

¿Control administrativo sobre actividad judicial?
Régimen disciplinario del juez-burócrata

Estudio comparado entre España y Ecuador

Milton Velásquez Díaz

TESI DOCTORAL UPF / 2018

DIRECTORS DE LA TESI

Dra. Marta Franch Sagüer

Dr. Josep Ramon Barberà i Gomis

DEPARTAMENT DE DRET



A Rosa Elvira.

Agradecimientos

En primer lugar, agradezco a mi familia por su apoyo constante en esta nueva aventura; de manera especial a mis padres Rosa y Milton, a mi tía Ketty, a mi hermana María Laura y a mi sobrina Sofía.

Deseo agradecer también a muchísimos judiciales ecuatorianos que no sólo mostraron gran entusiasmo al saber de mi nuevo emprendimiento, sino que además apoyaron de manera directa en esta investigación; entre ellos Teresa, Gabriela, Augusto y José Arturo.

Este largo viaje, tanto académico como real, ha puesto en mi camino a personas maravillosas, que han aportado mucho más de lo que piensan en la consecución de este objetivo. Mencionar a cada uno duplicaría fácilmente la extensión de la tesis. Por ello, me limito a decir que gracias a su inmenso cariño he viajado a Bogotá, Cuenca, Papántla, São Paulo, São José do Rio Preto, Tunja, Presidente Prudente, Coahuila, Puerto Peñasco, Lima, Chiclayo, Quito, Viena, Milán, Salónica, Ager, Ottawa, Popayán, La Laguna, Madrid, América (Prov. Buenos Aires), Montebelluna, Porto, Roma, Hamburgo, Poznan, Igualada, Girona, Alcover, Porto Alegre, Sevilla, Torino, Atenas, Mallorca, Ciudad de México, Medellín, Buenos Aires, Santiago de Chile y más. Y todo ello sin salir de Barcelona.

En estos años, Catalunya me ha recibido como un hijo más, concediéndome calor de hogar y amor de familia. Por ello, destaco el cariño y cuidado que Brenda y Carlos me han brindado durante cuatro años, así como el honor que Claudia y Giovanni me concedieron en el máximo día de sus vidas.

Finalmente, agradezco de corazón a la Universitat Pompeu Fabra, a su Departamento de Derecho, al área de Derecho Administrativo y a sus profesores, a la Secretaría del doctorado y demás unidades por permitirme y auxiliarme en este desafío. Y como no podía ser de otro modo, cierro estas líneas con mi enorme gratitud a los doctores Marta Franch y Josep Ramón Barberà, cuya elevadísima guía académica sólo es superada por la bondad y el afecto brindado en estos años.

Resumen

En las magistraturas burocráticas, los jueces y magistrados tienen el doble rol de autoridades poderosas y funcionarios públicos. Esta especial característica tiene fuerte incidencia en los métodos de control. Enfocándonos en la microcomparación entre el régimen disciplinario judicial español y ecuatoriano, el objetivo de este trabajo es el estudio de la conciliación entre esta especial potestad con el ejercicio de la jurisdicción. Por regla general, el régimen disciplinario controla solamente aspectos burocráticos del juez, y se abstiene sobre cuestiones funcionales. No obstante, el respeto a la independencia funcional del juez no le otorga inmunidad para su accionar gravemente negligente. ¿Cómo lograr el equilibrio efectivo? Los regímenes en estudio prescriben infracciones disciplinarias sobre actuaciones jurisdiccionales, a fin de fiscalizar su tiempo y modo de ejercicio. Pero ¿es válida también una fiscalización de contenido jurisdiccional? Este trabajo presenta, en los ordenamientos jurídicos analizados, críticas de idoneidad, tipicidad y legitimidad a esa posibilidad.

Palabras clave: Independencia judicial, responsabilidad disciplinaria, magistratura burocrática, cuestión jurisdiccional.

Abstract

On bureaucratic judiciaries, judges and magistrates have a double role: powerful authorities and public servants. This special characteristic has a strong influence over methods of control (e.g., disciplinary proceedings). Comparing the Spanish and Ecuadorian legal systems, this thesis aims to study how to balance disciplinary liability and adjudication power. A general rule is that only a judge's bureaucratic activities are examined during disciplinary proceedings, excluding adjudication and other functional activities. Nevertheless, judicial independence does not imply immunity against improper behavior and negligence. Then, how to obtain an effective balance? On both legal systems, delays and discourtesy with the parties during adjudication are grounds of misconduct. However, should the content of a judicial decision (interpretation and application of law) be subject to disciplinary control? The present study examines some of the most common arguments against this possibility: vague terms of violations, lack of suitable controllers and legitimacy.

Keywords: Judicial independence, disciplinary liability, bureaucratic judiciary, adjudication.

Introducción

La Justicia, en una acepción no teleológica, puede mirarse desde básicamente dos ángulos: como Poder del Estado o como servicio público. Por un lado, un Poder Judicial sería inexistente sin la independencia que le permita configurar el adecuado sistema de frenos y contrapesos, rechazando las incidencias de las otras alas del Estado de Derecho. Por otro, el servicio de justicia necesita de la independencia como medio para lograr la imparcialidad, último aspecto que otorgará confianza a los ciudadanos que acuden a ella. En cualquiera de los dos ángulos, es menester que los órganos jurisdiccionales gocen de independencia suficiente para ejecutar sus atribuciones.

Es generalmente aceptado que no podemos tratar el tema de la independencia judicial sin hablar de la responsabilidad como su contracara. Los sistemas de responsabilidad judicial están avocados a controlar, sancionar o resarcir a causa de los abusos del juez independiente; y con ello lograr una administración de justicia de calidad hacia los ciudadanos. Empero, el ejercicio de dicho control debe ser extremadamente cuidadoso, evitando intromisiones innecesarias que creen – al contrario de lo que se pretende – un ambiente de parcialidad que desemboque en desconfianza. Por tal razón, el debido balance de ambas orillas es una tarea constante en la construcción diaria del Estado contemporáneo. La búsqueda de este equilibrio adquiere especial relevancia en países de Derecho continental, cuyas autoridades jurisdiccionales generalmente se encuentran inmersas en una estructura judicial burocrática, caracterizada por una relación estatutaria entre el juez y el Estado similar a la de cualquier otro agente público.

Todo régimen de disciplina tiene por objeto la conducta del controlado. De tal modo, es fundamental conocer las características de las actividades particulares que emprenden los jueces. Si bien el ejercicio de la jurisdicción – decidir controversias con fuerza de verdad legal – es el núcleo de sus funciones, realizan además una serie de actividades accesorias a la jurisdicción, otras provenientes de su condición de autoridad y otras más por su sola calidad de empleado público. En tal distinción radica uno de los necesarios límites de estos mecanismos: el espectro de control de la potestad disciplinaria judicial. Si bien existe un consenso general sobre la interdicción de disciplinar actividades jurisdiccionales en sentido estricto, tampoco puede admitirse que la independencia judicial sea una excusa o dispensa para un comportamiento manifiestamente negligente

del juez o magistrado. El presente estudio se centra en la comparación entre una magistratura burocrática consolidada, como la del Reino de España, y una magistratura con reciente formación, como la de la República del Ecuador. A pesar de tal circunscripción, esperamos que las reflexiones de este trabajo sean de utilidad para el estudio de la magistratura burocrática en general, razón por la cual no prescindimos de elementos foráneos que sean de utilidad.

Confrontando los catálogos de infracciones que existen en ambos países, observamos que los legisladores enfrentan de manera común la fiscalización disciplinaria de sus jueces y magistrados. Debemos anticipar que nos encontraremos con varias vaguedades e imprecisiones en el ordenamiento jurídico; razón por la cual este asunto difícilmente podrá resolverse en abstracto. Ello conlleva al estudio de los pronunciamientos administrativos y jurisprudenciales cuya interpretación aclare dudas y llene las muy probables zonas grises.

Cabe indicar que en ambos países estudiados, el régimen disciplinario judicial es ejercido por entidades de carácter administrativo, como lo son los Consejos Judiciales. Como cualquier otro ciudadano, los jueces y magistrados requieren del respeto a las garantías del debido proceso en los procedimientos contra ellos. Así, una serie de cuerpos normativos internacionales requieren la existencia de una autoridad disciplinaria independiente e imparcial. Para verificar el debido cumplimiento de tales estándares, corresponde un análisis de la autoridad disciplinaria y su legitimidad. Otro aspecto que nos resulta de crucial atención es la idoneidad tanto del investigador y del examinador, sobre todo en lo referente al conocimiento o experiencia en las conductas a ser examinadas. Para concluir, vale señalar que la búsqueda del balance entre independencia y responsabilidad del juez-funcionario no es tarea sencilla. La fuerte tendencia jerárquica piramidal del funcionariado público en general, si bien no trae mayores inconvenientes en el régimen disciplinario del Poder Ejecutivo, en la Justicia es un problema recurrente.

Para mayor comprensión del texto, dejamos constancia que usaremos de manera indistinta las palabras “juez” o “magistrado” para referirnos a cualquier juzgador sin importar su categoría en la carrera judicial, salvo expresa mención del régimen de carrera.

Tabla de contenidos

Resumen.....	vii
Introducción.....	ix
Abreviaturas.....	xv
CAPÍTULO 1: LA JUSTICIA: FUNCIÓN, PODER Y ORGANIZACIÓN.....	1
1.1 La justicia como función.....	1
1.1.1 El servicio público de justicia.....	1
1.1.2 Tutela judicial efectiva y debido proceso.....	3
1.1.3 La función jurisdiccional.....	6
1.2 La justicia como poder.....	7
1.2.1 División de poderes.....	7
1.2.2 Lento desarrollo.....	10
1.3 La justicia como organización.....	13
1.3.1 Los Consejos Judiciales.....	13
1.3.1.1 Evolución en España.....	15
1.3.1.2 Evolución en Ecuador.....	19
1.3.2 Principios imperantes.....	26
1.3.2.1 Unidad de jurisdicción.....	26
1.3.2.2 Exclusividad.....	29
1.3.2.3 Juez natural.....	30
1.4 Clases de magistraturas.....	31
1.4.1 Magistratura profesional.....	32
1.4.1.1 Características y particularidades.....	33
1.4.2 Magistratura burocrática.....	39
1.4.2.1 Características.....	42
1.4.2.1.1 Selección por concurso público.....	43
1.4.2.1.2 Estructura jerárquica.....	44
1.4.2.1.3 Socialización profesional interna del juez.....	46
1.4.2.1.4 Reclutamiento generalista.....	48
1.5 Estatuto del juez español y ecuatoriano.....	49
1.5.1 Magistratura burocrática española.....	49
1.5.2 Magistratura burocrática ecuatoriana.....	53
CAPÍTULO 2: ATRIBUTOS DEL JUEZ BURÓCRATA.....	59
2.1 Introducción.....	59

2.2	Independencia.....	59
2.2.1	Concepto y características	60
2.2.2	Noción implícita: sometimiento al Derecho.....	65
2.2.3	Dimensiones de la independencia judicial	66
2.2.4	Garantías	70
2.2.5	Garantías formales.....	72
2.2.6	Garantías materiales	75
2.2.6.1	Inamovilidad	77
2.2.6.2	Garantía institucional: Los Consejos judiciales. Remisión.	82
2.3	Imparcialidad.....	82
2.3.1	Garantías de la imparcialidad	85
2.4	Responsabilidad	89
2.4.1	Tipos de responsabilidad.....	92
2.4.1.1	Responsabilidad civil	93
2.4.1.2	Responsabilidad penal.....	97
2.4.1.3	Responsabilidad política	101
2.4.1.4	¿Responsabilidad social?.....	102
CAPÍTULO 3: HACIA EL DERECHO DISCIPLINARIO JUDICIAL.....		105
3.1	Introducción	105
3.2	Punto de partida: el derecho administrativo sancionador.....	105
3.3	Disciplinando a funcionarios.....	112
3.4	La disciplina de los jueces.....	117
3.5	¿Autonomía de la infracción administrativa sancionadora?.....	122
3.6	Las complicadas relaciones de sujeción especial	128
3.7	Otros fundamentos del derecho disciplinario judicial	133
3.8	La jerarquía y la cuestión jurisdiccional.....	142
3.9	Principios del derecho disciplinario judicial	146
3.9.1	Principio de legalidad.....	149
3.9.1.1	Reserva de ley	150
3.9.1.2	Principio de tipicidad	156
3.9.2	Principio de culpabilidad.....	163
3.9.3	<i>Non bis in ídem</i>	166
3.9.4	Principio de proporcionalidad	172
CAPÍTULO 4: LOS REGÍMENES DISCIPLINARIOS JUDICIALES EN ESTUDIO.....		175

4.1	Introducción	175
4.2	Aspectos subjetivos	175
4.2.1	Los Consejos Judiciales como entes disciplinarios	175
4.2.2	El juez/magistrado implicado.....	187
4.2.3	Legitimación del denunciante	190
4.3	Aspectos objetivos.....	191
4.3.1	Faltas disciplinarias judiciales: Clasificación.....	191
4.3.1.1	Infracciones disciplinarias en España.....	193
4.3.1.1.1	Faltas estatutarias	194
4.3.1.1.2	Faltas a la idoneidad.....	201
4.3.1.1.3	Faltas funcionales.....	204
4.3.1.2	Infracciones disciplinarias en Ecuador.....	213
4.3.1.2.1	Faltas estatutarias	213
4.3.1.2.2	Faltas a la idoneidad.....	220
4.3.1.2.3	Faltas funcionales.....	225
4.3.1.3	Comentarios finales.....	233
4.3.2	Sanciones disciplinarias	235
4.3.3	Prescripción de las causales disciplinarias en España y Ecuador.....	237
4.4	Aspectos procedimentales	238
4.4.1	Procedimiento disciplinario español. Evolución.	239
4.4.1.1	Procedimiento sumario para la imposición de advertencias.....	242
4.4.1.2	Diseño del procedimiento disciplinario vigente	242
4.4.1.2.1	Modalidades de inicio	244
4.4.1.2.2	Informaciones previas y diligencias informativas	245
4.4.1.2.3	Medida cautelar de suspensión.....	247
4.4.1.2.4	El expediente disciplinario	248
4.4.2	Procedimiento disciplinario ecuatoriano. Evolución.....	250
4.4.2.1	Diseño del procedimiento disciplinario vigente	256
4.4.2.1.1	Actuación de oficio: investigación previa.	260
4.4.2.1.2	Actuación a iniciativa de parte: denuncia o queja	260
4.4.2.1.3	Medidas cautelares de suspensión.....	262
4.4.2.1.4	Auto de apertura del sumario	263
4.4.2.1.5	Contestación	263
4.4.2.1.6	Prueba.....	264

4.4.2.1.7	Resolución.....	264
4.4.2.1.8	Recursos administrativos aplicables.....	265
4.4.3	Comentarios finales.....	265
CAPÍTULO 5: ¿CONTROL ADMINISTRATIVO SOBRE ACTIVIDAD JURISDICCIONAL?		269
5.1	Introducción	269
5.2	Control de celeridad	270
5.3	Control de las debidas formas	275
5.4	Control de contenido	280
5.5	Causales disciplinarias polémicas	285
5.5.1	El exceso o abuso de poder	285
5.5.2	La desatención en las competencias judiciales.....	287
5.5.3	Ignorancia inexcusable en el cumplimiento de deberes judiciales	291
5.5.4	Falta de motivación de resoluciones judiciales	293
5.5.5	Negligencia manifiesta y error inexcusable	298
5.6	Cuestionamientos al control de contenido.....	305
5.6.1	Cuestiones de idoneidad.....	305
5.6.2	Cuestiones de tipificación e interpretación	308
5.6.3	Cuestiones de legitimidad	313
5.7	Alternativas en nuestro entorno jurídico	320
FUENTES DE INVESTIGACIÓN		337
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....		337
ARTÍCULOS DE REVISTA		346
TESIS CITADAS.....		347
DOCUMENTOS WEB		349
ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS		353
MISCELÁNEOS.....		354
JURISPRUDENCIA DEL TEDH.....		354
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.....		355
JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA		355
JURISPRUDENCIA ECUATORIANA		358
RESOLUCIONES DISCIPLINARIAS ESPAÑOLAS.....		360
RESOLUCIONES DISCIPLINARIAS ECUATORIANAS.....		361

Abreviaturas

CC: Corte Constitucional ecuatoriana

CE: Constitución Española

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CJ: Consejo de la Judicatura

COFJ: Código Orgánico de la Función Judicial

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPolec: Constitución Política del Ecuador 1998

CRec: Constitución de la República del Ecuador 2008

EBEP: Estatuto Básico del Empleado público

EUA: Estados Unidos de América

LOSEP: Ley Orgánica de Servicio Público

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional español

STS: Sentencia del Tribunal Supremo español

TC: Tribunal Constitucional español

TCec: Tribunal Constitucional ecuatoriano

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TREBEP: Texto refundido del Estatuto Básico del Empleado público

TS: Tribunal Supremo español

CAPÍTULO 1: LA JUSTICIA: FUNCIÓN, PODER Y ORGANIZACIÓN

1.1 La justicia como función

1.1.1 El servicio público de justicia

El conflicto es el riesgo fundamental de la convivencia social. Todo el sistema jurídico existe - entre otras razones - para otorgar certeza ante el eventual conflicto. El positivismo clásico intentó prever todos los posibles conflictos a través de los códigos, pero la realidad supera cualquier previsión, lo que desmonta el mito de la autosuficiencia. En este escenario se sitúan los órganos judiciales, integrantes de un Poder del Estado, organizados en una estructura administrativa y por sobretodo encargados de la jurisdicción: función estatal esencial con el fin específico de resolver controversias entre particulares.

En ello radica la constante mirada pública a los órganos de justicia, que aunque sea mínimo el índice real de personas envueltas en un litigio judicial, la posibilidad es latente. De tal suerte que proveer de una solución jurídica a todo justiciable implica el ejercicio de un servicio asistencial o prestacional¹, siendo denominado por otros como servicio no económico sino administrativo². Por ende, la labor de juzgar y ejecutar lo juzgado no es un servicio público cualquiera, sino el más grande servicio público de todos, ya que en las mentes de jueces y magistrados se encuentra depositada la efectividad de todo el sistema jurídico y la atenuación de los riesgos de la vida en sociedad.

En la historia de la humanidad se han interpretado las manifestaciones jurisdiccionales como matices de la divinidad, la deidad castiga o premia a través de la decisión de sus sacerdotes o guardias, es decir, sus muy respetables representantes. En nuestros tiempos, la figura del juez se ha humanizado, llegando al extremo en países de tradición europea continental de convertirse en un funcionario público – total o parcialmente –

¹ Luis Delgado Del Rincón, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002), 38.

² Francisco Sosa Wagner, utilizando la terminología del Libro Verde sobre servicios de interés general emitido por la Comisión Europea, clasifica de este modo al servicio de justicia. No obstante, opina de las incuestionables consecuencias económicas que un proceso produce sobre los litigantes. Para más profundidad: Francisco Sosa Wagner, "Poder judicial, jueces y servicio público", en *Poder Judicial y Servicio Público* dir. María Ángeles García García (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006), 132; "Libro Verde sobre los servicios de interés general", Comisión Europea, acceso en Diciembre 16, 2015, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52003DC0270>

dependiente de una organización estatal³. No obstante, sobre sus hombros descansa las esperanzas de los ciudadanos con relación a sus derechos e intereses.

La justicia contemporánea enfrenta el fenómeno de la masificación, inédito en los Estados modernos. La judicialización de la vida social – e incluso de la política – ha llevado a la saturación de juzgados y tribunales a condiciones jamás previstas por las normas procesales⁴. Factores como el desarrollo normativo acelerado y la mejoría en las condiciones de acceso causan esta masificación y, por ende, aumenta el nivel de litigiosidad. Empero, aún existen grandes poblaciones con limitado acceso a los tribunales, así como también hay quienes procuran evitar la jurisdicción ordinaria mediante métodos alternativos de solución de conflictos.

El Estado constitucional ha otorgado un protagonismo trascendental a los jueces como guardianes de las libertades ciudadanas. Si bien la dogmática actual rechaza las categorizaciones jerárquicas de derechos, lo cierto es que un derecho sin garantía de ejercerse ante los tribunales de justicia sencillamente no existe. Por tal razón, la tutela judicial efectiva tiene especial relevancia en todas las Constituciones y Cartas regionales de Derechos Humanos. Para lograrla, es común la mención al juez independiente e imparcial⁵ que oiga a los ciudadanos bajo reglas previamente establecidas y en un plazo razonable.

Los males que se pueden encontrar en la Justicia española, lejos de serles exclusivos, guardan gran similitud con los de la América Hispana. Pastor Prieto señala que "la dilación, la lentitud e inoperancia de la ejecución de sus decisiones, la escasa accesibilidad, lo elevado de sus costes, el distanciamiento y conservadurismo de los juzgadores, la pobre calidad, el sesgo o parcialidad de sus fallos, el corporativismo y la corrupción de algunos de sus miembros son algunos de los problemas frecuentemente divulgados"⁶.

³ Dieter Simon, *La Independencia Judicial*, trad. Carlos Ximénez-Carrillo (Barcelona: Editorial Ariel, 1985), 162. François Ost menciona que, a diferencia del modelo social de costumbre que tenía un juez que representa la conciencia moral de la comunidad, la sociedad liberal requiere un juez técnico que resuelva de manera impersonal, al modo burocrático. François Ost, "Juge-pacificateur, juge arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice" en *Function de juger et pouvoir judiciaire* dir. Ph. Gerard, François Ost y M. van de Kerchove (Bruselas: Publications des Facultés universitaires Sant-Louis, 1983), 36-37.

⁴ Alejandro Nieto, *El desgobierno Judicial* (Madrid, Editorial Trotta, 2004), 157-158.

⁵ Recordemos por ejemplo, que tanto el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, reconocen la necesidad de que los ciudadanos sean oídos ante un juez 'independiente e imparcial'.

⁶ Esta frase de Santos Pastor Prieto es referida en Nieto, *Desgobierno judicial*, 27.

Para combatir dichos males, la figura del juzgador notable en lo técnico y en lo ético es indispensable; pero no es lo único que se requiere. Infraestructuras adecuadas, estructuras organizacionales adaptadas al público destinatario de los servicios judiciales, legislación procesal respetuosa del derecho a la defensa y sujeción a estándares que permitan agilidad y calidad del contenido son otros de los tantos elementos necesarios para obtener un sistema judicial aceptable por los ciudadanos.

Aquellas condiciones de funcionamiento deben generar – en caso de cumplirse – una confianza general de la sociedad en las instituciones judiciales y como consecuencia lógica, un mayor desarrollo del catálogo de derechos y de la dignidad humana en sí.

Sin embargo, los panoramas posibles sitúan a la administración de justicia en una clara posición de desventaja. Si la Justicia no funciona, su descredito e inefectividad constituyen una dádiva para los órganos políticos del Estado, ya que de este modo no tendrán obstáculo alguno para convertirse en la última o única alternativa de los ciudadanos para el respeto, garantía y desarrollo de sus derechos⁷. Y en el caso de que la Justicia devenga en ágil y eficaz, es poco probable que la cantidad de conflictos disminuya; al contrario, su propia eficiencia podría traer como consecuencia picos mayores de carga laboral⁸.

1.1.2 Tutela judicial efectiva y debido proceso

La practicidad del Derecho, como sistema regulador de conductas sociales, se refleja en las actuaciones de los tribunales. Con razón el profesor argentino Cassagne señala que “no hay controversia posible, por muy complicada o imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta”⁹; y para arribar a ella, el Estado provee a los ciudadanos de un sistema judicial provisto de autoridades cuya decisión tendrá fuerza de verdad legal y será vinculante – al menos – para quienes acuden a ellos.

Esta prestación tiene como correlato un derecho fundamental de todos los ciudadanos, en búsqueda de la paz social. Un derecho fundamental, con la precisa definición del

⁷ El autor Miguel Ángel Aparicio ha señalado que: "(...) la justicia, como justicia tradicional, presta en el mismo orden de cosas un servicio suplementario y también de cierta consideración: presta el servicio de su propia ineficacia, de la necesidad estructural de que la justicia funcione, dentro de determinados límites de tolerancia, lo suficientemente mal como para que no ocupe espacios políticos y sociales en que iría en contra de las íntimas necesidades del sistema". Miguel Ángel Aparicio, Prólogo a la Edición castellana en Simon, *La Independencia Judicial*, xxiii.

⁸ Con aire pesimista, Sosa Wagner señala: “Porque hay algo de diabólico en todo ello: cuanto mejor funcionen los juzgados, más gente acudirá a ellos, provocando su colapso en un círculo vicioso y fatal. El ejemplo de los jueces unipersonales de lo contencioso administrativo puede ilustrar esta afirmación”. Sosa Wagner, “Poder judicial, jueces y servicio público”, 95.

⁹ Juan Carlos Cassagne, *Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988), 55-56.

maestro González Pérez, que consiste en que “toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”¹⁰.

Esta definición nos muestra un derecho subjetivo de máxima interconectividad, sea con las garantías al debido proceso, con la seguridad jurídica – sustancial para el mantenimiento del sistema jurídico – y con los derechos sustanciales que por medio de aquel se pretenden proteger. Interdependencia que no desconoce la autonomía conceptual de éstos¹¹.

Su directo antecedente positivo es el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como consagraciones positivas expresas en la Constitución de la República Italiana o en la Ley Fundamental de Bonn. Empero, la tutela judicial efectiva no es producto del Derecho positivo ni de un modelo político específico, sino que es consustancial a la existencia de cualquier Estado¹², ya que hace efectivo el ordenamiento jurídico derivado y suple las lagunas de éste. En lo que atañe a nuestro estudio, el gran desarrollo doctrinal de esta categoría jurídica proviene de su reconocimiento en la Constitución Española de 1978 y su significativa influencia en América Latina¹³.

Como derecho prestacional, la tutela jurisdiccional exige que los particulares puedan presentar ante la autoridad correspondiente cualquier clase de pretensión jurídicamente relevante, sin importar su naturaleza u objeto¹⁴. Ello no significa de ningún modo que la decisión final deba ser favorable al peticionario¹⁵, sino que el mismo obtendrá una respuesta vinculante sujeta a ciertos parámetros, los cuales la convierten en legítima ante él y la sociedad.

Esta activación de la maquinaria jurisdiccional se encuentra emparentada con el derecho de acción, categoría clásica del Derecho procesal, que no es otra cosa que el derecho subjetivo público de recurrir a los órganos jurisdiccionales¹⁶. Empero, la tutela

¹⁰ Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela judicial efectiva* (Madrid: Civitas, 1989), 27.

¹¹ Jorge Zavala Egas, *Derecho Constitucional Tomo I* (Guayaquil: Edino, 1999), 160.

¹² Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano* (Quito: Fundación Andrade & Asociados, 2007), 42.

¹³ Juan Carlos Cassagne, “La tutela judicial efectiva”, en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo* dir. Juan Carlos Cassagne (Buenos Aires: La Ley, 2007), 95-97.

¹⁴ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) Tomo I Quinta Edición* (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 20.

¹⁵ Zavala Egas, *Derecho Constitucional*, 161.

¹⁶ Devis Echandía lo define como “el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tienen toda persona, natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado en un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general)

jurisdiccional trasciende la idea del acceso a la justicia; y requiere de más elementos para ser considerada efectiva¹⁷.

La tutela jurisdiccional presenta una doble dimensión, como derecho subjetivo por un lado y como un catálogo de principios y garantías procesales por otro¹⁸. Si bien este catálogo es extenso, puede agruparse de manera resumida en tres momentos distintos: en primer lugar el ya abordado acceso a la justicia; luego, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, en la ejecución de la sentencia¹⁹.

De ahí se desprenden exigencias de lo más variadas como la imparcialidad e independencia del juzgador, la posibilidad de ser oído en igualdad de condiciones, de presentar y contradecir argumentos y prueba, de recibir una respuesta debidamente motivada en Derecho, en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, y de que la decisión sea efectivamente cumplida por sus destinatarios; cuyo desarrollo se encuentra en las Constituciones de los países en estudio.

En lo que respecta a la Constitución española, dicho catálogo de derechos lo encontramos de manera comprimida en su artículo 24, que mediante “enunciados sintéticos” resume la cuestión y deja su desarrollo jurisprudencial en manos del Tribunal Constitucional. Esta posición reafirma que estas garantías no requieren de un desarrollo específico para ser efectivo y aplicable²⁰.

Al contrario, la vigente Constitución de la República del Ecuador contiene las garantías del debido proceso dentro de los denominados “derechos de protección”; mereciendo especial mención el artículo 76, que con sus siete numerales y los trece literales del séptimo numeral es – en su tenor literal – uno de los artículos más extensos de la novel Carta Fundamental.

En suma, el derecho a la tutela judicial efectiva es fundamental para un auténtico Estado de Derecho, como medio para otorgar equilibrio ante los posibles conflictos mediante soluciones jurídicas vinculantes y suficientemente legitimadas.

de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho objetivo, que pretende tener quien la ejercita”. Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Bogotá: Editorial Temis, 2009), 182.

¹⁷ Benalcázar Guerrón, *Procesal Administrativo*, 45.

¹⁸ Gerardo Ruiz-Rico Ruiz y María José Carazo Liébana, *Derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 22.

¹⁹ Pablo Esteban Perrino, "El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en *Revista de Derecho Público ed. Rubinzal Culzoni, año 2003-I Proceso Administrativo-I*, p. 257; acceso en Diciembre 28, 2015,

http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_tutela_Judicial_efectiva_y_el_acceso_a_la_jurisdiccion_contencioso_administrativa_.pdf

²⁰ Ruiz-Rico y Carazo, *Tutela judicial efectiva*, 18-19.

1.1.3 La función jurisdiccional

Una visión clásica de la función jurisdiccional nos dice que es una expresión de la soberanía estatal; ya que los productos legislativos provenientes de la democracia representativa encuentran su propia vida práctica en el juzgador, quien "declara la voluntad del legislador al aplicar las normas legislativas en los casos sometidos a su resolución"²¹. Esta visión se adecua incluso al origen etimológico del término.

Siguiendo este lineamiento, los jueces resuelven casos – no únicamente litigios – ya que en ciertas ocasiones el legislador ha querido que sea la voz del juez que evalúe incluso el acuerdo de las partes. Por ello, se destaca el interés público de la “realización o garantía del Derecho” como fin primario de la jurisdicción, y la composición como fin secundario²². Este planteo trae otros asuntos a discusión, tales como la diferenciación entre las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Sin querer entrar en este capítulo a dicha discusión, cabe preguntarnos: ¿la sola consideración de la división de poderes basta para definir ontológicamente a la jurisdicción? A causa de la histórica debilidad del Poder Judicial frente a los demás poderes, el maestro Guasp considera que este criterio debe ser superado²³. Por su parte, el autor Requejo Pagés califica de inútil a dicho criterio, ya que la división de poderes es un principio de naturaleza eminentemente política, y por ello, relativo²⁴.

A pesar de ello, la teoría de la separación de poderes origina una serie de presupuestos de la Administración de justicia contemporánea: independencia, imparcialidad, exclusividad y unidad de jurisdicción. Es innegable que la aplicación de estas exigencias desemboca en un mejor servicio judicial; empero, surge la interrogante con respecto al carácter determinante de éstas para definir la jurisdicción.

Debemos indicar que estos aspectos no hacen a la definición de jurisdicción, sino que legitiman a quien la ejerce. Prescindiendo de criterios subjetivos, la jurisdicción no es tal por que sea pronunciada por jueces imparciales e independientes, sino el ejercicio de

²¹ Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano Primer Tomo* (Quito: Imprenta Don Bosco, 1976), 22.

²² Devis Echandía, *Nociones Generales*, 80-81.

²³ Citado por Lovato, *Programa Analítico*, 232-233.

²⁴ Adicionalmente, este último autor descarta cualquier criterio subjetivo para definir a la ‘jurisdicción’, mediante la siguiente frase: “Definir la jurisdicción introduciendo en el concepto al titular de su ejercicio es tan absurdo como establecer que solamente pueden llevar armas los soldados y decir que los soldados son aquellas personas que portan armas”. Juan Luis Requejo Pagés, *Jurisdicción e independencia judicial* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989), 39.

la misma por autoridades con esas cualidades hace que su resultado sea mayormente aceptado y genere confianza entre los ciudadanos²⁵.

La función jurisdiccional ha sufrido variaciones durante la evolución del Estado contemporáneo, lo que dificulta su definición. Ante esta realidad, se ha intentado encontrar un concepto de jurisdicción desconectado de las circunstancias históricas, a fin de que calce a épocas y eventos diversos. Para dicha tarea, la necesidad de certeza que requiere la interacción social juega un papel fundamental; de tal suerte que la jurisdicción es un instrumento con fines de pacificación social y de garantizar la justicia, con lo que se logra equilibrio en los ciudadanos y se legitima la intervención de la fuerza²⁶.

Finalmente, la cosa juzgada deviene en la categoría lógica jurídica de fondo en el concepto de función jurisdiccional. Es decir, dentro de las distintas modalidades de aplicación del Derecho, la jurisdicción es representa el máximo grado de irrevocabilidad permitido, lo cual no implica que sea una irrevocabilidad absoluta²⁷.

1.2 La justicia como poder

1.2.1 División de poderes

La división de poderes es uno de los mayores resultados del triunfo sobre el absolutismo regio, lo que lo convirtió en característica fundamental del Estado de Derecho moderno y contemporáneo. A este principio se lo asocia con la base democrática de las constituciones y la participación popular en la toma de decisiones estatales²⁸. Muestra de ello es el contenido del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789²⁹.

²⁵ María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004), 30

²⁶ Martínez Alarcón, *La independencia*, 28.

²⁷ “En cada sistema positivo será diferente el ámbito de lo jurisdiccional, pero ello es así no porque en cada uno de ellos se parta de un concepto de jurisdicción particular, sino porque la extensión de los sectores del ordenamiento en los que se admite el máximo grado de irrevocabilidad será distinto en cada uno de ellos, siendo por ello también distinto el campo de aplicación jurisdiccional de las normas”. Requejo Pagés, *Jurisdicción*, 91. El autor Montero Aroca se encuentra entre las voces disidentes, que si bien reconoce el valor de la cosa juzgada para definir a la jurisdicción, estima que considerarlo como único criterio haría el resultado sea poco concreto políticamente. A fin de evitar una inutilidad práctica de la concepción, el autor cree necesario añadir un elemento subjetivo: el Estado a través de los jueces y tribunales. Juan Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional Tomo I Parte General*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011), 37

²⁸ Manuel Gámez Mejías, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias* (Madrid: Dykinson, 2004), 23.

²⁹ “XVI. Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”.

El principio *trias política* ha generado una serie de clasificaciones doctrinarias, pero generalmente se coincide en que existen al menos dos clases: una división funcional y una división orgánica³⁰. La primera de ellas relacionada con la actividad política jurídica relevante que realizan y la segunda con la institucionalidad que engloba esta actividad³¹.

De este modo, el principio planteó división de las actividades públicas desde un punto de vista *legiscéntrico*: quien hace la Ley, quien la ejecuta y quien resuelve conflictos a nombre de ella; y de este modo distribuir el trabajo estatal en los poderes constituídos³². Esta visión también tiene un carácter económico, ya que gobernar con reglas generales aplicadas mediante *adjudications* es más eficiente que hacer cada decisión individual e independiente.³³

Los Parlamentos y la Cabeza del Ejecutivo gozaron de mayor legitimidad por los procedimientos de representación popular para acceder a ellos. Por su parte, la formación del Poder judicial tal como lo conocemos en la actualidad fue más lenta, y generó múltiples variedades en diversas latitudes³⁴. Pero como primer dato destacable, en el Derecho continental europeo, éste se diferencia de los demás poderes constituidos por encontrarse lejos del control directo eleccionario, como expresión de soberanía popular; pero también con una fuerte influencia del Ejecutivo³⁵.

³⁰ Se observan discrepancias en una tercera subdivisión. El autor Gámez menciona - citando a otros como Zimmer y Zippelius y Max Frenkel - refiere una "división procedimental o formal", que engloba los procedimientos en la toma de decisiones y sus resultados. Gámez Mejías, *El significado jurídico*, 24. Por otra parte, la autora Martínez Alarcón se basa en Loewenstein para mencionar la "diferenciación personal entre los miembros que componen cada uno de los órganos" como un tercer plano de este principio. Martínez Alarcón, *La Independencia*, 44.

³¹ En este apartado, y el siguiente, nos concentraremos en la evolución del Poder Judicial desde el punto de vista orgánico. Para ello, cabe mencionar que el autor Requejo Pagés denuncia la inutilidad del principio de división de poderes, eminentemente político, para definir los contornos del concepto de jurisdicción. Requejo Pagés, *Jurisdicción*, 39.

³² María Isabel Álvarez Vélez (coord), *Lecciones de Derecho Constitucional* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 231. Los profesores Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez señalan que este principio ha servido más bien como un criterio de distribución del trabajo político, aunque históricamente ha carecido de valor descriptivo. Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, *El Poder Judicial* (Madrid: Tecnos, 1986), 14.

³³ Eli M. Salzberger, "The independence of the Judiciary: An economic analysis of law perspective" en *Judicial Integrity* ed. Andrés Sajo (Lieden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), 79.

³⁴ La construcción de este nuevo Poder tuvo complicaciones tanto dogmáticas como prácticas. En cuanto a los primeras, nos basta mencionar la polémica generada por Montesquieu, al considerar al poder judicial comparado con otros poderes es "de alguna forma nulo" o la visión de Carré de Malberg, al considerar que el judicial es un desprendimiento del Ejecutivo. Álvarez Vélez, *Lecciones*, 232-233.

³⁵ Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, 15. Debemos recordar además que a diferencia de los otros poderes constituídos, la función esencial atribuida orgánicamente al Poder Judicial no es ejercida de manera colectiva, su naturaleza es más bien difusa, repartida entre todos los jueces y magistrados que la componen. Juan Quintana Carretero, "Poder Judicial y la Responsabilidad Judicial" en *Responsabilidad Personal del juez* coord. Juan Pedro Quintana Carretero (Madrid: Civitas, 2008), 22-23.

De lo dicho se derivaron dos problemas del Poder Judicial: el problema de su legitimación y de su independencia. El primero de ellos encontró su solución clásica en la sujeción exclusiva del juez a la ley, producto normativo de los representantes del pueblo. Nota general en los países occidentales de derecho continental es la aceptación de la noción del juez como la *bouche de la loi*, conocida frase de Montesquieu con gran alcance y repercusión. El tránsito del Estado legal liberal al Estado social y al actual Estado constitucional ha permitido superar aquella última noción, no sin dificultades³⁶.

En cuanto al segundo problema, la división de poderes fue concebida en principio de una manera muy rígida, y generalmente concentrada entre el choque del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Ello trajo como consecuencia una estructura débil en las judicaturas del *civil law*³⁷. Por ello, los jueces requieren desenvolverse más que nunca dentro de un cuerpo o Poder equiparado en fuerza al Ejecutivo y al Legislativo.

La división de poderes es anterior a la independencia judicial, ya que la primera finalizó con la concentración de poder en un sólo órgano, en cambio la segunda procura que tal desconcentración permanezca, en una visión dinámica de la relación de los poderes. En suma, aquel principio es, tanto desde la perspectiva funcional como orgánica, el fundamento político de la independencia judicial³⁸.

Ante la constante histórica de dependencia del Poder Ejecutivo, el robustecimiento de la independencia judicial ha ido por distintos derroteros; en los que los países occidentales han ideado mecanismos, tales como métodos rígidos de conformación y remoción de las altas cortes, creación de órganos de gobierno y administración separados del Ejecutivo, entre otros.

³⁶ La legitimación democrática del juez constitucional, proviene pues, del respeto a la Constitución, a las leyes constitucionales, y a los derechos fundamentales. defensa de la Constitución, custodia del ordenamiento jurídico y de protección de los derechos fundamentales. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, "Las funciones y los poderes del juez en una sociedad democrática" en *El Juez y la cultura jurídica contemporánea. Tomo III: La Función y los poderes del juez en una sociedad democrática*, dir. Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi y Javier Martínez Lázaro (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009), 149.

³⁷ Martínez Alarcón, *La independencia*, 42. A ello debe sumarse la influencia del doble orden jurisdiccional francés en los países de Derecho continental, lo que mantuvo el control de las actividades administrativas lejos de los jueces ordinarios durante algún tiempo.

³⁸ Ruben de Marino, "Función Jurisdiccional e independencia judicial" en Presidencia del Tribunal Supremo, *Terceras Jornadas de Derecho Judicial Tomo II* (Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1987), 1125. Dicho autor menciona a Bachof, señalando que a diferencia de los demás poderes que conforman el esquema general de la división de poderes, que puede variar según contextos sociales históricos, la independencia judicial es consustancial a todo Estado de Derecho.

1.2.2 Lento desarrollo

En el Estado absolutista, la administración de justicia consistía en una potestad del monarca delegada a una serie de sus agentes: los jueces. Y aunque los postulados de la Revolución francesa – constantes en la Carta de los Derechos del Hombre y del Ciudadano – propugnaban una separación plena de poderes, lo cierto es que recién a partir de allí comenzó un lento proceso de distanciamiento y formación orgánica del Poder Judicial. Para ello, tuvo que discurrir todo el siglo XIX para que se consolide el ‘Sector Justicia’ como un auténtico poder en el Estado contemporáneo de Derecho³⁹.

En lo que al Poder Legislativo respecta, característica fundamental de la vigencia de nuestro sistema jurídico es el sometimiento de los jueces a la creación de los Parlamentos. A decir del autor Van Caenagem, la llegada al Estado liberal traslada la autoridad de los doctores de la Ley a las fuentes de producción⁴⁰.

Empero, los grandes roces que caracterizan este avance surgen en contraposición con el Poder Ejecutivo. Como nota especial de su desarrollo, cabe destacar que en los países de derecho continental la transformación de la Función Jurisdiccional en un auténtico Poder Judicial va de la mano de la evolución de su estructura orgánica, la cual es paralela a la del funcionariado público. Así, como mencionaremos posteriormente, el juez resultante de este devenir es un juez denominado juez-funcionario o juez-burócrata; en oposición a otras figuras que podemos encontrar, por ejemplo, en los países del *common law*.

En los albores del Estado posabsolutista, el sometimiento por parte de los jueces al monarca se transformó en los hechos en un sometimiento de los mismos al Poder Ejecutivo. Ejemplo de ello es el dualismo jurisdiccional característico del sistema legal francés, vigente desde la Revolución hasta nuestros días en el país galo, que divide la cuestión entre jueces del orden jurisdiccional y jueces del orden administrativo⁴¹.

³⁹ La denominación del 'Sector Justicia' como poder ha sido por demás esquivada en sus inicios. Para ejemplo, en sólo tres de las Constituciones que han regido a Francia se habla de 'Poder Judicial': en la del 3 de septiembre de 1791, en la senatorial del 6 de abril de 1814 y en de la II República de 1848. En las otras se ha preferido otras denominaciones como *ordre judiciaire*, *fonction judiciaire* o *autorité judiciaire*. Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 30-31.

⁴⁰ Gorki Gonzales Mantilla, *Los Jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*, (Lima: Palestra, 2009), 58-66

⁴¹ Analizando el régimen disciplinario de los jueces administrativos y de cuentas, los estudiosos franceses Canivet y Joly-Hurard han señalado que “*On ne peut comprendre, en effect la spécificité du contentieux administratif et du statut de ceux chargés de l'exercer qu'à travers une rétrospective du principe de l'administrateur-juge, suivante lequel "juger l'administration, c'est encore administrer"*”; para luego añadir que “*(l)es juridictions de l'ordre administratif sont traditionnellement présentées comme de création récente: elles sont, dit-on souvent, apparues dans la seconde moitié du XIXe siècle "pour corriger les conséquences fâcheuses" de la justice dite retenue qui consistait, après la Révolution française, à réserver le contentieux de l'administration aux seules représentants de l'exécutif – ministres*

Otro ejemplo – con gran incidencia hasta nuestros días – discurre en la Francia napoleónica: la estructura jerárquica, administrativa y burocrática de la Administración de Justicia⁴². Napoleón Bonaparte concibió entonces a la Justicia como una institución de gran prestigio pero al mismo tiempo subordinada al poder político. Es decir, por un lado debía ser poderosa y respetada ante el público en general y, por otro, debe ser sumisa a la 'voluntad del amo'⁴³.

Bonaparte incorporó a la justicia dentro de la administración francesa, erigiendo al Ministro de Justicia como el *grand-juge*. La justificación de este apoderamiento ejecutivo argumentó que, al no ser elegidos los jueces sino nombrados por el Ejecutivo, no existía un poder judicial en el sentido teórico. La mayoría doctrinaria estimaba que la función jurisdiccional era una función del poder ejecutivo, estimando que la actividad administrativa y judicial son dos ramas de un mismo poder: la ejecución de la Ley⁴⁴.

Si bien el paradigma francés tuvo repercusión en todo el continente, la situación en España era un tanto diferente, partiendo desde el peso de su costumbre jurídica histórica. Ya en la Baja Edad Media, la judicatura castellana tenía una composición más funcional, con jueces educados profesionalmente, jerarquizados, fuertemente dependientes de la Corona. La llegada de la era moderna no supuso cambios en este aspecto. Los Reyes Católicos mantuvieron en general estas características medievales. Manteniendo esta raíces, se asientan en el Poder los Habsburgo españoles y luego los Borbones, estos últimos con la particularidad de traer el centralismo célebre de corte francés. Tales antecedentes demuestran que mucho antes de la Constitución gaditana, ya existía en España una arraigada tradición de ver al juez como mero funcionario con ciertas particularidades⁴⁵.

Por tal razón – una vez llegada la Ilustración a España – no existió una hostilidad hacia los jueces y tribunales como aconteció en Francia; por el contrario, se mostró una aceptación e incluso alabanza al sistema judicial proveniente del Antiguo Régimen,

ou administrateurs – selon la théorie du ministre-juge". Guy Canivet y Julie Joly-Hurard, *La Discipline des Juges. Judiciaires, administratives et des comptes*, (Paris: Lexis Nexis, 2007), 77-78.

⁴² Para Delgado del Rincón, este tipo de estructura judicial trae como consecuencia un tipo de responsabilidad disciplinaria clásica de regímenes dictatoriales o totalitarios. Delgado Del Rincón, *Constitución*, 130.

⁴³ Canivet y Joly-Hurard, *Discipline des Juges*, 13.

⁴⁴ Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 31-32. Destacable es la disidencia de Carré de Malberg a la época, también señalada por Montero Aroca, de la que se desprende que la Jurisdicción debe considerarse como un auténtico tercero poder dado que la actividad jurisdiccional está sometida a formas especiales y sus decisiones poseen una fuerza no comparable a las administrativas.

⁴⁵ José Luis Aulet, *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España* (Barcelona: Cedecs Editorial, 1998), 128-136.

salvo ciertos puntos que nunca fueron radicales. La Constitución gaditana prefirió no introducir alteraciones sustanciales al modo de administrar justicia, dejándolo a un desarrollo legislativo posterior y producto de un mayor análisis⁴⁶.

De este modo, se impone de manera definitiva el modelo del juez-burócrata; y al igual que en el resto de Europa continental, su papel era el de un servidor más del Estado, condicionado por el poder político y con apenas una apariencia de independencia. Afirma el autor Aulet, por tanto, que se consideró a la organización judicial sólo como un "servicio de la justicia", y difícilmente se reconoció su calidad de Poder⁴⁷. Ello se refleja incluso en la denominación que las distintas Constituciones españolas le han dado a esta rama del Estado⁴⁸.

Dicha concepción de la Administración de Justicia llegó a las colonias eurocontinentales de América, razón por la cual tales patrones también se repiten en la historia de las repúblicas resultantes⁴⁹. Y finalmente, en lo que respecta a la República del Ecuador, los sucesivos constituyentes luego de la separación de Colombia consideraron apropiado denominarla como Poder del Estado – y luego como Función – sin mayores complicaciones⁵⁰.

⁴⁶ Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General Tomo I* (Madrid: Iustel, 2009), 198-199.

⁴⁷ Aulet, *Jueces*, 124

⁴⁸ Con respecto a las denominaciones en España, el profesor Montero Aroca menciona que “De las numerosas constituciones que nosotros hemos padecido, sólo tres, aparte de la de 1978, se han referido al poder judicial, y una de ellas no llegó a tener vigencia. Desde la de 1812 hasta la actual ha habido variedad de títulos. En la primera Constitución "De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal"; en la de 1837 se habla por primera vez del poder judicial, pero la de 1845 vuelve a "De la Administración de justicia", y en la de 1856 (sin vigencia) al poder judicial. La Constitución nacida de la Revolución Democrática, la de 1869, insistió en el poder judicial, que no volvió a utilizarse hasta la de 1978, pues la de 1876 retrocedió a "De la administración de justicia" y la de 1931 se limitó a "De la justicia" que es lo que hizo también la Ley Orgánica del Estado de 1967". Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 33-34

⁴⁹ Comentando la burocracia judicial, el autor ecuatoriano Zevallos señaló que: “Esta forma de funcionar la rama Judicial ha sido copiada en la mayor parte de los países hispanoamericanos, con la diferencia que son muy contados aquellos en que se ha establecido la carrera administrativa para los magistrados que desempeñan funciones en lo judicial”. Francisco Zevallos Reyra, *Lecciones de Derecho Constitucional*, (Guayaquil: Imprenta Universitaria, 1947), 274.

⁵⁰ Los constituyentes ecuatorianos no tuvieron reparo en denominar Poder Judicial a esta rama del Estado, ello se refleja desde la primera Constitución de Riobamba 1830 y las sucesivas de los años 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929. Las Constituciones de 1945 y 1946 la denominaron ‘Función Judicial’ en lugar de poder. Comentando dicho cambio, el doctor Zevallos dijo: “Tomando en cuenta que la voluntad y asentamiento de un grupo social no puede fraccionarse en momentos varios sino que la suprema aspiración de organizarse se mantiene invariable, como invariable es el deseo de enriquecer a la vida colectiva, debe entenderse igualmente que el poder público no puede fraccionarse conforme al criterio sustentado por los tratadistas clásicos”. Zevallos Reyra, *Lecciones*, 230. Pasó a denominarse Función Jurisdiccional (haciendo la distinción entre la Función Jurisdiccional Judicial y Función Jurisdiccional Contenciosa) en las Constituciones de 1967, 1979 y la Codificación de 1984. Finalmente, retomó el nombre de Función Judicial en las Codificaciones de 1993, 1996, 1997, así como en las Constituciones de 1998 y la vigente Carta Política del 2008.

1.3 La justicia como organización

1.3.1 Los Consejos Judiciales

La incidencia histórica de los Ministros de Justicia (producto de los constantes paralelismos entre la magistratura burocrática y la burocracia ordinaria) suponen un nuevo frente con el Ejecutivo en el camino a la independencia judicial colectiva. Claro ejemplo es la Francia contemporánea, cuyo órgano de gobierno de jueces ha tenido en su cúspide al Presidente de la República⁵¹, hasta hace una reciente reforma.

Aunque la noción de órganos colegiados consultivos sobre el Poder Judicial había aparecido a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, la erección de Consejos de la Magistratura como entes autónomos de gobierno y administración del Poder Judicial aparece posterior a la II Guerra Mundial, con la Constitución de la República Italiana⁵².

Estos *Consejos* suelen tener una cuota, aunque sea mínima, de representación de los propios jueces y/o de las altas cortes de justicia. Su existencia procura el divorcio del Ejecutivo de la administración del sector justicia, con la meta de una total y absoluta autonomía; empero, el estudio de su conformación es útil para verificar su verdadero grado de independencia o sujeción a los poderes políticos.

Este modelo de gobierno autónomo del poder judicial - y en algunos casos de autogobierno - ha sido el modelo mayoritariamente escogido por los países de Europa continental⁵³.

Como hemos señalado, una de las cunas del modelo es la República Francesa, con la particularidad proveniente de su célebre dualidad jurisdiccional (jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa). De hecho, la primera manifestación del mismo se dio en el país galo; la ley del 30 de agosto de 1883 erige a la *Cour de cassation* en pleno en *Conseil supérieur de la magistrature*, con la firme intención de romper con la

⁵¹ Sobre la responsabilidad disciplinaria en Francia y la aparición del *Conseil Supérieur de la Magistrature*, se puede observar: Jean Jacques Clèare, "L'exercice du pouvoir disciplinaire depuis les débuts du Consular jusqu'à la loi du 30 août 1883", en *Juger les juges. Du Moyen Âge au Conseil Supérieur de la Magistrature*, dir. Association Française pour l'histoire de la Justice, (Paris: La documentation française, 2000), 115-140.

⁵² Sobre el papel del Consejo Superior de la Magistratura en los inicios de la Italia Republicana, ver: Alessandro Giuliani y Nicola Picardi, *La responsabilità del giudice* (Milán: Giuffrè Editore, 1987), 145-181.

⁵³ Andrée Viana Garcés, "Perspectivas para un análisis comparado de la estructuración orgánica del gobierno del poder judicial", en *El Gobierno del poder Judicial. Una perspectiva comparada*, dir. Luis Aguiar de Luque (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 57

tradición decimonónica de poner en manos del *Garde des Sceaux* el poder disciplinario y de control de los jueces⁵⁴.

En los albores de la IV República, el *Conseil Supérieur de la Magistrature* tuvo expreso reconocimiento en la Constitución del 27 de octubre de 1946. En la V República, la Constitución de 4 de octubre de 1946 consagró al Presidente de la República como garante de la independencia judicial, auxiliado por el *Conseil*.

De este modo, el *Conseil* se caracterizó durante mucho tiempo por tener fuerte presencia del Ejecutivo, con el Presidente de la República a la cabeza del órgano. Si bien es cierto que la organización del *Conseil* cambió drásticamente durante las reformas constitucionales del 27 de Julio de 1993 y la Ley del 5 de febrero de 1994, que suprimieron el monopolio del jefe de Estado en la elección de sus miembros⁵⁵; no será hasta la ley constitucional del 23 de julio del 2008⁵⁶ que se ponga fin a la presencia del Presidente de la República en el *Conseil*, procurando así una mayor independencia del órgano⁵⁷.

En suma, las competencias del *Conseil Supérieur de la Magistrature* tiene como rol fundamental tres tareas principales: asistir en el mantenimiento de la independencia judicial, nombramiento y disciplina de jueces y magistrados⁵⁸.

No obstante, es el modelo y experiencia italiana de la posguerra un ejemplo más trascendente. Para algunos autores, Italia logró transformaciones más gravitantes en materia de composición de este cuerpo, y es considerado como el único autogobierno judicial en sentido estricto⁵⁹.

Los orígenes del gobierno judicial italiano se remontan al *Statutto Albertino* de 1848 y su legislación consecuente, que influenciado por la Francia napoleónica otorgan un gran poder discrecional al Ministro de Justicia en materia de nombramiento, promoción y cambio de sede de los magistrados. Empero, a partir del dictado de la "Ley Orlando" del 14 de julio de 1907 se observa la primera manifestación del *Consiglio Superiore della*

⁵⁴ "Garde des Sceaux" o Guardia de los sellos, otra denominación del Ministro de Justicia. Canivet y Joly-Hurard, *Discipline des juges*, 14.

⁵⁵ Jean Pierre Machelon, "Informe Nacional Francia" en Aguiar, *El gobierno del poder judicial*, 303.

⁵⁶ Denominada *Loi constitutionnelle No. 2008-274 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*.

⁵⁷ Antoine Garapon y Harold Epineuse, "Judicial independence in France", en *Judicial Independence in Transition*, ed. Anja Seibert-Fohr (Heidelberg: Springer, 2012), 277,278

⁵⁸ Garapon y Epineuse, "Judicial Independence", 279.

⁵⁹ Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y democracia*, trad. Miguel Ángel Ruiz de Azua (Madrid: Santillana, 1999), 53.

Magistratura, como un órgano meramente consultivo políticamente intrascendente. Por su parte, el régimen fascista acrecentó la burocratización del aparato judicial⁶⁰.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, la Constitución Italiana de 1948 procuró la independencia judicial disponiendo que todas las decisiones concernientes al reclutamiento y retiro de jueces y fiscales (es decir, el manejo del estatuto profesional, incluyendo el régimen disciplinario) sea de competencia exclusiva del renovado *Consiglio Superiore della Magistratura*⁶¹. Dicho cuerpo se encuentra predominantemente compuesto por magistrados elegidos por sus colegas, en razón de dos tercios elegidos por éstos y un tercio elegido por el Parlamento⁶².

1.3.1.1 Evolución en España

Durante el siglo XIX, el Ministerio de Gracia y Justicia fue gran protagonista del gobierno de los jueces, siendo la cúspide de una pirámide jerárquica que descendía al Tribunal Supremo y a los presidentes de audiencias hasta los jueces de primer nivel. Del mismo modo que había acontecido en el resto del continente europeo, la justicia española más que un Poder del Estado, era una rama de la Administración⁶³.

Pero el empoderamiento del Ejecutivo – a través del Ministerio de Gracia y Justicia – sobre el quehacer judicial provino de una externalización de la corrección disciplinaria, es decir, concentro las difusas atribuciones jurisdiccionales para autorregularse y para ponerlas en la cúspide de la pirámide que mencionamos. La concentración de competencias que trajo como resultado fue uno de los aspectos significativos del devenir decimonónico en materia de justicia⁶⁴.

Este modelo se concretó con la expedición de la Ley provisional orgánica del poder Judicial, que pese a su nombre presentó una infraestructura con una centuria de duración. Aunque esta Ley afianzó el control Ejecutivo sobre la Administración de Justicia – incluso considerando al “Poder” Judicial como un peligro⁶⁵ – fue sin duda un paso adelante en el desarrollo de la naciente carrera judicial, aumentando la objetividad

⁶⁰ Gonzales Mantilla, *Los Jueces*, 199-200.

⁶¹ El artículo 105 de la Constitución italiana señala las atribuciones del *Consiglio*: <<*secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati*>>.

⁶² Giuseppe Di Federico, "Judicial Independence in Italy", en Seibert-Fohr, *Judicial Independence*, 357-359.

⁶³ Aulet, *Jueces*, 599. A decir de Delgado del Rincón, en aquella época tan sólo existió una “Administración de justicia”. Delgado Del Rincón, *Constitución*, 24.

⁶⁴ María Julia Solla Sastre, *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad disciplinaria en España, 1834-1870* (Madrid: Congreso de los Diputados, 2011), 24-25.

⁶⁵ Valeriano Hernández Martín, *Independencia del juez y desorganización judicial* (Madrid: Civitas, 1991), 58.

del sistema de nombramientos y sanciones⁶⁶. Esta estructura fue sustancialmente útil, ya que incluso se mantuvo durante las dictadura de Primo de Rivera, la II República y el régimen de Francisco Franco, sin la necesidad de cambios trascendentes⁶⁷.

Con el advenimiento del Estado social y democrático de Derecho y la Constitución Española de 1978, se procuró otorgar a la Administración de Justicia una posición más acorde a la de un Poder del Estado, procurando su independencia respecto de los demás poderes; por lo que el texto constitucional le otorga a los tribunales y juzgados la triple tarea de controlar a los poderes públicos, proteger las libertades particulares y procurar la supremacía normativa de la Constitución⁶⁸.

La CE de 1978 otorga a los jueces y magistrados las cualidades de independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Adicionalmente, impone a la reserva de ley orgánica la constitución de su estatuto jurídico (art. 122.1), pero señalando dos condiciones fundamentales: que los jueces y magistrados constituyan un cuerpo único y que se estructuren en una carrera judicial⁶⁹.

La experiencia franquista y su intromisión en la independencia de poder judicial inspiró a los constituyentes en la necesidad de extraer del ejecutivo funciones sustanciales del gobierno judicial⁷⁰. Derivado de ello, el artículo 122 CE consagra la creación en España de un Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del mismo; formado de manera parcial y mayoritaria por jueces y magistrados, en concreto, doce de un total de veinte⁷¹.

⁶⁶ "Los jueces quedaron así sujetos a los mismos vaivenes que los funcionarios administrativos, y si en el siglo XIX es común, incluso en la literatura, la figura del funcionario cesante, también lo es la del juez cesante. (...) esta ley significó un gran paso adelante, pero siguió posibilitando el apoderamiento de los jueces y tribunales por el poder ejecutivo, pues en manos de éste, a pesar de su ingreso por oposición, quedaban los nombramientos, como puede verse en los arts. 123, 128, 133, 138 y siguientes. Ello aparte de que la Ley convirtió a todos los jueces existentes al entrar en vigor en provisionales y de que su aplicación práctica fue escasa, por lo menos hasta el Decreto de Canalejas de 1889". Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 34-35

⁶⁷ Hernández Martín, *Independencia del juez*, 53. El autor Aulet coincide con esta posición, y añade que "Primo instituye un Consejo Judicial y una elaborada Inspección de Tribunales que tuvo muy poca vida y pasó sin pena ni gloria. La Inspección de Tribunales bajo el régimen de Franco estuvo básicamente encomendada a los presidentes de las hoy desaparecidas audiencias territoriales (cargos de nombramiento político dentro de la carrera judicial)". Aulet, *Jueces*, 598-599.

⁶⁸ Delgado Del Rincón, *Constitución*, 45.

⁶⁹ Francisco Gerardo Martínez Tristán, "La relación de servicio. Contenido dinámico", en Gervasio Martín Martín et al., *Derecho Judicial. Estatuto de Jueces y Magistrados, Situaciones e incompatibilidades. Inspección de tribunales* (Cizur Menor: Aranzadi, 2003), 151.

⁷⁰ Viana Garcés, "Perspectivas", 58-59.

⁷¹ Más allá de que – sin duda alguna – la decisión del constituyente obedeció a continuar una línea a priori exitosa proveniente de Italia y Francia, en España ya existieron ensayos previos de formaciones semejantes. Como ejemplos, Nieto señala la creación de una Junta Organizadora del Poder Judicial por medio del Real Decreto de 20 de octubre de 1923 en la dictadura de Primo de Rivera o el Consejo Judicial creado por la Ley de 20 de diciembre de 1952. Ambos cuerpos colegiados estaban compuestos en

Lo que el constituyente no aclara – y delega al legislador por medio de ley orgánica – es el medio de elección de tales miembros. Ante el imperativo de constituir dicho cuerpo colegiado, se dictó la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial⁷², erigiendo en su artículo duodécimo la elección de los miembros judiciales del CGPJ por los jueces y magistrados en servicio activo. Este desarrollo, durante los gobiernos de Adolfo Suárez y Leopoldo Calvo Sotelo, se realizó sobre bases "bastante aceptables"⁷³.

Habiendo ascendido al poder el Presidente de Gobierno Felipe González, se expide la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)⁷⁴, que derogó la antigua Ley Orgánica provisional del Poder Judicial. Como una de sus varias novedades, su artículo ciento doce señalaba que los Vocales del CGPJ serán propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado. Así, este nuevo cuerpo normativo fue objeto de críticas por apartarse de la concepción constitucional inicial y acusado de tener aspiración política de concentrar el poder en manos del Gobierno⁷⁵. Otra posición al respecto es que la intervención del Poder Legislativo en la designación no es *a priori* un desatino sino que le otorga mayor legitimidad democrática. No obstante, quedan latentes los riesgos de la politización del órgano⁷⁶.

Esta polémica incluso generó un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su célebre STC 108/1986, de 29 de Julio, que al ponerse en discusión si la intención del constituyente de 1978 era de otorgar o no un autogobierno a los jueces y magistrados en el CGPJ, se indicó en su considerando jurídico 8º que "(...) ni tal autonomía y facultad de autogobierno de ese conjunto de Magistrados y Jueces cuyo órgano se reconocen en la Constitución ni se derivan de su existencia, composición y funciones del Consejo (...) La Constitución obliga, ciertamente, a que doce de sus vocales sean elegidos "entre" Jueces y magistrados de todas las categorías, mas esta condición tiene como principal finalidad que el número mayoritario de Vocales del Consejo tengan criterio propio por experiencia directa sobre los problemas que los titulares de los órganos judiciales afrontan en su quehacer diario (...)".

mayor medida por jueces y magistrados; aunque desde luego, la cabeza seguía estando en el Poder Ejecutivo. Nieto, *Desgobierno Judicial*, 148-149.

⁷² BOE» núm. 11, de 12 de enero de 1980, páginas 837 a 842

⁷³ Aulet, *Jueces*, 151.

⁷⁴ «BOE» núm. 157, de 02/07/1985

⁷⁵ Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 131. El autor Aulet menciona que el Partido Socialista, desde el poder, empezó a desarrollar una campaña de cuestionamiento del poder judicial, argumentando su falta de legitimación democrática por medio del voto. Aulet, *Jueces*, 152.

⁷⁶ Viana Garcés, "Perspectivas", 58-59

Con esta nueva ley, protegida por el manto de la constitucionalidad conferido por el TC, se pasó de un efímero conflicto de jueces de distintas opiniones a una "lucha de partidos políticos"⁷⁷. Otro de los problemas acusados al modelo es la imprecisión en el reparto competencial entre el Estado español y las Comunidades Autónomas, vicio acusado por el Libro Blanco de la Justicia emitido por el CGPJ⁷⁸. Tampoco se encuentra clara la definición de cuál es el órgano de gobierno del Poder Judicial, ya que si bien el artículo 104.2 de la LOPJ se lo atribuye al CGPJ, existen algunas disposiciones estatutarias y legislativas autonómicas también contemplan Consejos de Justicia propios⁷⁹.

En suma, el gobierno de la Justicia en España es un gobierno tripartito en el que confluyen funciones del CGPJ en lo concerniente a jueces y magistrados, del Ministerio de Justicia del que dependen fiscales, secretarios judiciales y otros funcionarios, y finalmente, las Comunidades Autónomas con competencias sobre funcionarios judiciales y medios materiales⁸⁰.

Teniendo como telón de fondo la "lucha de partidos" antes citada, el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español lograron el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia en el mes de mayo del 2001⁸¹, el cual contiene un nuevo acuerdo para asignación de vocalías en el CGPJ a base de un sistema que permitía una mayor participación de las asociaciones de jueces y magistrados quienes propondrán candidatos a las Cortes Generales y éstas, a su vez, al Rey. Dicho pacto se materializó por medio de la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio.

No obstante, el CGPJ no ha dejado de ser objeto de innumerables críticas, por carecer de las competencias adecuadas para garantizar la independencia judicial, o de su casi absoluta fidelidad al bipartidismo que ha caracterizado la última democracia española. De tal suerte, se ha calificado al CGPJ como un ente politizado, lo que representa un serio peligro para la consagración del Poder Judicial como rama del Estado.

⁷⁷ Nieto, *Desgobierno Judicial*, 152-153.

⁷⁸ "Libro Blanco sobre la Justicia", Consejo General del Poder Judicial, consultado en Diciembre 13, 2015, http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170003_6_0.pdf, p. 139-140

⁷⁹ Luis Vacas García-Alós y Gervasio Martín Martín, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial Volumen I* (Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2008), 391

⁸⁰ Javier Martínez Lázaro, "Organización judicial y servicio público de la Justicia", en García García (dir.), *Poder Judicial*, 132

⁸¹ "Pacto de Estado para la reforma de la Justicia", consultado en Diciembre 13, 2015, <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf>

1.3.1.2 Evolución en Ecuador

Para comprender mejor la implementación de los Consejos Judiciales en el Ecuador, hemos de hacer una breve reflexión sobre la situación del Poder Judicial en la Región⁸². Luego de las guerras de independencia, los estados hispanoamericanos se construyeron sobre la base de conflictos culturales provenientes de la época colonial, que las elites locales fueron incapaces de resolver. En el nuevo contexto, dichos rezagos provocaron inestabilidad en las nacientes repúblicas; lo que explica en gran medida los característicos conflictos políticos y sociales de la Región⁸³. Adicionalmente, las democracias hispanoamericanas han tenido que enfrentar en su historia reciente una variedad de obstáculos importantes para su desarrollo, como conflictos regionales, de clase o étnicos, caudillismos y líderes autocráticos, debilidad de partidos políticos, desequilibrio de los sistemas de control, y finalmente, golpes de estado y dictaduras⁸⁴. En la Región, los actores políticos fallaron frecuentemente al momento de diseñar cuerpos constitucionales fuertes, y la experiencia histórica demuestra una tendencia a implementar cambios constitucionales luego de variaciones en los balances de poder. Así, las pugnas de poder entre el Ejecutivo y el Legislativo se presentan con frecuencia⁸⁵; trayendo como consecuencia una evidente debilidad de los sistemas presidencialistas locales, en los que el poder el Primer mandatario oscilaron entre la falta de poder o un abuso en su ejercicio⁸⁶.

A diferencia de lo que acontecía en Europa, la administración de juzgados y tribunales hispanoamericanos ha estado en manos de las Altas Cortes, pero fuertemente influenciadas por el Poder Ejecutivo y por los partidos políticos imperantes⁸⁷. En el caso ecuatoriano, la influencia de la Función Ejecutiva sobre los juzgados y tribunales no

⁸² Algunas puntualizaciones las hemos hecho anteriormente en: Milton Velásquez Díaz, "Judicial independence and bureaucratic judiciary. Perspectives from South América", TransJus Institut de Recerca Working Paper 4/2007, consultado en Noviembre 23, 2017, www.ub.edu/instituttransjus/documents/MILTON.pdf

⁸³ Para más detalles ver: Burns E. Bradford, *La pobreza del progreso. América Latina en el siglo XIX* (México DF: Siglo XXI Editores, 1990).

⁸⁴ John Antón Sánchez and Natally Soria Moya, "Los poderes del Estado ecuatoriano en pugna" en *Pugna de poderes, crisis orgánica e independencia judicial*, ed. Ricardo Restrepo Echavarría (Quito: IAEN, 2014), 28-29.

⁸⁵ Gabriel Negretto and Mark Ungar, "Independencia del poder judicial y Estado de Derecho en América Latina: los casos de Argentina y Venezuela, consultado en Diciembre 28, 2016, http://investigadores.cide.edu/gabriel.negretto/archivos/documentos/Independencia_del_poder_judicial_y_Estado_de_Derecho_en_America_Latina_los_casos_de_Argentina_y_Venezuela.pdf

⁸⁶ Giovanni Sartori, citado por Antón Sánchez and Soria Moya, "Los poderes del Estado ecuatoriano en pugna", 27.

⁸⁷ Negretto y Ungar, "Independencia del poder judicial", 93-95.

sólo fue fáctica, sino también se encontraba reflejada en el derecho positivo⁸⁸. Especial mención nos merece el artículo 9.h) de la Ley de Régimen Político Administrativo del año 1929⁸⁹, que otorgaba al Ministro de Gobierno y Previsión Social la atribución de “Ejercer supervigilancia sobre la función judicial y los funcionarios y empleados del Ramo y del Ministerio Público, e intervenir, en la forma indicada en la Ley, en el ejercicio del derecho de gracia.”; siendo la más explícita habilitación legal en la historia republicana para la incidencia del Ejecutivo en el Poder Judicial. Esta “supervigilancia” se mantuvo sin mayores variaciones en legislación posterior⁹⁰.

Bajo la tendencia común de la Región, la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana gozaba de atribuciones para gestionar la estructura judicial⁹¹. Ello valió el comentario de Juan Larrea Holguín en dividir las atribuciones de la Corte Suprema en tres: rigurosamente jurisdiccionales, administrativas y de gobierno⁹². Incluso dicho autor afirmó posteriormente que la Corte Suprema organizaba juzgados y controlaba su funcionamiento con amplia independencia⁹³.

Empero, esta visión no ha sido del todo compartida. A *contrario sensu*, en su época se criticó la poca autonomía financiera de la Función Judicial “puesto que sigue siendo tratado como cualquier Ministerio de Estado, es decir, sujeto a todas las tramitaciones de justificación y autorización previas para poder ejecutar su presupuesto”⁹⁴; así también se observó a la administración judicial ecuatoriana en un contexto socio

⁸⁸ Mayoritariamente, el protagonismo correspondió al Ministerio de Gobierno, aunque en ocasiones se le encargó esta misión al Ministro de Relaciones Exteriores a través de dos leyes de Régimen Administrativo Interior (R.O. No. 352 Año III de 24 de abril de 1897 y R.O. 747 7 diciembre de 1898); y en otra ocasión se puso en manos del Ministro de Instrucción Pública (Ley de Régimen Administrativo Interior R.O. 87 30 de julio 1929)

⁸⁹ R.O. 70 9 de julio de 1929

⁹⁰ El desarrollo legislativo tampoco aclaró los límites de esta supervigilancia. Dicha competencia también se halla con idéntica redacción en las Ley de Régimen Político Administrativo de 1930 y de 1941 (R.O. 494 11 diciembre 1930 y R.O. 368 17 noviembre 1941, esta última incluye la creación de una Sección de Justicia, Policía y Cárceles). Menciones más sucintas de la supervigilancia se encuentran en las codificaciones de 1945 y 1960 (R.O. 357 13 agosto 1945 y R.O. Suplemento 1202 20 agosto 1960).

⁹¹ Una serie de atribuciones de naturaleza jerárquica fueron concedidas tanto a la Corte Suprema como a las cortes superiores de Justicia mediante la Ley Orgánica de la Función Judicial (Codificación R.O. No. 117 de 22 de enero de 1949)

⁹² Sobre las dos últimas, el maestro ecuatoriano Larrea Holguín manifestó: “Otras atribuciones son las de carácter administrativo, referencias a la organización del Poder Judicial, como las relativas a la vigilancia sobre Tribunales y Juzgados, nombramiento de magistrados inferiores, etc. Otras atribuciones son más bien de carácter de gobierno, gobierno de la Función Jurisdiccional, como las relativas al establecimiento o modificación de jurisdicciones territoriales de las Cortes Superiores, de los juzgados ordinarios y especiales, determinación de los derechos judiciales y tarifas o dictar los reglamentos para el funcionamiento de las dependencias y actividades, etc”. Juan Larrea Holguín, *La nueva estructura constitucional ecuatoriana*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1969), 377.

⁹³ Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín, *Derecho constitucional ecuatoriano*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980), 420.

⁹⁴ “Reformas a la Función Judicial. Vallejo convocará a nuevo Congreso extra”, Diario El Universo de Guayaquil, Año 72 No. 84, Diciembre 8, 1992.

político no equilibrado, con problemas sociales y económicos, dependiente de Ejecutivo en lo económico y del Legislativo para la designación de su Máximo Tribunal⁹⁵.

Una vez que la experiencia italiana y francesa caló en el Reino de España mediante la Constitución Española de 1978, la popularidad de los Consejos Judiciales se propagó rápidamente por América latina. La reforma judicial era el núcleo de la agenda política latinoamericana en la parte final del siglo XX. En la década de los ochenta soplaron los primeros vientos de reforma, pero dichos ensayos fueron circunstanciales, desordenados y exclusivamente formales, limitados a reformas legislativas sin ningún estudio previo. Por ello, su resultado fue básicamente infructuoso. Desde los años noventa, una segunda ola de reformas se inició con los objetivos centrales de desarrollo en acceso a la justicia, independencia judicial y eficacia institucional⁹⁶.

Uno de los fines esenciales de esta nueva ola de reformas era la administración de juzgados y tribunales. Como mencionamos antes, los ministros de Justicia no tuvieron la misma influencia en Latinoamérica como en Europa. En su lugar, los máximos Tribunales de Justicia tenían bajo su responsabilidad funciones de corte administrativo. Ello trajo consigo un nuevo problema: dichas atribuciones administrativas tomaban mucho tiempo y esfuerzo, en desmedro de las tareas estrictamente jurisdiccionales⁹⁷.

Para solucionar este nuevo inconveniente, los Consejos Judiciales consistían en una interesante alternativa. Básicamente, tres fueron las razones sustanciales para la creación de dichos cuerpos en estos países: el desarrollo de facultades de creación jurídica más allá de la simple resolución de controversias, el gran incremento de casos judiciales y judicaturas, y finalmente, la especialización de los ámbitos del Derecho, y por ende, de juzgados y tribunales⁹⁸.

⁹⁵ Diario El Universo recogió, una vez aprobadas las reformas constitucionales de diciembre de 1992, las conclusiones de un estudio sobre la Justicia ecuatoriana elaborado por el Centro para la Administración de Justicia, del que se desprenden las observaciones señaladas en el texto. "440.000 juicios se ventilan en administración de Justicia", Diario El Universo de Guayaquil, Año 72 No. 96, Diciembre 28, 1992.

⁹⁶ Luis Pásara, "Desafíos de la transformación de la Justicia en América Latina", en *La Transformación de la Justicia* ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 89-90. Antonio Salamanca Serrano, "El sistema de selección de jueces en Europa (Alemania, España, Italia y Portugal): algunas recepciones críticas en América Latina" en Restrepo Echavarría, *Pugna de poderes*, 114-115.

⁹⁷ Carlos Martín Gómez Marinero, "Algunas reflexiones en torno al Consejo de la Judicatura Federal en México", consultado en Noviembre 23, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4085446.pdf>

⁹⁸ Hector Fix-Zamudio, "Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", consultado en Diciembre 28, 2017, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1053/5.pdf>

Los primeros Consejos Judiciales de la región aparecieron en Perú y Brasil, tendencia que fue seguida por gran parte de las naciones sudamericanas⁹⁹. Sin embargo, no existe un modelo único de Consejo Judicial en Sudamérica¹⁰⁰. Sus diferencias radican tanto en su confirmación – únicamente de jueces o con miembros externos, funciones – manejo de la carrera judicial, gobierno y disciplina – y sus relaciones jerárquicas – parte de Altas Cortes, debajo de ellas o autónomos¹⁰¹.

El analista peruano Luis Pásara señala que – a diferencia del contexto latinoamericano – la instauración de los Consejos Judiciales en Francia, Italia, Portugal y España no fue parte de un programa específico de reestructuración judicial. De ello se desprende una clara diferencia entre los Consejos europeos y latinoamericanos: los primeros tomaron a su cargo el estatuto de jueces sin gestionar los cuerpos de funcionarios al servicio de las judicaturas. Dicho autor concluye que, en la actualidad, la mayoría de países latinoamericanos han incorporado Consejos Judiciales a su aparato estatal¹⁰². Ecuador no es la excepción y en la actualidad un Consejo Judicial se encuentra en la cúspide de esta rama del Estado. No obstante, su implementación fue larga y muy accidentada.

Siguiendo la ola de reformas judiciales en la región, el Congreso Nacional aprobó las reformas constitucionales a la Carta Política el 17 de diciembre de 1992¹⁰³. En ellas se concedió un pedido hecho por la propia Corte Suprema de Justicia¹⁰⁴, creándose el Consejo Nacional de la Judicatura como un órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial. A pesar de su creación, su funcionamiento efectivo tomó seis años en concretarse.

⁹⁹ Perú lo implementó en 1969, durante una dictadura militar. Brasil incluyó un *Conselho de Justica Federal* en la Constitución de 1988. Actualmente, luego de las reformas de 2005, se instituyó el *Conselho Nacional de Justica Brasileiro*. Le siguió Colombia (1991), Paraguay (1992), Bolivia (1994) y Argentina (1994) y Ecuador (1996 y 1998), limitándonos a señalar los de América del Sur.

¹⁰⁰ Luis Pásara, “La experiencia comparada de los Consejos”, *Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia*, Julio-Diciembre 2011, 108-110, consultado en Diciembre 6, 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/18/jec/jec6.pdf>.

¹⁰¹ Por ejemplo, en Chile y Costa Rica, éste forma parte de la Corte Suprema. En Brasil y México, éste se encuentra por debajo de la Alta Corte. En Argentina, el Consejo se encuentra sobre todo el Sistema judicial federal, excepto los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En Perú, El Salvador y Ecuador, por otra parte, los Consejos Judiciales pueden ejercer control disciplinario sobre cualquier juez o magistrado, incluso los de Corte Suprema. Pérez-Cruz Martín, "Modelos de Gobierno del Poder Judicial" en *Independencia judicial y Consejos de la Judicatura y Magistratura. Europa, EE.UU. e Iberoamérica*, ed. Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín y José Manuel Suárez Robledano (Barcelona: Atelier, 2015), 95-96.

¹⁰² Luis Pásara, “La experiencia comparada”. Este autor, haciendo mención a un estudio de Garoupa y Ginsburg, señala que en treinta años, ha pasado de 10% a 60% de países que tienen Consejos Judiciales.

¹⁰³ R.O. Suplemento 93 23 diciembre 1992

¹⁰⁴ “Se modernizará el aparato judicial”, Diario El Universo de Guayaquil Año 72 No. 92, Diciembre 16, 1992.

La demora se originó en la necesidad de adaptar la cultura jurídica nacional al nuevo modelo¹⁰⁵. Así, el doctor Andrade Ubidia menciona como causa del retardo la duda sobre qué organismo estaría a la cabeza de la Función Judicial: el aún no conformado Consejo de la Judicatura o la histórica Corte Suprema de Justicia¹⁰⁶. Ello condujo a la realización de una consulta popular – sobre ese y otros temas – efectuada el 26 de noviembre de 1995, que arrojó un pronunciamiento mayoritariamente negativo a que el Consejo Nacional de la Judicatura sea el órgano de gobierno de la Función Judicial¹⁰⁷.

Pocos años después, y luego de un nefasto episodio político, se planteó una nueva consulta popular que incluía temas sobre la Función Judicial. Dicha consulta se efectuó el 25 de mayo de 1997¹⁰⁸. Su duodécima pregunta decía: “¿Está usted de acuerdo que el Consejo Nacional de la Judicatura que establece la Constitución de la República cumpla funciones administrativas y que sus miembros sean designados por la Corte Suprema de Justicia?”, obteniendo una respuesta afirmativa del electorado¹⁰⁹. Los resultados de esa consulta sirvieron de base para que se expida una Ley reformativa a la Constitución¹¹⁰, erigiendo al Consejo Nacional de la Judicatura como el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial¹¹¹.

Para resumir estas reformas, el autor Ávila Linzán menciona que éstas se centraron en dos ejes: la independencia externa, especialmente de los máximos tribunales frente al Ejecutivo y los partidos políticos, y además, el mejoramiento de la infraestructura

¹⁰⁵ A pesar de ello, el editorialista Rengel opinó que existieron antecedentes históricos, indicando: “En el gobierno del Ing. Federico Páez, su Premier, el ilustre jurista Dr. Aurelio Vayas, que estableció el sistema de justicia, creó los Visitadores Judiciales con la misión de fiscalizar la administración de justicia en cada Distrito”. Jorge Hugo Rengel, “La restructuración de la Función Judicial”, *El Universo de Guayaquil*, Año 72 No. , Diciembre 1, 1992.

¹⁰⁶ Santiago Andrade Ubidia, “El Rol de los órganos de la Función Judicial a la luz de la vigente Constitución Política del Estado”, *Iuris Dictio Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*, Año I No. 1, Enero 2000, 14-18, consultado en Diciembre 6, 2015, http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/El_rol_de_los_organos_de_la_funcion_judicialaluz.pdf

¹⁰⁷ Resultados fueron promulgados en el R.O. No. 1000 de 31 de julio de 1996. Dicha consulta popular (que incluía una decena de preguntas) fue realizada durante la Presidencia del arquitecto Sixto Durán-Ballén, y sus resultados pueden interpretarse como un rechazo al régimen, que a la época estaba siendo fuertemente cuestionado por casos de corrupción; en especial un escándalo que envolvió al vicepresidente Alberto Dahik.

¹⁰⁸ Nos referimos al efímero gobierno del Presidente Abdalá Bucaram Ortiz, cesado en sus funciones por incapacidad mental declarada por el Congreso Nacional. La consulta popular sirvió – entre otras cosas – para legitimar las actuaciones del Congreso Nacional en la destitución del derrocado Presidente Bucaram y el ascenso al poder del Presidente Interino Fabián Alarcón Rivera.

¹⁰⁹ Un 55.97% a favor del sí contra un 44.03 por ciento por el NO.

¹¹⁰ Promulgada en el R.O. No. 120 de 31 de julio de 1997

¹¹¹ Andrade Ubidia “El rol de los órganos”, 16. Nicolás Castro Patiño, “Una administración de Justicia para hoy”, en AAVV, *Homenaje a Nicolás Castro Benites*, (Guayaquil: Edino, 2005), 37-38.

institucional, con mayor énfasis en la profesionalización del personal judicial¹¹². Para hacer efectivas estas reformas – y vencer la moratoria en la conformación del Consejo – se expidieron leyes tales como la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura¹¹³.

De ello se desprenden las directrices fundamentales en materia de justicia que siguió la Asamblea Constituyente del año 1998¹¹⁴. La nueva carta política resultante erigió al Consejo Nacional de la Judicatura como órgano de gobierno, administración y disciplinario de la Función Judicial, en sujeción a la segunda consulta popular anteriormente mencionada, pero desatendiendo la primera¹¹⁵. En el último mes de dicho año, los vocales miembros del primer Consejo Nacional de la Judicatura fueron nombrados por el Congreso Nacional y asumieron sus funciones el 21 de diciembre de 1998¹¹⁶.

El Consejo Nacional de la Judicatura tuvo en su corta existencia – poco menos de una década – fuertes conflictos con la Corte Suprema de Justicia, en detrimento de aquel¹¹⁷. Además, su actuación estuvo marcada por la continuación de la inestabilidad social y política que propugnó su nacimiento. Aquel panorama hostil llegó a su clímax en diciembre de 2004 con la destitución ilegítima de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por el Congreso Nacional, el cual nombró nuevos magistrados afines al

¹¹² Luis Fernando Ávila Linzán, “Introducción”, en *Política, Justicia y Constitución*, ed. Luis Fernando Ávila Linzán (Quito: Corte Constitucional, 2011), p. 21-22.

¹¹³ Promulgada en R.O. 279 de 19 de marzo de 1998. Aunque hubo expectativa por la creación de este organismo, el constitucionalista Larrea Holguín ya señalaba que “(o)rganismos semejantes a éste existen en muchos Estados y puede ser una manera muy adecuada de lograr la independencia de la Función Judicial y de asegurar su buen funcionamiento. Mucho depende de la buena conformación y organización del Consejo Nacional de la Judicatura para que cumpla esas elevadas funciones”. Tobar Donoso y Larrea Holguín, *Derecho constitucional*, 558.

¹¹⁴ Andrade Ubidia, “El Rol de los órganos”, 16.

¹¹⁵ Promulgada en R.O. 1 del 11 de agosto de 1998. Como hemos mencionado, en la consulta popular hecha a los ecuatorianos el 26 de noviembre de 1995, los ciudadanos se opusieron a que el novel Consejo tenga facultades de Gobierno. Esta posición traerá algunos inconvenientes, como señalaremos luego.

¹¹⁶ “Hoy asume Consejo de Judicatura”, Diario El Universo de Guayaquil Año 78 No. 96, Diciembre 21, 1998.

¹¹⁷ El artículo 2 de la ya referida Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura establecía que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia también presidía el Consejo, con la intención de apaciguar cualquier discusión sobre una “bicefalía” judicial. El doctor Andrade Ubidia ha querido destacar una diferencia jerárquica bajo el argumento de que la conformación del Consejo Nacional de la Judicatura se encontraba desarrollada sólo en el ámbito legal, en cambio que la estructuración de la Corte Suprema de Justicia había sido discutida por el Constituyente de 1998. Andrade Ubidia, “El Rol de los órganos”, 17. Pese a tales reflexiones, hubieron varios conflictos de poder, lo que se refleja en una serie de resoluciones por medio de las cuales ambos organismos ratificaban sus competencias. El autor Ávila Linzán señala que estos conflictos generalmente los ganaba la Corte Suprema, por historia y experiencia. Luis Fernando Ávila Linzán, “La Transformación de la Justicia” en Andrade Ubidia y Ávila Linzán, *La Transformación*, xxiii.

Presidente Lucio Gutiérrez¹¹⁸. Por tales razones, la evaluación que se puede dar sobre su desempeño no es mayor a deficiente. Se generalizó la percepción de que este organismo no logró su cometido de creación¹¹⁹; y hubo quienes con más dureza calificaron a este Consejo como un fracaso a nivel regional¹²⁰. Finalmente, la *International Bar Association* concluyó de manera tajante que el Consejo Nacional de la Judicatura no fue la solución a la crisis judicial sino, al contrario, una causal más de su recrudescimiento¹²¹.

Ésta y un cúmulo de razones políticas motivaron al Presidente Rafael Correa a convocar una nueva Asamblea Constituyente en los años 2007-2008, que expidió la vigente Constitución de la República¹²². Se establece entonces un nuevo Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial (art. 178) con una conformación de nueve vocales elegibles por medio de concurso público (art. 179), seis de los cuales serán profesionales del Derecho y los tres restantes serán expertos en otras materias afines a la gestión judicial. Además, dicha Carta Política extinguió a la histórica Corte Suprema de Justicia, instaurando en su lugar a la Corte Nacional de Justicia, institucionalmente más débil¹²³.

Pocos meses después de entrar en vigencia la nueva Constitución, se expidió el Código Orgánico de la Función Judicial¹²⁴. Dicho cuerpo legal terminó por definir – esta vez a favor del Consejo de la Judicatura – la discusión sobre quién era la cabeza de la Función

¹¹⁸ Los detalles de este evento sin precedentes en la historia ecuatoriana los podemos encontrar en mejor detallados en Restrepo Echavarría, *Pugna de poderes*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en el fallo Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

¹¹⁹ Elizabeth García Alarcón, "Prácticas judiciales, garantía de derechos y carrera judicial", en *La Transformación de la Justicia* ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 233.

¹²⁰ Pásara, "La experiencia comparada", 117.

¹²¹ Las conclusiones más destacadas de la International Bar Association fueron: "6.13 El Consejo Nacional de la Judicatura no cuenta todavía con la necesaria cuota de independencia, ni con una estructura sólida, ni con regulaciones apropiadas que le permitan cumplir con sus funciones como ente disciplinario, administrativo y de gobierno de la función judicial. 6.14 En la actual crisis, el Consejo no pudo actuar para resolverla y, menos, para prevenirla. Al contrario, esta institución se convirtió en parte de la crisis al estar cuestionada su legitimidad y sus actuaciones". "Ecuador: Un Análisis Sobre la Independencia de la función Judicial. June 2005", International Bar Association, 43, consultado Diciembre 10, 2015, http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/Work_by_regions/Americas/Ecuador.aspx

¹²² Promulgada en R.O. 449 del 20 de octubre de 2008.

¹²³ Dicha debilidad no se debe, desde luego, al cambio de denominación (aunque ese cambio lo refleje). Su razón principal es el fuerte empoderamiento que la Constitución del 2008 otorga a la Corte Constitucional, introduciendo incluso la revisión en sede constitucional de las sentencias de la Corte Nacional, algo inédito en la vida constitucional ecuatoriana.

¹²⁴ Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009

Judicial; lo que a criterio de sus autores va dirigido a no distraer a los jueces de sus labores jurisdiccionales y a tecnificar la gestión en los tribunales y juzgados¹²⁵.

Empero, dicho Consejo jamás llegó a conformarse. En 2011, el Presidente Rafael Correa impulsó un referéndum reformativo a la Constitución a fin de reestructurar el sistema judicial ecuatoriano. Dos puntos trascendentales de dicho referéndum fueron la conformación de un Consejo temporal y transitorio presidido por un representante del Ejecutivo¹²⁶ y una nueva composición para el Consejo de la Judicatura definitivo¹²⁷. Las preguntas relacionadas a estas temáticas obtuvieron una respuesta afirmativa del electorado¹²⁸.

Una vez extinguido el plazo que se le confirió al Consejo de la Judicatura transitorio, fue elegido y posesionado el Consejo de la Judicatura definitivo bajo la nueva estructura aprobada en referéndum¹²⁹, el mismo que actualmente se encuentra en funciones.

1.3.2 Principios imperantes

1.3.2.1 Unidad de jurisdicción

La unidad jurisdiccional aparece como un principio de forma paralela al desarrollo de la Administración de Justicia como poder del Estado. Ya hemos hablado de la experiencia

¹²⁵ La doctora Aguirre Guzmán, una de las coautoras del proyecto de ley, ha enfatizado que “el Consejo de la Judicatura esté a la cabeza de la organización judicial no quiere decir que sea jerárquicamente superior a los demás órganos judiciales. Se trata de profesionalizar la actividad de todos ellos y de especificar atribuciones; de esta manera, el Consejo se convierte en el órgano a cuyo cargo están todos los aspectos de orden administrativo, fortaleciéndose por contrapartida aspectos fundamentales de la organización judicial como la independencia interna y externa, la carrera judicial y el principio de especialidad”. Vanessa Aguirre Guzmán, “El Código Orgánico de la Función Judicial: hacia un nuevo modelo de la administración de justicia”, en *Novedades Jurídicas Año VI Número 35, Mayo 2009*, 12

¹²⁶ La pregunta 4 del referéndum reformativo planteó un Consejo de la Judicatura transitorio conformado por un representante de la Función Ejecutiva, uno de la Función Legislativa y un tercero de la Función de Transparencia y Control Social, con expresa eliminación del concurso público para designación de los vocales conforme inicialmente estaba previsto en la Constitución del 2008. Se le confirió a dicho Consejo transitorio el plazo de dieciocho meses para su funcionamiento.

¹²⁷ La pregunta 5 del referéndum propuso la reforma al artículo 179 de la Constitución del 2008, con el siguiente texto: "Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados, y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá; por el Fiscal General del Estado; por el Defensor Público; por la Función Ejecutiva; y por la Asamblea Nacional. Los delegados mencionados en el inciso anterior, serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años. El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros".

¹²⁸ El referéndum reformativo se llevó a cabo el 7 de mayo de 2011. En la pregunta 4, el 52,02% del electorado estuvo a favor del sí, frente al 47,98 % por el no. En la pregunta 5, el sí obtuvo 52,66% y el no 47,34%. Los resultados fueron publicados en el R.O. Suplemento No. 490 de 13 de julio de 2011.

¹²⁹ "Ecuador tiene nuevo Consejo de la Judicatura para los próximos seis años", Diario El Telégrafo, Enero 9, 2013, consultado en Diciembre 10, 2015, <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/ecuador-tiene-nuevo-consejo-de-la-judicatura-para-los-proximos-seis-anos.html>

francesa en la génesis del Poder Judicial en el Estado moderno, cuya dualidad jurisdiccional también tuvo gran incidencia en los países de Derecho continental.

Como respuesta a esa realidad, se ha planteado que la jurisdicción es un atributo de la soberanía aplicada a la resolución de casos con el fin público de realización del Derecho¹³⁰. Es decir, del mismo modo que la soberanía es indivisible, la jurisdicción es única e indivisible, por tanto, todos los juzgados y tribunales la poseen en su totalidad¹³¹.

En España, lo que a inicios del siglo XIX era la aspiración hacía un fuero único, tratando de con ello evitar la proliferación de tribunales y juzgados especiales en el Reino, devino a finales de dicho siglo en la búsqueda de la unidad de jurisdicción, a fin de que todos los juzgadores se encuentren en el seno de la administración de justicia. Para ello fue necesario la abolición de fueros privilegiados y la conformación de una única organización judicial por medio de la Ley Orgánica provisional del Poder Judicial de 1870. A pesar de la inexistencia de un poder judicial autónomo para la época, lo dicho trajo consigo el respeto a la inamovilidad judicial y una mayor independencia de jueces y magistrados¹³².

Posteriormente se crearon judicaturas con competencia especial, como técnica para limitar la creciente independencia judicial tales como los juzgados y tribunales de orden público¹³³. Sin embargo, la insistencia por la unidad jurisdiccional prosiguió hasta el fin de régimen franquista y alcanzó su consagración constitucional en la CE 1978. De este modo, el artículo 117.5 *ibidem* señala "El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales".

La mejor manera de representar esa unidad es que todas las autoridades judiciales se encuentren comprendidas en una misma organización. Entonces, este principio garantiza dos características orgánicas fundamentales del Poder Judicial español, el estatuto único y el gobierno a cargo del Consejo General del Poder Judicial¹³⁴.

Actualmente, dicho precepto constitucional se encuentra desarrollado en el artículo 3.1 de la LOPJ que señala: "La jurisdicción es única y se ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales

¹³⁰ Devis Echandía, *Nociones generales*, 94.

¹³¹ No debemos confundir la indivisibilidad característica de la jurisdicción con la medida de jurisdicción que se distribuye a cada juez o tribunal individualmente considerado, es decir, con la competencia. Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 67.

¹³² Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 68-69

¹³³ Aulet, *Jueces*, 485

¹³⁴ Requejo Pagés, *Jurisdicción*, 157

reconocidas por la Constitución a otros órganos". De este modo, el legislador orgánico reconoce las excepciones legítimas a la unidad jurisdiccional contempladas por la Constitución¹³⁵.

En el Ecuador, el principio de unidad de jurisdicción se lo consagró expresamente en la reforma constitucional de 1983; aunque como comenta el autor Oyarte Martínez, su mención fue inexacta ya que se confundía con el principio de impugnación judicial de los actos administrativos¹³⁶. Una mención más clara se encuentra en la Constitución Política del año 1998¹³⁷. A partir de su vigencia, no es admisible en dicho sistema constitucional el ejercicio de la jurisdicción por parte de órganos administrativos; lo que supondría la desaparición de una serie de fueros especiales afincados en órganos dependientes del Poder Ejecutivo¹³⁸.

No obstante, la Carta Política fue criticada por permitir un escape al cumplimiento cabal del referido principio, ya que la Disposición Transitoria vigésima sexta prácticamente retrasaba la unificación hasta el dictado de leyes orgánicas que reformen los fueros especiales. Durante la década de vigor de esta Constitución, fueron poquísimos los fueros que traspasaron a la Función Judicial¹³⁹.

La actual Constitución de la República de 2008 también contempla el principio de unidad jurisdiccional en su artículo 168.3. A diferencia de la década anterior, con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial en el año 2009 se dio real

¹³⁵ Tanto la jurisdicción militar como la jurisdicción contable ejercida por el Tribunal de Cuentas podemos considerarlas excepciones constitucionales al principio de unidad. El primer cuerpo responde, según la Exposición de motivos, a la génesis de los Ejércitos permanentes y al Derecho especialísimo que aplica. En el segundo caso, la jurisdicción contable responde a una tendencia europea continental a tener entes fiscalizadores superiores en forma de Tribunales de Cuentas, a diferencia de los *Comptrollers* o Contralores de raíz anglosajona. Vacas y Martín, *Comentarios*, 122-123. Esta consideración de "excepciones" ha generado disidencias. De este modo, el autor Requejo ha señalado: "El ejercicio de la función jurisdiccional podrá venir modulado en función del ámbito castrense y de los supuestos de sitio, pero tales modulaciones tienen un límite, ya que tal y como dispone el artículo 117.5 *in fine*, la regulación legal del ejercicio de la jurisdicción militar debe realizarse "de acuerdo a los principios constitucionales". ¿Acaso entre tales principios no figura el de la unidad de jurisdicción? Parece claro que lo que el artículo 117.5 persigue es conferir a la jurisdicción militar la oportunidad de flexibilidad en su ejercicio para que ésta pueda acomodarse a la especial naturaleza del ámbito en que está llamado a actuar. A este fin podrá el legislador introducir las especialidades que considere pertinentes, pero respetando siempre como límite infranqueable, el principio de unidad". Requejo Pagés, *Jurisdicción*, 158.

¹³⁶ Rafael Oyarte Martínez, *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 719.

¹³⁷ El impacto de la consagración del principio de unidad jurisdiccional, en comparación con la anterior Codificación de la Constitución de 1984 reformada, se encuentra reseñado en el fallo Comuna de San Lorenzo del Mate c. Ministerio de Agricultura. Sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SEGUNDA SALA del 14 de abril del año 2004, CASO No. 0228-2003-RA, Resolución del Tribunal Constitucional 228, Registro Oficial 332, 11 de Mayo del 2004.

¹³⁸ Una serie de fueros especiales tales como: policial y militar, menores, caminos, comunas, agua, pesca y demás.

¹³⁹ Benalcazar Guerrón, *Procesal Administrativo*, 61.

cumplimiento al principio, y por lo tanto, se trasladaron los fueros especiales a la Justicia ordinaria. Salvo las excepciones constitucionales: jurisdicción constitucional, jurisdicción laboral colectiva, jurisdicción electoral y jurisdicción indígena; todas las demás autoridades que administran justicia se encuentran en un solo cuerpo, en el gobierno del Consejo de la Judicatura¹⁴⁰.

1.3.2.2 Exclusividad

Este es otro precepto procedente de la teoría de separación de poderes, y en sentido positivo se refiere a que los juzgados y tribunales tienen a su cargo con carácter *exclusivo* y *excluyente* el ejercicio de la jurisdicción, para lo cual deberán todas las autoridades que imparten justicia conformar un cuerpo único¹⁴¹.

De la conjunción de este principio con la unidad de jurisdicción se produce lo que varios autores han llamado “monopolio estatal de la justicia” o más concretamente “monopolio judicial de los Tribunales”¹⁴².

Actualmente, tales menciones merecen una revisión. En primer lugar, el “monopolio estatal” se ve cuestionado por el protagonismo ascendente de la justicia internacional. Tanto en el ámbito europeo como latinoamericano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José han adquirido en los últimos años enorme relevancia, y sus decisiones trascienden a la jurisprudencia interna e incluso, al ordenamiento positivo.

También debemos recordar el avance de los métodos alternativos de solución de conflictos, que con ciertos requisitos pueden incluso – como es en el caso del arbitraje – someter las controversias a la jurisdicción privada. En segundo lugar el “monopolio judicial” no es absoluto, ya que como hemos mencionado en el punto anterior, existe una serie de órganos no judiciales (o no pertenecientes al Poder Judicial en sentido estricto) que ejercer jurisdicción¹⁴³.

¹⁴⁰ El doctor Rafael Oyarte señala que, pese a las previsiones constitucionales y del COFJ, en el Ecuador aún existe jurisdicción ejercida por órganos no jurisdiccionales, calificando esta realidad como una “patología”. El autor menciona casos como por ejemplo la determinación de utilidades por la autoridad administrativa del trabajo (distinto de la jurisdicción laboral colectiva) y el control de en materia financiera, de seguros y de comunicación ejercidos por las Superintendencias correspondientes. Oyarte Martínez, *Derecho constitucional*, 825-837.

¹⁴¹ Delgado del Rincón, *Constitución*, 43

¹⁴² Vacas y Martín, *Comentarios*, 119.

¹⁴³ Ya hemos mencionado en el punto precedente las excepciones al principio de unidad de jurisdicción, íntimamente relacionadas.

Pero adicionalmente, este principio puede interpretarse en sentido negativo, y de ello se desprende que los juzgados y tribunales no ejerzan una función distinta de la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹⁴⁴.

En suma, el principio de exclusividad llega a su cenit con la consecución de una independencia organizativa del Poder Judicial, que impida que ningún otro órgano del Estado administre justicia¹⁴⁵.

1.3.2.3 Juez natural

Este principio se refiere a que debe existir una autoridad judicial predeterminada por la ley a la que el ciudadano pueda acudir. Si bien este principio se encuentra íntimamente contenido en las garantías al debido proceso, también trasciende en el plano organizativo, ya que demanda la existencia de una estructura judicial que pueda responder a este "juez natural" conforme la sociedad lo requiera.

Existen algunas interpretaciones a este principio que deben descartarse. La más importante de ellas es la que propugna la desaparición de las competencias especiales. Llegar a pensar que debe existir un juez con competencia amplia y general sería una reducción al absurdo¹⁴⁶; y adicionalmente sería atentatorio al propio servicio de justicia, que requiere jueces y magistrados con solvencia técnica jurídica, lo que se logra a través de la especialización.

Para la configuración de este principio, son necesarias ciertas características. Entre ellas se encuentran: creación legislativa del órgano judicial, jurisdicción y competencia previos al hecho generador y composición de sus miembros fijada por la ley. Ello implica la predeterminación de los distintos órdenes jurisdiccionales y de las reglas de competencia material, territorial y funcional.¹⁴⁷

Desde luego, esta exigencia de predeterminación contiene además la implícita prohibición de tribunales ad hoc o de excepción; es decir, una negativa rotunda a la designación de jueces para un determinado asunto¹⁴⁸. Ello no implica una oposición a jurisdicciones especiales, a menos que hayan sido constituidas *ex post facto*¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 84.

¹⁴⁵ Piedad González Granda, *Independencia del Juez y control de su actividad* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1993), 37.

¹⁴⁶ Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 90-91

¹⁴⁷ Estas características se desprende de una doctrina constante del Tribunal Constitucional español. Ruiz-Rico y Carazo, *Tutela judicial efectiva*, 249.

¹⁴⁸ Ruiz-Rico y Carazo, *Tutela judicial efectiva*, 261.

¹⁴⁹ Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 93.

Para finalizar, estos principios buscan garantizar a los ciudadanos un tercero componedor lo suficientemente independiente e imparcial de la causa sobre la cual le corresponda decidir, cualidades que si bien no son imprescindibles para caracterizar al acto jurisdiccional, si son fundamentales para que la conformación de un servicio de justicia de calidad. Sobre estas características, que legitiman la actuación de las autoridades judiciales al decir el Derecho con fuerza de verdad legal, nos ocuparemos en un capítulo siguiente.

1.4 Clases de magistraturas

Uno de los aspectos más novedosos para comentaristas del Derecho continental desde el *common law* – y viceversa – es el estudio del reclutamiento y formación de jueces en la orilla contraria.

Los comparatistas Guarnieri y Pederzoli resumen el estado de la cuestión con una interesante metáfora: una larga línea separa a los denominados jueces-profesionales de los jueces-funcionarios. Los primeros tienen fuertes lazos con los gremios profesionales de abogados, y en su elección se valora sobretodo la experiencia y el respeto del foro. Por otro lado, los jueces-funcionarios responden a una estructura burocrática piramidal con ciertas particularidades, destacándose en ellos la formación y los conocimientos. Conforme estos autores, Inglaterra y Francia son los representantes insignes de ambos polos, en cuyo trayecto se pueden encontrar las distintas variantes en el resto de países¹⁵⁰.

Sin duda, la estructura judicial tanto en España como en Ecuador se acerca a la imperante en el Derecho continental. La magistratura burocrática parte de la concepción del juez como un funcionario público con características especiales, pero funcionario al fin. Ello equipara los procedimientos de ingreso y salida del cargo a los del resto de agentes estatales. La existencia de escuelas judiciales y rígidas oposiciones, por ejemplo, proporcionan talento humano idóneo para el desempeño de tan complejos cargos.

Los paralelismos también inciden en las clases de responsabilidades, existiendo básicamente las responsabilidades penales, civiles y disciplinarias. Aunque los códigos de empleo público puedan dibujar líneas generales aplicables a esta clase de autoridades, serán cuerpos legales específicos que regularan la especialísima relación

¹⁵⁰ Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 63-65.

estatutaria entre jueces y el Estado, así como establecerán las particularidades razonables a su especial labor.

1.4.1 Magistratura profesional

Como hemos adelantado, las llamadas magistraturas profesionales son características de los países pertenecientes a la familia del *common law*.

En este modelo, el ejercicio de la judicatura tiene gran prestigio, ya que constituye el hito final de una exitosa carrera jurídica litigante. El foro alimenta al Poder Judicial, ya que de ella se escogen a los profesionales más prestigiosos y experimentados para llenar las vacantes que surgen en los tribunales¹⁵¹. Por ello tanto la judicatura como la abogacía se observen como una profesión unitaria; es más, una judicatura proveniente de la abogacía “justifica” la necesidad de recurrir a abogados a fin de que sirvan de intermediarios entre los jueces y los ciudadanos¹⁵².

Al proveerse de los profesionales jurídicos consolidados, puede decirse que esta selección es de naturaleza lateral¹⁵³. Dicho espectro es bastante angosto en Inglaterra, encontrándose limitado a la abogacía, mientras que en los EUA es más amplio, incluyendo a los profesores de Derecho. Además, cada vez es más frecuente la consideración de jueces de menor nivel para llenar las vacantes en los máximos cargos del Poder Judicial¹⁵⁴.

También es una selección esencialmente política, pues se encuentra generalmente en manos del sistema político¹⁵⁵. Por ejemplo, en Inglaterra y Gales se confió históricamente esta labor a la Corona, mientras que a nivel federal estadounidense, la Constitución de los EUA se la atribuye al Presidente con acuerdo del Senado.

El perfil del juez en este modelo es el de un abogado prestigioso, que pueda ejercer la *auctoritas* que presupone la jurisdicción con el respeto de sus colegas; y también experimentado, para enfrentar con sabiduría las controversias de su cargo. Con ello se busca autoridades confiables a las que se les otorga amplísima independencia para la toma de sus decisiones. Y por ello, los jueces profesionales no se encuentran

¹⁵¹ Luis María Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial: notas de derecho comparado", en *La Protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, dir. por Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, (Madrid: Editorial Civitas SA, 1993), 166.

¹⁵² Aulet, *Jueces*, 173.

¹⁵³ Guarnieri y Pederzoli, *Los Jueces*, 33.

¹⁵⁴ Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial", 166.

¹⁵⁵ Guarnieri y Pederzoli, *Los Jueces y la Política*, 32.

incorporados a la administración pública¹⁵⁶. Además, no puede esperarse que una persona con los atributos se sienta atraída por ingresar en calidad de dependiente de una estructura demasiado controlada.

A base de ese prestigio y experiencia que produce confianza, este modelo confiere mínimos márgenes de responsabilidad profesional, e incluso virtuales irresponsabilidades, como en el caso de la responsabilidad civil¹⁵⁷. Esta posición se defiende argumentado la búsqueda del juez libre para decidir sin el temor continuo de acciones legales posteriores por sus decisiones¹⁵⁸.

Del mismo modo que el acceso a la función judicial, la remoción de ésta también tiene un fuerte carácter político, ya que generalmente son los órganos legislativos quienes revisan evalúa la continuación o no de la ‘buena conducta’ que determina la estabilidad en el puesto.

1.4.1.1 Características y particularidades

Mediante una comparación de los elementos trascendentales del estatuto judicial inglés y estadounidense¹⁵⁹, pretendemos a continuación observar el desarrollo general del presente modelo, lo que nos permitirá contrastarlo posteriormente con las estructuras propias del juez burócrata.

Tomando como punto de partida el carácter no escrito de la constitución británica, la independencia judicial carece de una provisión específica en este sentido, pero ello no quiere decir que no se encuentre protegida. Una combinación de legislación, convenciones, reglas de procedimiento parlamentario, opinión pública y tradición otorgan la independencia necesaria a los jueces para el desempeño de sus labores¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Carlo Guarnieri, "El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado", en *El acceso a la función judicial. Estudio comparado* coord. Rafael Jiménez Asensio (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2002), 20.

¹⁵⁷ Al respecto, Montero Aroca mencionó en su tiempo que siendo mayoritaria en Inglaterra la planta de "jueces legos", y los adiestrados en Derecho la minoritaria, se propugnaba desde el siglo XVII una inmunidad de responsabilidad civil de los jueces en el ejercicio de sus cargos, incluso que hubieran actuado con culpa y con dolo. Juan Montero Aroca, *Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial* (Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1998), 21.

¹⁵⁸ "Estas disposiciones no pretenden proteger ni favorecer a los magistrados corrompidos o mal intencionado, sino a los ciudadanos en cuyo beneficio los jueces deben ser libres para ejercitar la función propia con plena independencia y sin temer las consecuencias. Sería imposible para un magistrado realizar su función viviendo en temor continuo de verse sujeto a acciones legales y puesto bajo juicio de un jurado para decidir si la materia judicial tratada era o no relevante a los fines de decidir". 1868 Kelly C.B., mencionado en Montero Aroca, *Responsabilidad civil*, 22.

¹⁵⁹ Como indicamos anteriormente, la judicatura inglesa es la principal referencia de este modelo, por lo que es un imperativo mencionarla. Además, hemos añadido para comparación a los Estados Unidos de América, por su célebre sistema judicial, inspirador en muchas latitudes.

¹⁶⁰ D.B. Casson y L.R. Scott, "Great Britain", en *Judicial independence: the contemporary debate*, ed. Shimon Shetreet y Jules Deschênes (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985), 145.

Como es conocido, la administración de estas cortes se encontró históricamente en manos del *Lord Chancellor* – funcionario de altísimo rango en el Reino Unido, que ocupa el segundo puesto entre los Ministros de la Corona – y su departamento, como parte del Poder Ejecutivo. El protagonismo de esta autoridad es indiscutible, sea en el nombramiento directo de ciertos jueces o en la recomendación a la Reina para designar a otros de superior nivel. Incluso los procesos de destitución y disciplina de jueces, al no estar regulados, eran iniciados necesariamente por el *Lord Chancellor* y dependían mucho de su discrecionalidad. Tal es su rol que hay quienes han opinado que era imposible resumir sus poderes sobre los jueces y la asignación de casos¹⁶¹.

En las tierras británicas, desde el clásico *Act of Settlement* de 1701 se instauró que los jueces permanecerán en sus cargos *quamdiu se bene gesserint*¹⁶² y que sólo serán removidos por ambas Cámaras del Parlamento. Estas dos reglas pueden considerarse el núcleo central del estatuto judicial inglés¹⁶³. Si bien es cierto que las bases de dicho estatuto se han mantenido hasta nuestros días, fundamentales reformas se introdujeron desde hace una década en la judicatura británica en general e inglesa y galesa en particular.

La fuerte participación del Ejecutivo en las actividades de administración judicial ha sido sujeto de fuerte debate en las últimas tres décadas¹⁶⁴; no obstante, luego de las reformas constitucionales surgidas a partir de la *Human Rights Act* en 1998, el debate sobre este tema tomó mayor fuerza¹⁶⁵. Fuertes presiones internas y externas – éstas últimas provenientes de la Unión Europea – llevaron al gobierno a anunciar en Junio del 2003 su intención de abolir la oficina del *Lord Chancellor*, crear un nuevo Tribunal Supremo y reformar radicalmente los nombramientos judiciales¹⁶⁶.

Toda esta ola de reformas finalizó con el dictado de la *Constitutional Reform Act* en el año 2005. Dicha ley supuso una serie de cambios en la estructura judicial. En primer lugar, si bien no se abolió la figura del *Lord Chancellor*, esta fue transformada en algo más cercano a un ministro de justicia, manteniendo de este modo la responsabilidad

¹⁶¹ Casson y Scott, "Great Britain", 143-144.

¹⁶² "Mientras dure su buena conducta".

¹⁶³ Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial", 164.

¹⁶⁴ Casson y Scott, "Great Britain", 144.

¹⁶⁵ Sophie Turenne, "Judicial independence in England and Wales" en Seibert-Fohr, *Judicial Independence*, 147.

¹⁶⁶ Kate Malleson, "Appointment, discipline and removal of judges: fundamental reforms in the United Kingdom", en *Judiciaries in a comparative perspective*, ed. H.P. Lee (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 117.

sobre el funcionamiento administrativo de los tribunales¹⁶⁷. Consecuentemente, dicha autoridad dejó de ser la cabeza de la Judicatura en Inglaterra y Gales, pasando tales atribuciones a *Lord Chief Justice* y a dos oficinas con responsabilidades compartidas en materia disciplinaria. En segundo lugar, la conocida Cámara de los Lores perdió sus poderes jurisdiccionales como máximo tribunal de apelaciones, y en su lugar se ha creado un Tribunal Supremo para el Reino Unido¹⁶⁸.

Las reformas introducidas incluyen una Comisión para nombramientos judiciales así como un Consejo de Jueces para Inglaterra y Gales. Este último cuerpo colegiado actúa como un cuerpo representativo de la visión e intereses de cada nivel judicial, en constante comunicación tanto con *Lord Chief Justice* como con *Lord Chancellor* para asuntos presupuestarios. Adicionalmente, este Consejo escoge tres miembros para que sean parte de la Comisión de Nombramientos Judiciales¹⁶⁹.

El rol de dicha Comisión implica un cambio profundo en el modo de selección de jueces. Antiguamente, los candidatos debían buscar las opiniones favorables de jueces o abogados senior, lo que excluía a pretendientes que no tenían la suficiente visibilidad en el ejercicio de su profesión o por medio de conexiones sociales o laborales¹⁷⁰. Actualmente, la mencionada Comisión, como un cuerpo permanente, se encarga de escoger candidatos sobre criterios de experiencia profesional y mérito, esta última cualidad entendida a la manera británica como el éxito ante los tribunales eh el rol de litigante¹⁷¹. Adicionalmente, se conforma una Comisión *ad hoc* para la conformación del novel Tribunal Supremo del Reino Unido¹⁷².

Ambas comisiones recomiendan candidatos, pero la decisión final recae en manos del *Lord Chancellor*. Si bien es cierto que esta autoridad puede rechazar las recomendaciones de las comisiones y proponer nombres en su lugar, dicha atribución es muy limitada. En el ejercicio de la primera, el Ministro debe argumentar que el candidato no es apropiado o digno para el cargo que pretende. La segunda de ellas sólo es admisible en especialísimos casos¹⁷³.

El proceso disciplinario y de remoción también ha sufrido cambios. Con la vigencia de la *Constitutional Reform Act*, las quejas por conductas judiciales son llevadas por una

¹⁶⁷ Turenne, “Judicial”, 148.

¹⁶⁸ Malleon, “Appointment” 118.

¹⁶⁹ Turenne, “Judicial”, 149.

¹⁷⁰ Turenne, “Judicial”, 157.

¹⁷¹ Turenne, “Judicial”, 154-155.

¹⁷² Malleon, “Appointment”, 120.

¹⁷³ Malleon, “Appointment”, 121.

Oficina de Quejas judiciales que hace recomendaciones al Lord Chief Justice y al Lord Chancellor para que decidan la suerte de un juez. El proceso disciplinario es sencillo, ya que la investigación de encarga a otro juez del mismo rango del investigado. Durante esta etapa, el juez investigado tiene derecho de réplica ante la Oficina de quejas judiciales. Luego de ello, se constituye un tribunal que – luego del debido proceso – eleva una recomendación a los referidos lores, quienes de manera conjunta deberán imponer la sanción correspondiente¹⁷⁴. Sólo procederá la remoción si el tribunal examinador la recomienda por causas de mala conducta o inhabilidad para ejercer el cargo. Empero, también se ha facultado al *Lord Chief Justice* para suspender a un juez que está siendo investigado en un proceso de responsabilidad política ante el Parlamento¹⁷⁵. Sin duda, todas estas reformas reflejan una mejor composición de la judicatura en Inglaterra, alejándose cada vez más de la histórica y fuerte influencia del Ejecutivo.

En lo que respecta a la magistratura profesional estadounidense, sus particularidades han originado vasta literatura y discusión. Es generalmente conocido que los jueces de nivel federal – incluyendo desde luego, a los miembros del Tribunal Supremo de los Estados Unidos – son elegidos por métodos políticos de ingreso, en los que interviene el Ejecutivo y el Parlamento a nivel federal. Pero el universo de medios se amplía al revisar las estructuras judiciales estatales. En los estados de la Unión Americana imperan las votaciones electivas como modo de selección de jueces, lo cual responde a antecedentes históricos coloniales¹⁷⁶ y ha sido defendido contemporáneamente como métodos que permiten el control o *accountability* a los titulares de la jurisdicción¹⁷⁷.

Aunque varía en cada estado federado, los métodos de selección se pueden clasificar en cinco grupos: elecciones generales de tipo partidarias – si se permite a los partidos políticos presentar candidatos – y no partidarias, elecciones por la Legislatura estatal,

¹⁷⁴ Turenne, “Judicial” 170-171.

¹⁷⁵ Malleson, “Appointment”, 128.

¹⁷⁶ Históricamente, las presiones sobre los jueces coloniales se relacionaban con su salario. La declaración de independencia de los EUA acusó al Rey Jorge III de Inglaterra de que los jueces seguían su voluntad para conseguir estabilidad en sus cargos y el pago de sus sueldos. G. Alan Tarr, *Judicial Process & Judicial Policymaking* (Boston: Wadsworth, 2010), 50.

¹⁷⁷ Los críticos de las elecciones judiciales en los EUA han señalado que la participación popular en ellas es muy baja. Pero, el problema central es la falta de información. Si estas elecciones están llamadas a ser modos de control judicial, entonces se requiere de un electorado bien informado, razón por la cual los medios de comunicación adquieren un rol trascendental. A falta de ella, el voto será influenciado por el partido político del candidato, su género o etnia, etc. Brian F. Schaffner y Jennifer Seagal Diascro “Judicial elections in the news”, en *Running for judge*, ed. Matthew J. Stred (Nueva York: New York University Press, 2011), 115-116.

nombramiento por el Gobernador con acuerdo del Senado u otro cuerpo, y finalmente, la selección por mérito mediante el denominado "Plan Missouri"¹⁷⁸.

Los métodos mayoritarios son en los EUA – a diferencia de Inglaterra – mayoritariamente electivos, consultando a la ciudadanía como medio de selección o permanencia. Cabe preguntarse, ¿cómo funciona en ellos el control ciudadano de los jueces? Se han señalado dos maneras: la primera, por medio del voto los ciudadanos tienen un control directo – aunque sea simbólico – sobre quienes ocuparan cargos judiciales; y la segunda, los otros pretendientes al puesto judicial, suerte de retadores, traen por medio de la competencia un nuevo medio de control¹⁷⁹.

Con el fin de atenuar los inconvenientes de las elecciones partidarias y no partidarias – entre ellas la extrema politización de los nombramientos judiciales o el apadrinamiento de candidatos por colectivos económicamente potentes¹⁸⁰ – se ideó por medio del “Plan Missouri” un método mixto consistente en una selección por mérito hecha por el Gobernador de entre una terna elaborada por un Consejo o Comité estatal, concediéndoles a los nombrados un período de “prueba”, para luego ser sujetos a elecciones de retención (*retention elections*) en las que la ciudadanía decide su permanencia o no en el cargo¹⁸¹. En su diseño original, estas elecciones de retención ofrecen a los votantes la oportunidad de aprobar o rechazar la opción del gobernador sin incidencia de los partidos ni en competencia con otros candidatos.

El diseño de los métodos electivos no está libre de inconvenientes. En las elecciones generales – partidarias o no – el gran problema se presenta si a la época de la elección no existe retador o competidor contra el juez titular; lo que deviene en la a veces inmerecida victoria de éste último. En las elecciones de retención, siempre existe la opción de votar en contra del magistrado, pero sin contemplar ninguna alternativa a él¹⁸².

Finalmente, hay que advertir que lo que permite la subsistencia de métodos de designación como los descritos es la cultura y contextos jurídicos propios de los países que los acogen; por lo que una traslación de sus estructuras a sistemas jurídicos

¹⁷⁸ Tarr, *Judicial Process*, 52-54.

¹⁷⁹ “Electoral competitions enhances the ability of voters to voice disapproval of incumbents and remove unpopular ones, thereby bringing the judiciary better in line with citizen preferences. Moreover, competitions serves to structure the decisions of judges once on the bench when judges’ preferences are inconsistent with those of heir constituencies”. Melinda Gann Hall, "Competition as accountability in State Supreme Court Elections", en Stred, *Running for judge*, 165.

¹⁸⁰ Martínez Alarcon, *Independencia judicial*, p. 229.

¹⁸¹ Tarr, *Judicial Process*, 59.

¹⁸² Gann Hall, “Competition as accountability”, 177-178

diferentes no es recomendable sin un análisis consciente de sus consecuencias en otros ambientes¹⁸³. Lo mismo podemos decir del sistema de responsabilidad judicial, el cual está igualmente ligado a la cultura jurídica en cada latitud¹⁸⁴.

Adentrándonos en este tema, cabe recordar que el principio de estabilidad mientras dure la buena conducta se encuentra expresamente contemplado en la Constitución de los Estados Unidos de América, razón por la cual los jueces (en este caso, federales) sólo pueden ser removidos por medio del procedimiento de *impeachment*.

Mediante la *Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act*, se otorgó autoridad a los Consejos Judiciales de los Circuitos Judiciales federales para disciplinar por mala conducta a todos los jueces federales, a excepción de los miembros del Tribunal Supremo. Dicha potestad disciplinaria no incluye la destitución o remoción, ya que dicha tarea es de exclusiva responsabilidad política del Congreso estadounidense¹⁸⁵.

De acuerdo a los requerimientos constitucionales, el *impeachment* por "traición, cohecho y otros delitos y faltas graves" debe ser votado por mayoría simple de los miembros de la Cámara de representantes. Posteriormente, la etapa de juicio será ante el Senado, quien puede remover al juez con una mayoría calificada de dos terceras partes de miembros presentes, si hubiera quórum¹⁸⁶.

Como hemos visto, los métodos de selección por votación son mayoritarios en los estados federados de la Unión, razón por la cual dichos jueces pueden ser removidos es por medio de tales votaciones. Algunos estados permiten hacer un llamado a votaciones intermedias mientras está en curso el periodo de un juez, con el fin de confirmarlo o removerlo, pero tal previsión ha caído en desuso. El autor Tushnet menciona además que una tercera parte de los estados federados contemplan procedimientos de *impeachment* en sus constituciones¹⁸⁷.

Sea a nivel federal o estadual, los estudiosos coinciden en lo poco frecuente que son las remociones de jueces por vía de *impeachment*¹⁸⁸. Mayor ha sido el desarrollo de las

¹⁸³ Vicki C. Jackson, "Judicial Independence: Structure, context, attitude" en Seibert, *Judicial Independence*, 67. Aulet, 428.

¹⁸⁴ Aulet, *Jueces*, 538.

¹⁸⁵ Henry J. Abraham, *The Judicial Process* (New York: Oxford University Press, 1998), 40.

¹⁸⁶ Abraham, *Judicial Process*, 40-41.

¹⁸⁷ Mark Tushnet, "Judicial selection, removal and discipline in the United States", en Lee, *Judiciaries*, 147-148.

¹⁸⁸ Abraham hace una relación de todos los jueces federales sometidos a *impeachment* con suficiente detalle, de lo que se desprende que de los treces procedimientos de *impeachment* a jueces federales, apenas 11 llegaron a la etapa de juicio, con resultado de 4 absoluciones y 7 remociones. Abraham, *Judicial process*, 45-50. Mark Tushnet y Russell Wheeler se remiten al mismo estudio "Methods of

sanciones disciplinarias menores. El autor Wheeler menciona que una ola de escándalos judiciales en la década de 1960 generó la búsqueda de alternativas para el desarrollo de estructuras disciplinarias. Siendo así, todos los estados federados tienen una Comisión especializada en recibir quejas individuales por mal comportamiento judicial. Dichas comisiones suelen incluir jueces, abogados, laicos y a veces, legisladores¹⁸⁹.

1.4.2 Magistratura burocrática

Las diferencias entre el modelo profesional y este modelo burocrático responden a circunstancias históricas relacionadas con la génesis del Poder Judicial en Europa continental, algunas de las cuales ya hemos repasado. No obstante, debemos destacar dos aspectos adicionales. El principio monárquico que caracterizó parte del desarrollo del constitucionalismo europeo del siglo XIX permitió – en buena medida – que subsistan prácticas absolutistas en los emergentes Estados liberales. De tal suerte que las atribuciones no tomadas por el Legislativo seguían perteneciendo a la Corona, entre ellos el nombramiento de los jueces¹⁹⁰. Si a ello adicionamos la desconfianza a los jueces en la Francia posrevolucionaria (que generó el dualismo jurisdiccional aún existente en el país galo) tenemos un perfecto escenario para plantear al juez funcionario o juez burócrata como solución ideal que contente a los nuevos poderes constituidos.

Adentrándonos en la burocracia general, ésta se opone a otros sistemas de legitimación en los que impera la tradición, el patrimonio o el carisma de un líder; buscando la legitimación por medio de la racionalidad, la intelectualización, la búsqueda del fin mediante el cálculo de medios y el respeto a las normas¹⁹¹.

La burocracia se erige como un sistema técnicamente superior caracterizado por la precisión, rapidez, univocidad, oficialidad, continuidad, discreción, uniformidad, rigurosa subordinación, ahorro de fricciones y costes. La diferencia entre la organización burocrática perfectamente desarrollada y otras es – a decir del célebre

Removing State Judges" realizado por la *American Judicature Society*, en el que se indica que desde 1994 sólo dos jueces estatales han sido removidos por impeachment, han habido cinco investigados y uno convicto. Tushnet, "Judicial selection" 148. Russell Wheeler, "Judicial independence in the United States of America", en Seibert-Fohr, *Judicial Independence*, 548.

¹⁸⁹ Wheeler, "Judicial independence" 548-549.

¹⁹⁰ Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial", 168-169.

¹⁹¹ Manuel Villora Mendieta y Eloísa del Pino Matute, *Dirección y Gestión de Recursos Humanos en las Administraciones públicas* (Madrid: Editorial Tecnos, 2009), 76.

pensador Max Weber – como hiciéramos la comparación entre una máquina y formas no mecánicas de fabricación¹⁹².

Para ello, se requiere de funcionarios individuales (monocracia), con una calificación profesional acorde al cargo a desempeñar y una jerarquía rigurosa. Weber añade que este funcionario individual debe ser nombrado por el superior o jefe, ya que ser designado mediante elecciones desgastaría la necesaria jerarquía para que este sistema funcione.¹⁹³

Como podemos ver, este sistema está diseñado para la aplicación de reglas con total objetividad, obteniendo de ese modo una legitimación producto de la razón y una solvencia técnica. En lo que atañe a la administración de justicia, esta organización permite el desarrollo de un Derecho racional y sistematizado, a base de nociones de justicia formales desprovista de nociones como el carisma o la tradición¹⁹⁴.

Parece que esta estructura es mucho más compatible con la concepción de un juez altamente técnico, ajeno a las influencias¹⁹⁵; que dentro de su rígido marco de competencias asegure la vigencia del ordenamiento jurídico. El tiempo logró demostrar que esta visión del juez ejecutor de la ley es carente de realismo, tanto por la falta de plenitud del ordenamiento jurídico así como la imposible separación de la norma jurídica y su interpretación¹⁹⁶.

El principio meritocrático aplicado al Poder Judicial actúa tanto como medio para el reclutamiento de profesionales con formación necesaria para el cargo, sino que además sirve como elemento de separación de las influencias del sistema político. En abstracto, podemos decir que este sistema se basa en el reclutamiento de licenciados en Derecho con destacable formación jurídica – aunque con poca experiencia – para que una vez que hayan logrado superar unas oposiciones, obtengan formación adicional que les permita estar al servicio de la judicatura por periodos prolongados¹⁹⁷.

¹⁹² Max Weber, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (México: Fondo de cultura económica, 1984), 731.

¹⁹³ Weber, *Economía*, 176-177.

¹⁹⁴ Para el sociólogo alemán, la utilización de la burocracia en la administración de justicia permitiría lograr niveles de perfección técnica comparables con los de la Roma imperial. Weber, *Economía*, 732.

¹⁹⁵ Gonzales Mantilla, *Los jueces*, 68.

¹⁹⁶ Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 67-68. Weber ya había advertido que la “objetividad” y “especialidad” no siempre coinciden con el imperio de la norma general y abstracta, así como había reconocido el fuerte combate a la idea de un “juez autónoma y mecánico” que la burocratización del derecho podría generar. Empero, señaló que una administración de justicia “libremente” creadora tampoco constituye un camino de rosas, por la falta de fines objetivamente determinados. Weber, *Economía*, 735.

¹⁹⁷ Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 40-41

Una vez seleccionados, ingresarán a una carrera judicial que les permitirá un desarrollo profesional en escalas piramidales ascendentes. Desde ahí, estarán sujetos a la jerarquía del órgano rector de la carrera sobre aspectos estrictamente no funcionales, incluyendo desde cuestiones orgánicas clásicas (como el cumplimiento del horario o la petición de vacaciones) hasta medios de evaluación del desempeño y rendimiento en el ejercicio del cargo. El maestro alemán Dieter Simon advierte que si bien dichos controles individualmente considerados pueden carecer de importancia, en su conjunto pueden llegar incluso a inculcar al juez una mentalidad de funcionario subalterno¹⁹⁸.

Otras miradas son aún más pesimistas, como la del autor Miguel Aparicio, quien sentenció que resolver esta dualidad esquizofrénica del juez entre ser un funcionario dependiente y representar un poder independiente era una tarea imposible¹⁹⁹. Coincidimos con el autor Xiol Ríos en que la concepción del juez como funcionario no es negativa en sí misma, devendrá en negativa si se concibe a aquél como servidor del sistema burocrático y no al servicio de la sociedad²⁰⁰.

Finalmente, las particularidades de la implementación burocrática han América Latina han tenido su obvia influencia en la estructura judicial de la Región. Para ello, debemos recordar al analista Prats i Català, quien estimaba que la burocracia hispanoamericana era imperfecta, con altos niveles de arbitrariedad, clientelismo y corrupción²⁰¹. Desde luego que la magistratura burocrática no podía ser diametralmente opuesta. Así, el doctor Zaffaroni clasifica a las magistraturas en tres modelos: empírico primitivo, técnico burocrático y legal democrático; clasificando a los jueces y magistrados latinoamericanos en el primero de los modelos, caracterizado por una falta de un mínimo nivel de conocimiento técnico jurídico y arbitrariedades en los procesos de selección²⁰². Desde luego, la ola de reformas judiciales de finales del siglo veinte y del

¹⁹⁸ Simon, *La independencia judicial*, 33.

¹⁹⁹ Miguel Ángel Aparicio Pérez, "El llamado gobierno del Poder Judicial", *El País*, Marzo 21, 1996. Consultado en Febrero 17, 2016. http://elpais.com/diario/1996/03/21/opinion/827362809_850215.html

²⁰⁰ Juan Antonio Xiol Ríos, "Constitución, Ley, Ciudadanos, Juez" en *El juez y la cultura jurídica contemporánea Tomo III: La función y los poderes del juez en una sociedad democrática*, dir. Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi y Javier Martínez Lázaro (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009), 25.

²⁰¹ Joan Prats i Català, *De la burocracia al management. Del management a la gobernanza* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005), 9.

²⁰² Conforme al maestro Zaffaroni, el modelo técnico burocrático se caracteriza por un proceso de selección capaz de reclutar jueces mejor preparados, para ingresar a una estructura judicial fuertemente jerarquizada. El modelo legal democrático es un nivel superior, en el que la administración de juzgados y tribunales está atribuido a un Consejo Judicial, cuerpo independiente que no es parte ni del Legislativo ni del Ejecutivo. Eugenio Raúl Zaffaroni, "Dimensión política de un poder judicial democrático" en Andrade Ubidia y Avila Linzán (ed.), *Transformación*, 125-126.

nuevo milenio han procurado la transparencia en el nombramiento y el mejoramiento técnico de los seleccionados.

1.4.2.1 Características

Generalmente, el punto central de los análisis comparativos entre el derecho continental europeo y en el *common law* es la estructura judicial y las características de los administradores de justicia. De dichos análisis se desprenden rasgos como selección por mérito y carrera judicial jerarquizada²⁰³, así como una estrecha relación con el servicio civil funcional²⁰⁴.

Esta diferenciación incluso ha interesado a otras ciencias. Desde la sociología, el maestro Toharia, ha presentado como rasgos fundamentales de esta magistratura los siguientes: **a.** que tales jueces tienen el mismo status profesional que los demás funcionarios públicos; **b.** impotencia en asuntos públicos, producto de ostentar una función de poca amplitud y mucha concreción, y; **c.** falta de libertad creadora a la hora de implementar el rol judicial²⁰⁵.

En derecho comparado, los rasgos trascendentales elaborados por el profesor Di Federico han sido seguidos por varios textos de lengua castellana²⁰⁶. Así, las características definitorias de la magistratura burocrática son las siguientes: **a.** la selección por concurso público; **b.** estructura jerárquica; **c.** socialización profesional

²⁰³ Al desarrollar las diferencias entre ambas familias jurídicas, el comparatista Cappelletti se refiere a la autoridad y la creatividad de las decisiones rendidas por los jueces. Para ello, cita a Zweigert y Kötz con esta contundente descripción: "*Le juge français, et pareillement ses collègues italiens ou allemands, est un juge de carrière; il a choisi la profession de juge quand il était jeune, est devenu membre de la magistrature après avoir passé les examens ou concours organisés a cette fin, et dans sa profession gravi les divers échelons qui ont pu finalement le porter à siéger dans le cours les plus importantes de l'État, en considération de ses mérites et de son ancienneté*". Como podrá observarse, de esta descripción se desprenden elementos esenciales que serán desarrollados más adelante, como la selección por concurso, la carrera judicial y la estructura jerárquica. Mauro Cappelletti, *Le pouvoir des juges* (Paris: Economica, 1990), 104.

²⁰⁴ Desde una perspectiva de derecho estadounidense, el autor Alan Tarr señala las dificultades para describir al juez judicial francés, por lo cual dicho autor señala: "*The closest American analogy to the French system of election, training and promotion is the civil service systems. Like the civil system, the French system is designed to create a set of professionals pursuing careers in a specialized field and to eliminate political considerations and personal favoritism in the selection phase through competitive examinations*". Tarr, *Judicial process*, 77.

²⁰⁵ José-Juan Toharia, *El juez español. Un análisis sociológico* (Madrid: Tecnos, 1975), 22-25.

²⁰⁶ Giuseppe Di Federico, "La professione giudiziaria in Italia ed il suo contestato burocratico", [Estratto dalla Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile. Fasc. 2- 1978], consultado en Abril 11, 2016, http://www.difederico-giustizia.it/wp-content/uploads/2010/09/ss_0603102600_001contestoburocratico.pdf Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 63-64. Rafael Jiménez Asensio, "El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio", en *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, coord. Rafael Jiménez Asensio (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001), 125. Nieto, *Desgobierno judicial*, 68

interna del juez, y; **d.** reclutamiento generalista²⁰⁷. Tomando en cuenta la utilidad de este último listado, desarrollaremos cada uno de estos rasgos.

1.4.2.1.1 Selección por concurso público

Dentro de esa búsqueda de la racionalidad técnica que la burocracia en general comporta, la selección del recurso humano mediante métodos que garanticen los principios de publicidad, igualdad y mérito. El concurso público con oposición libre es – por tanto – el método más recurrido, ya que con un perfil objetivamente determinado se efectúa una convocatoria que permite la mayor concurrencia de candidatos, quienes serán tratados equitativamente en un decurso concursal en el que se medirán los méritos de los postulantes; es decir, sus conocimientos teóricos, habilidades específicas y actitudes hacia el servicio²⁰⁸.

Dependiendo de cada estatuto, la legislación establece los requisitos generales y luego la Administración (en el caso en estudio los *Consejos* judiciales), en uso de su facultad reglamentaria detalla los perfiles del requerido²⁰⁹. Esta determinación de requisitos objetivos en el perfil, junto con la concurrencia e igualdad de trato en el proceso de selección, buscan obtener un set de profesionales sin que medien consideraciones políticas ni favoritismos²¹⁰.

A diferencia del mundo anglosajón, en el modelo ideal de juez burócrata se valora mayormente la formación que la experiencia. Así, se evalúa una sólida formación jurídica del candidato, para que luego perfeccione sus aptitudes mediante una estancia extensa en una Escuela judicial y finalmente espere la aparición de una vacante para poder empezar a ejercer. Se ha dicho con frecuencia que en este modelo el perfil requerido es un joven licenciado en Derecho sin experiencia previa²¹¹; pero esta conclusión responde a que las particularidades del modo de reclutamiento hacen más atractivo el ingreso a ese mercado: de jóvenes recién egresados de las facultades de

²⁰⁷ Hemos excluido de esta mención una quinta característica mencionada por los autores Guarnieri y Pederzoli. Dichos autores añaden que en este modelo existen menores garantías de independencia. Hacemos esta omisión no por estar en desacuerdo con los autores sino porque estimamos que dicha proposición es un criterio de valor más que una característica. Existen otros autores, como Jiménez Asensio, que añaden como característica adicional la denominada ‘garantía de inamovilidad e independencia’. Jiménez Asensio, *El acceso a la función judicial*, 125. En todo caso, sobre la independencia judicial y la inamovilidad nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

²⁰⁸ Villora y Del Pino, *Dirección y gestión*, 79.

²⁰⁹ Villora y Del Pino, *Dirección y gestión*, 78.

²¹⁰ Tarr, *Judicial process*, 79.

²¹¹ Nieto, *Desgobierno Judicial*, 148-149.

Derecho²¹². Este ‘preferencia de mercado’ es un punto que diferencia a las magistraturas en la Europa latina de la vertiente germánica, como veremos más adelante²¹³.

Este modo de reclutamiento, racional en sentido abstracto, ha tenido serias complicaciones para lograr la satisfacción requerida. La excesivamente formal formación jurídica en facultades de Derecho junto con la falta de adiestramiento concurrente a jueces y magistrados para enfrentar las particularidades de los conflictos pueden ser algunas de las causas²¹⁴.

Debemos recordar que este sistema se sustenta en buena medida sobre la idea del juez como únicamente un técnico del Derecho, con un mínimo – cuando no nulo – margen de interpretación. Como sabemos, esta concepción del ejercicio de la jurisdicción pertenece a otros tiempos. Para lograr la obtención de autoridades confiables que tengan sobre sus hombros el peso de la composición ante los conflictos, prescindir de la experiencia profesional puede ser un costoso pecado. La competencia jurídica producto del ejercicio y la sabiduría que sólo el tiempo otorga son difíciles de encontrar en jóvenes egresados de una escuela judicial²¹⁵.

1.4.2.1.2 Estructura jerárquica

Una vez que el proceso de selección ha cumplido su objetivo fundamental – el reclutamiento de los mejores a base de la igualdad y la concurrencia – éstos ingresan generalmente a una estructura funcional organizada piramidalmente, a fin de lograr la cohesión y disciplina sobre el cuerpo judicial²¹⁶. Dicha ordenación jerárquica es una categoría fundamental de la racionalidad burocrática, por medio de la cual se logra una estructura de autoridades y la correspondiente delimitación de sus competencias²¹⁷.

²¹² O en sentido negativo, tales particularidades desalientan a profesionales consolidados – pensemos incluso de mediana edad, con economías que sostener – a intentar participar en la selección judicial. A fin de permitir accesos directos, se han contemplado alternativamente métodos de ingreso directo a la magistratura para juristas de reconocida trayectoria.

²¹³ Guarnieri, “El acceso a la magistratura”, 22.

²¹⁴ Roberto Bergalli, “Jurisdicción, Cultura e ideología de los jueces”, en *Derecho y Sociedad* coord. María José Añón, Roberto Bergalli et al. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998), 495.

²¹⁵ “*La fonction de juger requiert non seulement une grande compétence juridique, mais la sagesse et l’expérience qui résultent d’une longue pratique et l’on ne pourrait se satisfaire de juges formés très jeunes dans des écoles de magistrats*”. Michel Troper, “Les discours de la réforme” en *Reforme de la Justice Reforme de l’État* dir. Loïc Cadiet y Laurent Richer (Paris: Presses Universitaires de France, 2003), 39.

²¹⁶ Refiriéndose al juez del modelo liberal, el célebre Ost menciona esta interesante cita de Leclerq: “*le corps judiciaire, pour être efficace, doit être cohérent et hiérarchisé, cohérent, parce que sans un corps permanent et organisé c’est la règne de la dispersion, de la confusion, sinon de la fantasie, au détriment du justiciable et de la justice; hiérarchisé, parce que, sans une hiérarchie, il n’est pas de cohésion ni de discipline possible, ni de responsabilité, chacun étant libre à soi-même et n’ayant de compte à rendre à personne*”. Ost, “Juge-pacificateur”, 37.

²¹⁷ Prats i Català, *De la burocracia al management*, 9.

Como una lógica continuación el principio de mérito, la jerarquía va acompañada de un sistema de carrera administrativa diseñado para que los seleccionados permanezcan en ella el mayor tiempo posible, y con una preparación constante vayan siendo promovidos cada vez que aparezcan vacantes en las facciones más altas de la pirámide²¹⁸. Es decir, la superación personal de cada servidor de carrera es aprovechada por la administración pública a la que pertenece en beneficio propio, obteniendo allí sí, servidores más experimentados en su interior.

La implementación de esta estructura en el Poder Judicial no deja de presentar inconvenientes; ya que el Poder Judicial, a diferencia de sus pares Ejecutivo y Legislativo, no concentra su poder en un sólo órgano, sino que su poder se encuentra difuso en una serie de órganos dirigidos por jueces y magistrados que de manera individual o colegiada son titulares exclusivos de una cuota de jurisdicción. De tal suerte que ni el complejo orgánico ni el órgano de gobierno son titulares de jurisdicción alguna²¹⁹.

Aunque la relación jerárquica clásica impone la existencia de un superior que da órdenes a un inferior ejecutor, una interpretación respetuosa de la división constitucional de poderes y de la independencia interna e individual de los jueces y magistrados nos debe llevar a la sana conclusión de que la jerarquía funcional – es decir, una jerarquía en el ejercicio exclusivo de la jurisdicción – no es posible ni admisible, sea que provenga de jueces superiores²²⁰ o del órgano rector de la carrera judicial²²¹.

Siendo así, lo que resta es una jerarquía de tipo administrativo u orgánico sobre aspectos del estatuto de jueces y magistrados que no se relaciona con el ejercicio exclusivo de la jurisdicción²²². No obstante dicha jerarquía – incluso incidiendo exclusivamente en

²¹⁸ Villora y Del Pino, *Dirección y gestión*, 77-79.

²¹⁹ Delgado del Rincón, *Constitución*, 36.

²²⁰ Esto sin perjuicio de los métodos recursivos, por medio de los cuales los órganos de alzada resuelven los conflictos en su conocimiento conforme a las normas procesales correspondientes; sin poder por medio del ejercicio de esta atribución atentar a la independencia individual de los jueces de menor nivel. Por otra parte, Nieto menciona su desacuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo STS de 14 de julio de 1999. En ella, el máximo tribunal dice que "la estructura piramidal que recoge el ordenamiento jurídico en la cual de manera bien visible los magistrados en cuanto componentes del órgano que encarna la cúspide del esquema jurisdiccional legalmente establecido". Dicho autor disiente por cuanto es poco 'visible' que un magistrado del Tribunal Supremo tenga potestad jerárquica alguna sobre un juez de primera instancia. Nieto, *Desgobierno judicial*, 69.

²²¹ Analizando el *Consiglio Superiore della Magistratura* italiano, el doctor Gonzáles Mantilla concluye que no por el hecho de que se utilice la expresión de "autogobierno" para definirlo, ello signifique que dicho organismo tenga algún tipo de jerarquía sobre el Poder judicial. Gonzales Mantilla, *Los Jueces*, 202-203.

²²² Nieto, *Desgobierno judicial*, 69.

aspectos no estrictamente funcionales – puede llegar a 'atenuar' la independencia judicial²²³.

Concordantemente, el diseño de un sistema de promoción y ascensos se torna complejo ante la no sencilla búsqueda de métodos de evaluación positiva, a decir del autor Pizzorusso, de mecanismos que permitan valorar el trabajo a través de las actitudes y el mérito²²⁴. El problema de las evaluaciones también puede incidir en los países que tengan implementadas bonificaciones laborales por mérito²²⁵.

Finalmente, se ha criticado la utilización de métodos cuantitativos en la evaluación de la labor judicial, siendo la tendencia europea actual de utilizar métodos de medición de habilidades acercándose más a indicadores cualitativos²²⁶.

1.4.2.1.3 Socialización profesional interna del juez

En el modelo de magistrado burócrata, el perfil generalmente existente es el del joven licenciado en Derecho, inexperto y con ganas de permanecer mucho tiempo en un trabajo estable. Dado que ingresa al procedimiento de selección de manera temprana, se despegá prematuramente de sus colegas de profesión que se encuentran en el libre ejercicio de la profesión. Contrastándolo con el magistrado profesional, que es un juez formado en las lides del litigio y respetado por sus colegas, en la magistratura burocrática se concibe al juez y al abogado en libre ejercicio como dos clases distintas. Es por ello que se ha caracterizado a este modelo por la socialización profesional del

²²³ El autor Guarnieri menciona para ello el ejemplo la influencia que jueces de rango superior e incluso el propio órgano de gobierno puede ser decisiva para las promociones y ascensos en la carrera. Guarnieri, "El acceso a la justicia", 22.

²²⁴ Alessandro Pizzorusso, "Profili generali di organizzazione della giustizia", en Alessandro Pizzorusso, Saulle Panizza, Roberto Romboli, *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense. Vol I. Antologia di scritti* (Pisa: Edizione Plus - Università de Pisa, 2002), 85.

²²⁵ El autor Solomon Jr. menciona como en Francia el sistema de bonificaciones judiciales depende de una calificación dada por los presidentes de Cortes, quienes frecuentemente frustran el sistema dándoles una calificación semejante a todos los candidatos. Peter H. Solomon, Jr., "The Accountability of Judges in Post Communist States: From Bureaucratic to Professional Accountability", en Seibert-Fohr, *Judicial Independence*, 920. Por su parte, Doménech Pascual acusa que el sistema de retribuciones variables aplicado en España induce a que los jueces utilicen las decisiones judiciales como medio de aumentar sus estadísticas de trabajo (por medio de "votos particulares superfluos, tramitación separada de procesos que deberían acumularse y la aperturas de juicios orales contra inocentes) en desmedro del servicio de justicia. Gabriel Doménech Pascual, *Juzgar a destajo. La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones* (Cizur Menor: Civitas – Thomson Reuters, 2009), 131-132.

²²⁶ Solomon Jr., "The Accountability", 920. En el mundo anglosajón, Richard Posner ha evidenciado las desventajas de los métodos cuantitativos. Así, se menciona lo siguiente: "(...) combining various quantitative measures to create a composite evaluation requires an arbitrary weighting of the different measures; rankings are merely ordinal measures (if, for example, the distance between number 1 and number 100 is slight, no specification of rank within that range will convey useful information); and ranking may induce undesirable behavioral changes by the persons ranked. The limitations of quantitative measures of judicial performance highlight the need for qualitative assessments". Richard Posner, *How judges think* (Cambridge: Harvard University Press, 2008), 217.

juez, que se da exclusivamente en el cuerpo judicial, controlada desde luego por la organización judicial.

Con esta característica se evidencia más la diferencia entre ambos tipos ideales, ya que el profesional estima el nombramiento judicial como el hito cumbre o la cúspide posterior a una carrera exitosa como litigante; en la burocrática observamos sencillamente a un joven egresado con intenciones de asegurarse estabilidad e inamovilidad para su posterior desarrollo personal y profesional.

Como hemos señalado, una de las causas que llevan a esta socialización hermética es la existencia de Escuelas Judiciales y el prematuro ingreso que hacen a ellas los jóvenes aspirantes. Se ha argumentado – y con cierta lógica – que las facultades de Derecho son insuficientes para formar jueces, ya que las aptitudes que estos especialísimos operadores jurídicos necesitan requieren de una organización y recursos particulares²²⁷. Esta temprana separación entre quienes ingresan al Poder Judicial y los demás profesionales jurídicos provoca que los miembros de la judicatura construyan propio *ethos* profesional – distinto del de los demás operadores jurídicos – a base de constantes relaciones endógenas. Al admitirse únicamente los valores y percepciones internas se acentúan más los rasgos burocráticos clásicos, generándose corporativismo y resistencia al cambio²²⁸.

Estas consecuencias no pueden estimarse positivas, y por el contrario, la posibilidad de obtener percepciones de fuera del seno judicial sería enriquecedora para su propio desarrollo²²⁹. En la búsqueda del necesario acercamiento con la abogacía, es destacable situación de Alemania, que pese a su estructura judicial burocrática, ha logrado la conformación de un grupo profesional con un *ethos* unificado, que comparte valores y aptitudes²³⁰. Ello proviene de la implementación, luego de la formación universitaria, de exámenes estatales y períodos de práctica como habilitantes del ejercicio profesional. Ello hace que los futuros litigantes y magistrados tengan que pasar por los mismos

²²⁷ El autor Rico menciona que existen razones variadas para la existencia de escuelas judiciales, entre ellas, la formación fundamentalmente teórica que excluye aspectos prácticos de la función judicial y la ausencia de una formación continua en las facultades o la mala calidad de ésta. José María Rico, *Justicia penal y transición democrática en América Latina* (México D.F.: Siglo Veintiuno Editores, 1997), 136. El escritor Hurtado Pozo ha comparado las facultades de Derecho de Perú y Suiza, y salvando sus diferencias estructurales, concluye que las facultades de Derecho forman juristas, no abogados; y para las profesiones jurídicas posteriores se requiere adiestramiento suplementario. José Hurtado Pozo, "Algunas reflexiones sobre la formación de abogados", Universidad de Friburgo, consultado en Febrero 16, 2016, https://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/articulos/a_20080526_13.pdf

²²⁸ Bergalli, "Jurisdicción", 497.

²²⁹ Bergalli, "Jurisdicción", 497-498.

²³⁰ Solomon, Jr., "The Accountability", 911.

filtros previos al desempeño; sin que sea necesarias evaluaciones adicionales para el ingreso al Poder Judicial²³¹.

Por tales razones, se ha calificado a la judicatura alemana desde una especie particular dentro del modelo burocrático hasta un intermedio con el modelo del juez profesional²³².

1.4.2.1.4 Reclutamiento generalista

Producto del modo de reclutamiento, estos jueces son considerados "generalistas", ya que no ingresan a un cargo o fuero específico del cuerpo judicial, sino para un conjunto bastante amplio de funciones²³³. El modo de reclutamiento incide fuertemente en esta condición, ya que las Escuelas Judiciales están prestas a formar jueces que puedan llenar las vacantes que vayan surgiendo, lo que es difícilmente determinable a largo plazo. A pesar del carácter generalista del juez, buena parte de los órganos judiciales europeos son especializados²³⁴; y la especialización judicial española es en ese marco relativamente elevada²³⁵.

Este fenómeno sin duda es relativo, ya que no existe la extrema generalidad de los jueces, y puede producirse lo que autores como Doménech y Mora-Sanguinetti denominan una 'especialización informal *de facto*', fruto de la experiencia de un juez en un fuero determinado o conociendo un número de casos de cierto tipo por un largo lapso²³⁶. No obstante, el profesor Malem señala que la formación resultante de esta

²³¹ Solomon Jr., "The accountability", 916. "Respecto a los otros países europeos, la particularidad de este sistema reside en el hecho de que jueces, fiscales, abogados, notarios y hasta los funcionarios de la administración pública comparten no sólo una misma cualificación - obtenida al término de un periodo de casi diez años y muy selectivo - sino también la tendencia de identificarse con un grupo profesional más amplio, el de los juristas *tout court*". Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 42-43

²³² Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial", 170-171

²³³ Guarnieri, "El acceso a la justicia", 21-22. El maestro Simon consideraba que que es una ficción que el juez pueda ocuparse de todas las materias, por tal razón una de las controversias relacionadas con su formación era el juez "universalista" contra el juez "especialista". Un segundo aspecto, para dicho autor, comprendía la del juez especializado sólo en ciencias del Derecho, o el juez con conocimiento en demás ciencias sociales. Simon, *La independencia judicial*, 128.

²³⁴ El célebre Posner señala que la especialización al estilo europeo podría ser una alternativa en los Estados Unidos, donde los órganos jurisdiccionales por regla general, son tan generalistas como los jueces que los componen. Posner, 263-264. En Inglaterra, si bien existen órganos jurisdiccionales de muy alta especialización - como los que componen el *Queen's Bench* - éstos jueces también son generalistas, y podrían intervenir automáticamente en causas o litigios de índole más general si por la carga laboral fuera necesario. Aulet, 324.

²³⁵ Los autores Doménech y Mora-Sanguinetti refieren la creación en la última década de juzgados especializados en materia mercantil, de familia, hipotecario, de capacidad de personas, laudos y arbitrajes, ejecutorias penales, violencia de género y de marca comunitaria. Adicionalmente, refieren al Informe de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia del año 2012, en el que se observa que los órganos jurisdiccionales especializados de primer nivel en España superan la media europea. Gabriel Doménech Pascual y Juan S. Mora-Sanguinetti, "El mito de la especialización judicial", consultado en Febrero 17, 2016, <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/293052/381560> , 2-3

²³⁶ Doménech y Mora-Sanguinetti, 9-10.

experiencia podría perderse ya que existe la tendencia de que – al menos en los primeros años – los jueces cambien de destino, de fuero y de rango con frecuencia²³⁷.

En lo que no podemos tener duda alguna es que esta confrontación de generalista-especialista hace evidente la necesidad del refuerzo de estructuras de formación y educación continua a jueces y magistrados²³⁸.

1.5 Estatuto del juez español y ecuatoriano

Una vez que hemos repasado estas características, corresponde ver cómo éstas se adaptan a los ordenamientos jurídicos en estudio. Para ello, ciertos recuentos históricos y comentarios legislativos serán necesarios.

1.5.1 Magistratura burocrática española

A continuación vamos a revisar brevemente las particularidades del modelo burocrático judicial español. Así como la burocracia española en general presentaba frecuentes choques con una cultura política autoritaria²³⁹, la adaptación del modelo de juez burócrata a esta realidad no estuvo exenta de inconvenientes²⁴⁰.

Los hitos que inician el paso hacia el modelo burocrático son la Constitución de 1869 – la cual constitucionalizó por primera y única ocasión el sistema de oposición²⁴¹ – y la Ley orgánica provisional del Poder Judicial de 1870, aunque en los primeros años del siglo siguiente se empiezan a observar muestras del cambio²⁴². Con anterioridad a la referida ley provisional, los jueces carecían de estabilidad, encontrándose a merced de los designios reales²⁴³.

Durante el siglo XX, los regímenes autoritarios que caracterizaron a España provocaron una dilatada dependencia del Ministerio de Justicia, y así una desviación del modelo burocrático²⁴⁴. Procurando una finalización de este oscuro período, la Constitución democrática de 1978 establece las bases para la magistratura española, cuyo desarrollo

²³⁷ Jorge Malem Seña, *El Error Judicial y la formación de los jueces* (Barcelona: Editorial Gedisa, 2008), 246.

²³⁸ Malem, *El error judicial*, 246.

²³⁹ Prats i Català afirma que los problemas en la experiencia española no son atribuibles a disfunciones del modelo burocrático, sino al peso del autoritarismo en su historia contemporánea. Prats i Català, *De la burocracia al management*, 3.

²⁴⁰ Jiménez Asensio menciona que hasta 1870 coexistieron la carrera judicial con la amovilidad de empleos judicial. Jiménez Asensio, "El acceso a la judicatura", 118.

²⁴¹ José Francisco Valls Gombau, "La política de Selección de jueces: Conclusiones", en en *Política de Selección de jueces* dir. José Francisco Valls Gombau (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008), 344.

²⁴² Jiménez Asensio, "El acceso a la judicatura", 119, 128.

²⁴³ Félix Vicente Azón Vilas, "Algunos apuntes sobre los sistemas colaterales de acceso a la carrera judicial en España. Propuesta sobre la selección de jueces", en Valls Gombau, *Política de Selección*, 87.

²⁴⁴ Jiménez Asensio, "El acceso a la judicatura", 129.

correspondió a la Ley Orgánica del Poder Judicial del año 1985. Su artículo 299.1 contempla una carrera judicial piramidal ascendente con tres categorías: jueces, magistrados y magistrados del Tribunal Supremo, con regímenes de ingreso y de ascenso muy particulares²⁴⁵.

Pese a las buenas intenciones, lograr una desconexión del sistema político no fue tarea sencilla. Ejemplo de ello es la Escuela Judicial, que habiendo sido creada mediante Ley del 26 de julio de 1944 y erigida en el año 1950, recién cumple su función de formación en el reclutamiento por oposición a partir de 1994, año en el cual se reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial y se le confiere por primera vez al Consejo General del Poder Judicial la competencia exclusiva en materia de selección y formación de jueces y magistrados²⁴⁶.

Conforme el artículo 301 de la LOPJ, los métodos de selección de la judicatura española se informan por los principios de mérito, capacidad, objetividad, transparencia, igualdad, idoneidad y suficiencia profesional. Todos ellos pueden resumirse en el reclutamiento de jueces sin condicionamientos ajenos a su propia capacidad²⁴⁷, desprovisto de cualquier subjetividad.

Si bien es cierto que la oposición es el modo ampliamente mayoritario para ingresar a la carrera judicial, lo que hace que la magistratura española cumpla uno de los caracteres esenciales del modelo ideal analizado, existen además otras dos modalidades que nos merecen comentario. De manera sucinta, podrían resumirse las formas de reclutamiento en las siguientes: a. por oposiciones; b. por concurso de méritos, y; c. designación directa por el CGPJ²⁴⁸.

El primero de los métodos mencionados es la vía de acceso a la base de la pirámide jerárquica judicial; es decir, a la categoría de juez. El artículo 301.3 de la LOPJ erige este método, dejando claro que consiste en dos partes: un concurso público²⁴⁹ y un posterior curso teórico práctico en la Escuela Judicial. La oposición tiene como antecedente una convocatoria cuyas bases son determinadas por el CGPJ, la cual debe contemplar todas las vacantes existentes y un número adicional para cubrir las plazas

²⁴⁵ Nieto, *Desgobierno judicial*, 71.

²⁴⁶ Valls Gombau, “La política de Selección”, 353.

²⁴⁷ Valls Gombau, “La política de Selección”, 342.

²⁴⁸ Juan Montero Aroca et al., *Derecho jurisdiccional I Parte General* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 95.

²⁴⁹ Concursos que en España ha sido llamados – históricamente – oposiciones. Jiménez Asensio, “El acceso a la judicatura”, 199.

que razonablemente vayan quedar libres en el futuro inmediato²⁵⁰. Una vez superada una serie de exámenes, el aspirante es parte de un curso teórico práctico que incluye una formación multidisciplinar - no menor a nueve meses - y luego unas prácticas en una unidad judicial, las que serán tuteladas por un juez titular. Finalmente, quienes aprueben este curso serán nombrados juezas y jueces²⁵¹. Como podemos observar, dada la estructura de las oposiciones libres y curso teórico práctico, este modo de selección resulta especialmente atractivo para un mercado jurídico específico: el de los jóvenes licenciados en Derecho sin experiencia²⁵².

El concurso de méritos es un método utilizado para acceder a la categoría de magistrados, dirigido a juristas que no sean parte de la carrera judicial. Así, el denominado "cuarto turno"²⁵³ consiste en que un cuarto de las vacantes de magistrados se llenará con juristas de reconocida competencia, quienes deberán además aprobar el curso de formación inicial. En este "cuarto turno", las convocatorias que realice el CGPJ pueden ser para juristas de manera general o que acrediten cierta especialización²⁵⁴. Cabe añadir que de esta cuota se reservará una tercera parte para permitir el ingreso de Secretarios judiciales.

La última de las modalidades implica el ejercicio de una potestad fuertemente discrecional por parte del CGPJ. Dentro de ella se encuentra la elección – regulada en el artículo 330.4 de la LOPJ – de juristas reconocidos para llenar la tercera parte de las plazas a las Salas Civiles y Penales de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas²⁵⁵. Su nombramiento está en manos del CGPJ sobre una terna propuesta por la Asamblea legislativa autonómica correspondiente. Este nuevo “tercer turno” o “turno autonómico”²⁵⁶ requiere además el informe de la Comisión de

²⁵⁰ Luis Vacas García-Alós y Gervasio Martín Martín, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial Volumen II* (Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2008), 804.

²⁵¹ Vacas y Martín, *Comentarios Volumen II*, 816.

²⁵² Al año 2007, el autor Chamorro González señala que “(e)l 70% de los Jueces seleccionados por el sistema de oposición no ha tenido experiencia laboral alguna previa, tiene una media de 28 años y en un 80% no ha tenido contacto con la realidad judicial, un 64% son mujeres y un 73% no tiene antecedentes relacionados con el mundo del Derecho en general”. Jesús María Chamorro González, “El modelo de Juez” en Valls Gombau (dir.), *Política de Selección*, 31.

²⁵³ Vacas y Martín, *Comentarios Volumen II*, 804-805.

²⁵⁴ Jiménez Asensio destaca las ventajas de que se convoquen a estos magistrados especialistas para llenar vacantes, especialmente en lo contencioso administrativo y en lo social. Jiménez Asensio, “El acceso a la judicatura”, 217.

²⁵⁵ Esta participación ha sido calificada como un intento de *federalización* de la justicia. Juan Fernando López Aguilar, *Justicia y Estado autonómico. orden competencial y administración de justicia en el Estado compuesto de la Constitución de 1978*(Madrid: Civitas, 1993), p. 160

²⁵⁶ Nieto, *Desgobierno Judicial*, 71.

Calificación, "trámite nuclear"²⁵⁷ en el nombramiento de altos cargos judiciales. Dicho informe no es vinculante, razón por la cual el Consejo puede disentir total o parcialmente del criterio que la Comisión use para determinar "reconocido prestigio"; sujetándose a una debida motivación de su proceder²⁵⁸.

Adicionalmente, esta modalidad también se utiliza para la designación de un quinto de las vacantes en la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo, a juristas de reconocida trayectoria que acrediten tener más de quince años de ejercicio, de acuerdo al artículo 343 y 345 de la LOPJ. Del mismo modo que en el caso anterior, esto es una atribución del Consejo que debe ejercerse con la motivación correspondiente. A decir del profesor Jiménez Asensio, el "quinto turno" ha tenido buena acogida por la ciudadanía, ya que por la jerarquía y trascendencia del Tribunal Supremo, se ha tenido muchísimo cuidado en la selección, lo que ha permitido que reconocidísimos juristas ingresen al máximo tribunal de justicia ordinaria por esta vía²⁵⁹.

En lo referente a los ascensos, existe por regla general una sujeción al escalafón establecido. Para el ascenso de jueces a magistrados, dos de cada cuatro vacantes se llenan con el exclusivo criterio de la antigüedad, la tercera por medio de concurso de méritos interno entre jueces pertenecientes a la carrera, y la cuarta plaza por medio del "cuarto turno". En lo relacionado a los magistrados del Tribunal Supremo, dos de cada cinco plazas se llenaran con los magistrados ubicados en lo más alto del escalafón; los siguientes dos elegidos provendrán de aquellos jueces que accedieron a la categoría de magistrado por medio de concurso de mérito interno, y la última plaza será foránea mediante el "quinto turno".

Como consecuencia de tales formas de reclutamiento, la socialización profesional de los jueces españoles es mayoritariamente interna. Las creaciones de los demás "turnos judiciales" están orientadas a buscar una oxigenación de las filas judiciales con profesionales externos provenientes de las otras ramas del ejercicio jurídico. Empero, los porcentajes que la LOPJ ordena para el ingreso de "foráneos" son relativamente pequeños²⁶⁰, y si a eso añadimos un sistema de ascensos dominado exclusivamente por

²⁵⁷ Frase acuñada por jurisprudencia recopilada y analizada por Vacas y Martín Martín. Vacas y Martín, *Comentarios Volumen II*, 804-805.

²⁵⁸ Vacas y Martín, *Comentarios Volumen II*, 862.

²⁵⁹ Jiménez Asensio, "El acceso a la judicatura", 219.

²⁶⁰ "De los datos expresados en este escrito podemos fácilmente deducir que desde 1985 se han cubierto un total de 3.043 plazas de jueces, y en el mismo período han accedido por el Tercer Turno 357 candidatos: ello hace un 11,7%; en el mismo periodo han accedido a la categoría de Magistrado por el Cuarto turno 384, lo que nos da un total de 741 ingresados en la Carrera judicial por vías colaterales: ello representa un 24,3% de las incorporaciones. Sin embargo, ese dato es insuficiente por cuanto, dado que

el criterio de antigüedad, pues tendremos como consecuencia una judicatura esencialmente cerrada.

Del mismo modo, el sistema tiene la fuerte tendencia de concebir jueces generalistas. Como hemos señalado, la formación proveniente del método de oposición es una formación multidisciplinar sin tendencia a la especialización. Como excepción a esta regla general, el tercer cupo de ascenso a magistrado permite la realización de pruebas selectivas y de especialización en los órdenes contencioso administrativo y social²⁶¹; teniendo en cuenta que los magistrados que hayan ascendido por medio de este medio tendrán dos de cada cuatro cupos para acceder a la máxima categoría piramidal.

No obstante desde el Libro Blanco de la Justicia se ha planteado la necesidad de la existencia de una especialización formal para jueces tanto en materias de derecho público y social como incluso en ramas clásicas como el Derecho Civil y el Derecho Penal²⁶². Pero dicha especialización formal subjetiva no podría ir divorciada de una especialización judicial orgánica, y la creación de judicaturas especializadas podría ser – en ciertos casos – incluso más costosa que los problemas que por medio de ella se pretenden resolver²⁶³.

1.5.2 Magistratura burocrática ecuatoriana

Desde los albores de la República, la estructura del Poder o Función Judicial ha sido la siguiente: en la cúspide, un Alto Tribunal (denominado también Tribunal Supremo, Corte Suprema o Nacional); luego Tribunales de apelación (llamados también Cortes Superiores o Provinciales); y finalmente, jueces de primer nivel²⁶⁴.

quienes acceden por las vías colaterales tienen una experiencia profesional previa, la media de edad es mucho más alta, y por tanto su permanencia en la Carrera Judicial, menor. Por ello ha de acudirse a la "foto fija" que nos presenta la memoria del CGPJ de 2007: según dicha fuente, el total de Jueces y Magistrados con plaza, o que ocupan plaza por el artículo 118, asciende a 4.095; de ese número han accedido por oposición libre 3.562, lo que viene a representar un 87% del total. La conclusión es que la producción real de quienes han accedido a la carrera Judicial por los sistemas colaterales, es realmente escasa, y actualmente viene a representar un raquítico 13%". Azón Vilas, "Algunos apuntes", en Valls Gombau (dir.), *Política de Selección*, 99.

²⁶¹ Vacas y Martín, *Comentarios Volumen II*, 822-823.

²⁶² "Libro Blanco sobre la Justicia", 73-57.

²⁶³ Para evaluar su conveniencia o no, los citados autores recomiendan tener en cuenta varios factores, tales como la complejidad técnica del asunto, las similitudes, la magnitud y estabilidad de su volumen y la necesidad de resolverlos uniforme y ágilmente. Doménech y Mora-Sanguinetti, 28-29.

²⁶⁴ Ello sin perjuicio de la existencia, a partir del Decreto Ley publicado en R.O. 19 Junio 1959, la Constitución de 1967 y la Ley publicada en R.O. 338 18 marzo 1968 de la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso, que naciendo fuera del seno de la Función Judicial, fueron incorporados a ella por medio de Reformas a la Constitución de 1984, publicadas en R.O. S. 93 de 23 diciembre 1992. En la actualidad, dichos tribunales son una excepción a la anotada estructura, ya que su competencia territorial se rige por distritos (que incluyen varias provincias).

A lo largo de su veintena de constituciones, el Ecuador ha ido ensayando algunos métodos de designación de jueces de los Altos tribunales. Característica general en casi todas las cartas políticas ecuatorianas ha sido la participación del Congreso o Asamblea Nacional en la designación de los miembros del Tribunal o Corte Suprema de Justicia²⁶⁵. En algunos casos, el Parlamento también ha tenido como atribución el nombramiento de los miembros de las Cortes de apelaciones. Del mismo modo, la magistratura ecuatoriana ha estado sujeta a plazos específicos, generalmente de cuatro o seis años²⁶⁶. Sólo la Constitución de 1843 establece que los miembros de la Alta Corte permanezcan – al estilo británico – mientras dure su buena conducta²⁶⁷.

En lo que respecta a los jueces de primera instancia, su nombramiento ha estado generalmente a cargo de los miembros de la Corte de apelación de acuerdo a la competencia territorial²⁶⁸. Con estos modos de reclutamiento, las buenas relaciones políticas o de amistad fueron los requisitos esenciales para el ingreso a la Función Judicial; empero, ello no impidió que se genere una primitiva carrera judicial, pues la movilidad del personal judicial era escasa y la tendencia al ascenso por los tres niveles jerárquicos era constante²⁶⁹.

Ya en la década de los sesenta, la Corte Suprema inició rudimentarios procedimientos para introducir el nombramiento de jueces por medio de oposiciones²⁷⁰. Un intento de institucionalizar esta nueva percepción fue mediante la Constitución Política de 1967²⁷¹, cuyo artículo 199 in fine estableció por primera vez la carrera judicial para magistrados, jueces y empleados de la Función Judicial; dejando al Legislativo su desarrollo²⁷². La instauración en el año 1971 de la última dictadura militar que viviría el país andino

²⁶⁵ Ramiro Borja y Borja, *Las Constituciones del Ecuador* (Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1951), CLXXXII.

²⁶⁶ “La duración en el cargo, en varias Cartas, como las de 1845, 1850, 1852, 1869, 1883, 1897, 1906, 1929 y 1967, ha sido de seis años. Otras Cartas señalan solamente cuatro años: las de 1861, 1878, 1945 y 1946”. Tobar Donoso y Larrea Holguín, *Derecho constitucional*, 419.

²⁶⁷ Borja y Borja, *Las Constituciones*, CIII.

²⁶⁸ Ello se debe, a como indicamos antes, que los altos tribunales tuvieron previo a la creación del *Consejo Judicial*, una serie de atribuciones administrativas. Tobar Donoso y Larrea Holguín, *Derecho constitucional*, 420.

²⁶⁹ El profesor Andrade Ubidia incluso señala que “La simple revisión de fallos publicados en la Gaceta Judicial nos dan testimonio de este aserto, ya que se puede advertir cómo algunos servidores judiciales van subiendo de jueces provinciales a ministros de corte superior y de la Corte Suprema”. Santiago Andrade Ubidia, “La Constitución Política y la administración de Justicia”, en *Estudios sobre la Constitución Ecuatoriana de 1998* ed. Roberto Viciano, Julio César Trujillo y Santiago Andrade (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005), 262.

²⁷⁰ Andrade Ubidia, “La Constitución política”, 262-263.

²⁷¹ Registro Oficial 133 25-may-1967.

²⁷² Cabe señalar que, si bien es cierto que la carrera administrativa existía con anterioridad en el Ecuador, ésta excluía expresamente a los jueces. Larrea Holguín, *La nueva estructura*, 373.

truncó este importante impulso. El gobierno castrense del general Rodríguez Lara emitió la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974²⁷³, en la que se creó la carrera judicial pero excluyendo expresamente a los jueces y ministros-jueces de ella.

En 1979, el “Plan de reestructuración jurídica del Estado” que impulsó la dictadura para el retorno a los cauces democráticos trajo como consecuencia la aprobación por referendo de una nueva Constitución²⁷⁴. Dicha carta también contempla, en su artículo 97, la existencia de una carrera judicial, sin ningún detalle adicional²⁷⁵. A pesar de estas previsiones constitucionales, la carrera judicial siguió sin implementarse, agravando el problema de falta de personal judicial calificado en base al mérito²⁷⁶.

No es hasta 1990 que el Congreso Nacional expide la reformativa Ley Orgánica del Poder Judicial de 1974²⁷⁷, por medio de la cual se erige una carrera judicial que otorga derechos de estabilidad y ascenso a las autoridades judiciales²⁷⁸, facultando a la Corte Suprema la expedición del reglamento respectivo para hacerla efectiva; reglamento que fue expedido al poco tiempo²⁷⁹.

A partir de allí, una serie de reformas constitucionales en la década de los noventa tuvieron a la Función Judicial como eje de discusión, lo que dificultó aún más la instauración de la carrera²⁸⁰. Una de las más trascendentales es la consagración del nombramiento de jueces y magistrados por medio de concurso de merecimientos y de oposición, salvo los miembros de la Corte Suprema²⁸¹. Dicho sistema, introducido por la reforma constitucional de 1992, va a mantenerse e incluso extenderse en las siguientes constituciones.

Por su parte, el ingreso a la Corte Suprema también se vería afectado por medio de la reforma constitucional introducida luego de la consulta popular del 25 de mayo de 1997 y la Constitución Política de 1998²⁸². Ambos textos rompen con la vieja tradición de

²⁷³ Registro Oficial 636 de 11 de septiembre de 1974

²⁷⁴ Juan Paz y Miño Cepeda, “Constituyentes, Constituciones y Economía”, accesado Febrero 24, 2016, <http://the.pazymino.com/boletinJunio07A.pdf>

²⁷⁵ Registro Oficial No. 800 27-mar-1979

²⁷⁶ Laura Chinchilla y David Schodt, *The Administration of Justice in Ecuador* (San José: Center for the Administration of Justice - Florida International University, 1993), 86.

²⁷⁷ Registro Oficial No. 486 de Julio 25 de 1990

²⁷⁸ "Art. 158.- Establécese la Carrera Judicial y, en consecuencia, los derechos a estabilidad y ascenso de los miembros de la Función Jurisdiccional, mientras cumplen con honestidad, idoneidad y capacidad sus funciones. Los Ministros de la Corte Suprema estarán protegidos por la Carrera Judicial en todo cuanto sea compatible con lo previsto sobre la Magistratura en la Constitución Política. Los ascensos serán regulados en el Reglamento."

²⁷⁹ Reglamento de la Carrera Judicial. Registro Oficial No. 564 de 16 de noviembre de 1990.

²⁸⁰ De algunas de esas reformas ya hemos comentado en el capítulo anterior.

²⁸¹ Andrade Ubidia, “La Constitución Política”, 272.

²⁸² Andrade Ubidia, “La Constitución Política”, 278,320.

nombramiento por parte del Legislativo; estableciendo en su lugar un método de tendencia muy corporativista en el cual el Pleno de la Corte llenaría sus vacantes por medio de la cooptación entre funcionarios judiciales, abogados en libre ejercicio y catedráticos universitarios en ciencias jurídicas. Por razones de fuerte contenido político, este método fracasó rotundamente²⁸³.

Este clima de inestabilidad política, sumado a una regulación dispersa de la novel carrera judicial, hicieron que en la práctica se instauren verdaderos regímenes paralelos al sistema de carrera entre quienes formaban parte de ella, así como una consecuente inseguridad para sus integrantes²⁸⁴. De este modo, llegamos a la expedición de la Constitución de la República de 2008, cuyo artículo 170 reconoce la carrera judicial para los miembros de la justicia ordinaria, bajo criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad y participación ciudadana. Concordantemente, su artículo 176 erige el concurso de méritos y oposición como modo general de reclutamiento, señalando que salvo los miembros de la ahora denominada Corte Nacional de Justicia, todos deberán aprobar un curso inicial de formación general y especial.

El desarrollo legislativo vino de la mano del Código Orgánico de la Función Judicial del 2009, por medio del cual se establecieron carreras en la Función Judicial: la ‘carrera judicial jurisdiccional’ separada de la carrera fiscal y defensorial – para fiscales y defensores públicos en su orden – así como de una serie de carreras administrativas para el personal auxiliar. Conforme al diseño constante en el artículo 45 del COFJ, la carrera judicial jurisdiccional se compone de diez niveles numéricos, cuyo ascenso no está relacionado con un cambio de destino a una judicatura superior, pero le otorga ventajas en los concursos de méritos y oposición.

El reclutamiento – como hemos reiterado – es mediante concurso de méritos y oposición para todos los cargos, incluso los miembros de la Corte Nacional de Justicia. El concurso trae la novedosa etapa de “impugnación ciudadana”, por medio de la cual cualquier interesado podría tachar al candidato de no ser idóneo para cubrir la vacante²⁸⁵.

²⁸³ Como hemos mencionado anteriormente, el Congreso Nacional removió en el año 2005 a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, haciendo una poco clara interpretación a una Disposición transitoria de la Constitución de 1998. En su lugar, se instauró una nueva conformación del máximo Tribunal que resolvió casos políticamente sensibles, que será removida posteriormente. Estos hechos, y la ausencia de regulación legal para la cooptación, hicieron que el método no llegara a concretarse.

²⁸⁴ Vanesa Aguirre Guzmán, "Las carreras de la Función Judicial: hacia un nuevo modelo de gestión de los recursos humanos del Sector Justicia", en Andrade Ubidia y Ávila Linzán, *La Transformación*, 157.

²⁸⁵ Aguirre Guzmán, "Las carreras", 164.

Luego de las oposiciones, se encuentra la formación inicial obligatoria, cuyo papel estelar corresponde a la novel Escuela Judicial, cuya institucionalización en el seno del Consejo de la Judicatura no tiene precedentes en nuestro sistema judicial²⁸⁶. Pero su trascendencia no termina allí, ya que es la formación continua lo que podrá permitir la constante actualización de los jueces y tendrá su incidencia en las evaluaciones periódicas²⁸⁷, únicas determinantes en el ascenso a la carrera²⁸⁸.

Para concluir, la configuración de una magistratura burocrática en el Ecuador ha sido lenta y muy tímida; pero cabe destacar los avances firmes en esa dirección a partir de la Constitución del 2008. De ellos se desprende que la magistratura ecuatoriana tiene una carrera judicial definida, que se integra por profesionales seleccionados mediante concurso de méritos y oposición en todos sus niveles.

Dado la histórica falta de prestigio de la Función Judicial, el perfil de los candidatos no invita a los más respetables juristas del país²⁸⁹. Si añadimos a ello la introducción del curso de formación inicial, su duración puede llegar a disuadir a profesionales consagrados. No obstante, el curso de formación aún no tiene larga duración definida, aún es muy pronto para concluir que – al igual que en otros países con Escuelas de Magistratura – los pretendientes sean exclusivamente jóvenes licenciados en Derecho.

Viendo la experiencia española, la magistratura ecuatoriana se encuentra mucho más lejos del modelo ideal de juez burócrata, pero la tendencia irreversible es el acercamiento, será el tiempo que nos diga si dicha formación tiende a la especialidad o si logra – como presumimos – una separación del *ethos* profesional entre litigantes y jueces ecuatorianos.

²⁸⁶ Aguirre Guzmán, “Las carreras”, 179.

²⁸⁷ García Alarcón, “Prácticas judiciales”, 243-244.

²⁸⁸ García Alarcón, “Prácticas judiciales”, 242.

²⁸⁹ Chinchilla y Schodt, *The Administration of Justice*, 42.

CAPÍTULO 2: ATRIBUTOS DEL JUEZ BURÓCRATA

2.1 Introducción

El modelo de juez-funcionario ha sido diseñado para "administrar justicia", es decir, interpretando la justicia como un servicio público relevante, mas no como un poder²⁹⁰. Ello responde a coyunturas históricas²⁹¹ así como a una concepción ultrapositivista del Derecho, para la cual sólo es necesario un juez-ejecutor, con baja creatividad jurisprudencial y autonomía política²⁹².

Este diseño puede no ser tan compatible con el desarrollo contemporáneo del Derecho continental, que ha reconocido la falibilidad del legislador y las limitaciones del ordenamiento positivo²⁹³. A ello debemos añadir el potencial peligro que la jerarquía de esta estructura presupone, la cual puede entrar en colisión con el propio ejercicio de la jurisdicción y por ende, con los derechos subjetivos que los ciudadanos pretenden defender ante los jueces y magistrados.

Es por ello que una vez que hemos definidos los contornos de ambas magistraturas burocráticas, cabe analizar tres atributos fundamentales que los sistemas jurídicos en estudio han otorgado a sus jueces para evitar los peligros arriba mencionados. Tales atributos son, entonces, la independencia judicial, la imparcialidad y la responsabilidad judicial.

2.2 Independencia

La independencia judicial es producto de la división de poderes y del Estado de Derecho²⁹⁴, como el modo de dotar al tercer poder (el Judicial) de fortaleza semejante al Ejecutivo y al Legislativo.

²⁹⁰ Juan José Toharia, *Opinión pública y Justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001), 43.

²⁹¹ Por ejemplo, la resistencia al poder de los *Parlements* por parte de los revolucionarios franceses es muy conocida. Ello no quiere decir que el desarrollo de la magistratura profesional haya estado libre de influencias coyunturales. En un interesante texto, Barry Friedman explica los antecedentes del famoso fallo *Madbury v. Madison*, entre los que se encuentra el cambio de fuerzas políticas en el Congreso estadounidense, el *impeachment* al juez Chase del Tribunal Supremo, y la determinación del *Chief Justice* Jhon Marshall. Ver Barry Friedman, "History, Politics and Judicial Independence" en Andrés Sajo, *Judicial Integrity*, 102-105.

²⁹² Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 67-68.

²⁹³ La importancia que han adquirido los derechos fundamentales y el cambio de percepción sobre la naturaleza del Derecho y el rol de los jueces en este nuevo escenario son, según Seibert-Fohr, las razones fundamentales que han impulsado el cambio de estructuras judiciales en las democracias occidentales a partir del año 2000. Ejemplo de ello es que los países del *civil law* están reformando sus estructuras a fin de introducir personal experimentado en sus judicaturas, desmarcándose cuando menos un poco del clásico perfil de juez burócrata. Anja Seibert-Fohr, "Judicial Independence. The normativity of an evolving transnational principle", en Seibert-Fohr, *Judicial Independence*, 1311-1316

²⁹⁴ Salzberger, "The independence of the Judiciary", 69.

Aparte de esta concepción orgánica, el derecho a un juicio justo se encuentra contemplado en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, en el cual la independencia e imparcialidad del juez tienen un papel destacado.

De este modo, tanto el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁹⁵ como el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos²⁹⁶ conceden el derecho a toda persona a ser oída en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

2.2.1 Concepto y características

Conceptualizar la independencia judicial no es una tarea fácil, ya que es un término vago²⁹⁷ y complejo²⁹⁸. Sus contornos dependen de contextos sociales e históricos²⁹⁹; pero sobre todo funcionales³⁰⁰, que remiten al rol de los jueces y su actividad fundamental³⁰¹.

Comprendida la labor judicial, la aproximación básica a la noción en estudio es que su destinatario no esté vinculado, sujeto o dependiente de algo o de alguien; por lo cual es *prima facie* una noción esencialmente negativa³⁰². De ello se desprenden interrogantes relacionadas a los destinatarios de aquella independencia, el objeto de la misma y su

²⁹⁵ "1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella".

²⁹⁶ "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

²⁹⁷ El doctor Roa Roa estima que la expresión como tal, adolece de vaguedad por gradiente; es decir, que más que responder sobre si una judicatura es independiente o no, lo único que se puede hacer es referirse a una serie de factores de los que se desprende un mayor o menor grado de independencia. Jorge Roa Roa, "La independencia de la Corte Constitucional de Colombia y la acción pública de inconstitucionalidad", en *Independencia judicial y Estado constitucional. El Estatuto de los Jueces*, dir. Maribel González Pascual y coord. Joan Solanes Mullor (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016), 54.

²⁹⁸ José María Rico y Luis Salas, *Independencia judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional* (San José: Centro para la Administración de Justicia, 1990), 38.

²⁹⁹ La forma en que la independencia judicial se garantiza depende de la cultura judicial de cada país, que refleja sus particulares experiencias históricas. Seibert-Fohr, "Judicial Independence", 1347.

³⁰⁰ El maestro Dieter Simon indicaba que de no debatirse el significado de la independencia junto con el de la justicia, aquel sería un ciego tradicionalismo. Simon, *La independencia judicial*, 171. El autor Peter Hack menciona que la categoría carece de sentido sin entender el contexto de las funciones jurisdiccionales. Peter Hack, "Introduction: Judicial Integrity" en Sajo, *Judicial Integrity*, 4.

³⁰¹ Sobre la cual hemos reflexionado en el capítulo anterior.

³⁰² Aunque posteriormente haremos mención a la dimensión positiva de la independencia judicial, cabe mencionar en este punto algunos intentos por denominar de manera diferente a esta categoría. El autor Friedman considera que 'independencia judicial' es un término muy evasivo, y prefiere denominarlo supremacía. Friedman, "History, Politics", 118. Por su parte, el doctor Linares considera que - ya que el lenguaje permite convertir en afirmaciones las negaciones - podríamos denominarla "neutralidad", pero sin desconocer la dimensión negativa clásica. Sebastián Linares, "La independencia judicial: conceptualización y medición" en *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, ed. German Burgos S. (Bogotá: Editorial ILSA, 2003), 111.

finalidad. A continuación, nuestro análisis procurará presentar el marco en que ellas pueden contestarse.

En primer lugar, la independencia judicial implica la protección de jueces y magistrados, considerados tanto de manera individual como colectiva³⁰³. Se busca protegerlos de influencias de terceros en el ejercicio de la actividad jurisdiccional; lo que tiene especial significado en el contexto en estudio, ya que las magistraturas burocráticas se caracterizan por una estructura jerárquica y un sistema de carrera, que bajo ciertas condiciones podrían traer un potencial peligro a este principio³⁰⁴.

Tales influencias, injerencias o presiones son el objeto central de la independencia judicial; lo que la convierte en un concepto relacional³⁰⁵. Pero cabe preguntarse si la interdicción implícita abarca toda clase de influencias³⁰⁶ o sólo las que puedan considerarse indebidas o impropias al ejercicio jurisdiccional³⁰⁷.

³⁰³ Sobre ello reflexionaremos líneas más abajo, al referirnos a las dimensiones de la independencia judicial.

³⁰⁴ Documentos internacionales como la Declaración de Montreal aprobada en la Conferencia Mundial sobre la Independencia de la Justicia en 1983 (punto 2.03) y el borrador de la Declaración Universal de Independencia de la Justicia (Declaración de Singhvi) de 1989 (punto 3.) mencionan – con idéntico texto – que “*Any hierarchical organization of the judiciary and any difference in grade or rank shall, in no way, interfere with the right of the judge to pronounce his judgment freely*”. No obstante, y como manifestara Posner, la gran paradoja de la independencia judicial consiste la dificultad/imposibilidad de que un agente (el juez) pueda ser independiente de su principal (el Estado). Posner, *How judges think*, 39. Así, el juez burócrata – de manera particular – se enfrenta al panorama ambiguo entre su independencia al ejercer su función esencial y la jerarquía producto de la estructura jerárquica en la que se haya. Rico y Salas, *Independencia judicial*, 24-26. Ante ello, es generalmente aceptado que en el ejercicio de la función jurisdiccional no existen jerarquías de ninguna clase. Domingo Sesín, “Responsabilidad disciplinaria de los jueces”, en *La responsabilidad judicial y sus dimensiones Tomo I*, dir. Alfonso Santiago (h.) (Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2006), 663. González Granda, *Independencia del Juez*, 55. Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 100-101. Aulet, *Los Jueces* 124. Nieto, *Desgobierno Judicial*, 74. En ello coincide el Consejo Consultivo de Jueces Europeos CCJE. Comisión de Venecia, “Informe CDL-AD (2010)004”. Ello se encuentra plasmado además en la “Carta Magna de los jueces” proclamada el 17 de noviembre de 2010 por el CCJE; cuyo punto 10. menciona que: “10. En el ejercicio de su función jurisdiccional, el juez no puede recibir ninguna orden ni instrucción, ni estar sometido a ningún tipo de presión jerárquica, y está vinculado únicamente a las normas del ordenamiento jurídico”.

³⁰⁵ Salzberger, “The independence of the Judiciary”, 71. Seibert-Fohr, “Judicial Independence”, 1354. Desde la ciencia política, el autor Russell explica que el primer significado de esta categoría es la autonomía de los jueces de otros individuos e instituciones, siendo por lo tanto un término relacional. Russell, “Towards”, 6. En la misma atalaya, el profesor Linares destaca esta característica procurando una definición sencilla del término por medio de la frase “ausencia de injerencias”, pero advirtiendo que esto implica exclusiones que no afirman ningún hecho concreto. Posteriormente, propone de manera gráfica una serie de relaciones que implican una lesión a la independencia judicial. Linares, “La independencia judicial”, 112-118.

³⁰⁶ Juan Pedro Quintana Carretero, “Poder Judicial y Responsabilidad: La responsabilidad judicial” en *Responsabilidad personal del juez* coord. Juan Pedro Quintana Carretero (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 25. El autor Owen Fiss indica que un juez independiente es aquel que no está bajo la influencia o control de nadie por desvinculación con las partes, autonomía individual e insularidad política. Mencionado por Felipe Paredes Paredes, “La independencia e imparcialidad judicial en el Sistema Interamericano” en González y Solanes, *Independencia judicial... Estatuto de los Jueces*, 67. Declaración de Montreal de 1983 (punto 2.02) y Declaración de Singhvi de 1989 (punto 2.) con idéntico texto: “*Judges individually shall be free, and it shall be their duty, to decide matters before them impartially in accordance with their*

La finalidad de esta desconexión implícita es evitar que el juzgador reciba información innecesaria que lo distraiga hacia elementos irrelevantes al momento de decidir³⁰⁸; concentrándolos sólo en lo relevante jurisdiccionalmente, es decir, el sometimiento exclusivo al ordenamiento jurídico.

Una primera característica de este principio es su *instrumentalidad*. Sin perjuicio de las disidencias³⁰⁹, existe amplio consenso en considerar a la independencia judicial no

assessment of the facts and their understanding of law without any restrictions, influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason". En todo caso, dentro de esta postura se admite – como no puede ser de otro modo – que el juez se encuentra sujeto a los hechos del caso y al ordenamiento jurídico.

³⁰⁷ Los calificativos de indebido o inapropiado para referirse a las presiones que se deben evitar han sido utilizados en los puntos 2. y 4. los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en resoluciones 20/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1982, el artículo 2 del Estatuto Universal del Juez aprobado por el Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados el 17 de noviembre de 1999 y en puntos 1.1 y 1.3 de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, aprobado por el Grupo Judicial de reforzamiento de la integridad judicial, en La Haya, el 25 y 26 de noviembre de 2002. De tal modo que no son tolerables interferencias políticas, de agentes públicos o no estatales, que generen barreras de iure o de facto. Gonzales Mantilla, *Los Jueces*, 306. José Zeitune, Federico Andreu-Guzmán, *Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales. Guía para profesionales* (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2007), 2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso de justicia y el Estado de Derecho en las Américas* (Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013), 2. El problema que se presenta a continuación es la no sencilla diferenciación de cuando nos encontramos frente a una intromisión indebida y cuando ante una simple indicación debida y aceptable. Se han planteado ejemplos de injerencias aceptables. La autora Martínez Alarcón menciona los debates parlamentarios, prevenciones del órgano de gobierno judicial, discursos del Presidente del Tribunal Supremo. Martínez Alarcón, *La independencia*, 106. El doctor Linares señala por su parte a las pruebas y argumentos presentados por las partes dentro del proceso y a las leyes interpretativas del Parlamento. Linares, "La independencia judicial", 114-115. El autor Russell, por su parte, señala a las decisiones de las altas cortes como ejemplos no violatorios. Russell, "Towards", 12.

³⁰⁸ "En definitiva mediante el instituto jurídico de la independencia se tiene a asegurar el exclusivo sometimiento del juez al ordenamiento positivo, sustrayendo relevancia jurídica a elementos que, o bien, son ajenos al sistema, o bien, formando parte de éste, deben verse privados de su eficacia frente al juez por proceder de sectores del sistema en los cuales prevalece la introducción en el ordenamiento de datos excesivamente indeterminados o no suficientemente procesados aún por el propio sistema. Tal es el caso de las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos". Requejo, *Jurisdicción*, 157. Del mismo modo, los autores Macdonald y Kong refieren al deber del juez para decir conforme el expediente, sin influencias de elementos irrelevantes al proceso, incluso aunque esos elementos provengan de las partes procesales o de su propio interés. Roderick A. Macdonald y Hoi Kong, "Chapter 39: Judicial independence as a constitutional virtue", en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld y András Sajó (Oxford: Oxford University Press, 2012), 832.

³⁰⁹ Los autores Macdonald y Kong señalan que dicha instrumentalidad descansa en la consideración de que nadie puede defender una libertad judicial sin límites ni restricciones. Los referidos autores consideran que tal base contiene una falacia lógica y sostienen que se puede concebir a la independencia judicial como un bien intrínseco sin afirmar una ilimitada discreción judicial. Añaden que, con el acercamiento ético a la independencia judicial, su visión como bien propio se refuerza mucho más que su visión instrumental. Macdonald y Kong, "Chapter 39", 838. En contraposición, el maestro Di Federico advierte del peligro de perseguir este principio como un fin en sí mismo, señalando que en el caso italiano, las propias previsiones para proteger la independencia judicial se vuelven para destruirla. Giuseppe Di Federico, "Independence and Accountability of the Judiciary in Italy: the experience of a former transitional country in a Comparative perspective" en Sajó, *Judicial Integrity*, 183. En sentido

como un fin en sí misma³¹⁰, sino como un medio para la obtención de un fin máspreciado. El acuerdo general se diluye al momento de identificar cuál es ese valor último, aunque mayoritariamente se inclinan por la imparcialidad³¹¹.

Otra característica que debemos destacar es su *relatividad*³¹², ya que la independencia judicial no tiene carácter absoluto ni desde una perspectiva histórica³¹³ ni

semejante, la autora Martínez Alarcón señala que sin la vinculación del juez al Derecho, la independencia sería equivalente a la arbitrariedad judicial. Martínez Alarcón, *La independencia*, 68.

³¹⁰ Peter H. Russell, "Towards a General Theory of Judicial Independence", en *Judicial independence in the age of democracy. Critical perspectives from around the world*, ed. Peter H. Russell and David M. O'Brien (Charlottesville: University Press of Virginia, 2001), 3. Juan José Toharia, "¿Qué esperan los ciudadanos de la Justicia?", en García García, *Poder Judicial*, 35. El autor González Granda asegura que la independencia externa es puramente instrumental respecto a la verdadera finalidad perseguida por la independencia funcional. Piedad González, 27. Peter H. Solomon Jr., "Courts in Russia: Independence, Power and Accountability" en Andrés Sajo (ed.), *Judicial Integrity*, 236. Linn Hammergren, "Judicial independence and judicial accountability: The shifting balance in reform goals", en USAID, *Guidance for promoting judicial independence and impartiality* (Washington: Technical Publication Series, 2002), 18. Seibter-Fohr, "(e)volving transnational principle", 1354, 1357-158. Rebuffa, citado en Rafael Jiménez Asensio, "Imparcialidad Judicial: su proyección sobre los deberes (Código de Conducta) y derechos fundamentales del juez", en *Los derechos fundamentales de los jueces*, dir. Alejandro Saiz Arnaiz (Madrid: Marcial Pons. Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2012), 29. Delgado del Rincón, *Constitución*, 67. Martínez Alarcón, 68-69. Pugliese, mencionado por Cappelletti, *Le pouvoir*, 130. Quintana Carretero, "Poder Judicial y Responsabilidad", 25. Linares, "La independencia judicial", 111. Requejo, *Jurisdicción*, 166. Rafael Villaescusa, "Independencia e imparcialidad. Transparencia y Responsabilidad" en Santos Pastor Prieto, *Análisis económico de la justicia y reforma judicial* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016), 386. Pamela S. Karlan, "Two concepts of judicial independence", consultado en Abril 22, 2016, <http://www.usc.edu/dept/law/symposia/judicial/pdf/karlan.pdf>. Idéntico criterio comparte la Comisión de Venecia para la democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). "Informe CDL-AD (2010)004 sobre la independencia del sistema judicial. Parte I: La independencia de los jueces" Adoptado en la 82 a reunión plenaria (Venecia, 12-13 de marzo de 2010), Comisión Europea para la democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), consultado en Junio 10, 2016, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282010%29004-spa>

³¹¹ La tendencia incluye además la apariencia de imparcialidad, como el valor al cual la independencia está al servicio. Nicolás Castro Patiño, "Una administración de justicia para hoy", en *Libro Homenaje al doctor Nicolás Castro Benites* dir. Jorge Zavala Baquerizo (Guayaquil: Edino, 2005), 40. Solomon, "Courts in Russia", 236. González Granda, *Independencia*, 27. Toharia, "¿Qué esperan?", 35. Delgado del Rincón, *Constitución*, 67. Pugliese y Cappelletti. Cappelletti, *Le pouvoir*, 130. Rico y Salas, *Independencia judicial*, 26-27. Martínez Alarcón señala que si bien la ratio de la independencia judicial es la imparcialidad, aquella también persigue otros objetivos tales como: la exclusividad, la seguridad jurídica y la previsibilidad del Derecho. Martínez Alarcón, 68-69. Existen otras perspectivas como la búsqueda de una sociedad justa y próspera (Hammergren, "Judicial independence", 18), el *due process of law* (Seibter-Fohr, "(e)volving transnational principle", 1354), la legalidad (Quintana Carretero, "Poder Judicial y Responsabilidad", 25), o un juicio justo. Esta última es la posición el Consejo de Europa sobre el fin de la independencia judicial. Rafael Bustos Gisbert, "La independencia judicial en Europa", en González y Solanes *Independencia judicial... Estatuto de los Jueces*, 54.

³¹² Requejo, *Jurisdicción*, 202-203. González Granda, *Independencia*, 29. Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 69. Quintana Carretero, "Poder Judicial y Responsabilidad", 26. Hay quienes ven esta relatividad sólo para ciertos aspectos de la independencia. Los autores Lousada y Ron la conciben en lo relacionado a la insularidad del juez ante la sociedad, pero consideran que sí debería ser absoluta frente a otros poderes del Estado. José Fernando Lousada Arochena y Ricardo Pedro Ron Latas, *La Independencia Judicial* (Madrid: Dykinson, 2015), 44.

³¹³ Aunque en la actualidad podríamos decir que la independencia judicial es un principio transnacional aceptado en las democracias liberales, éste no surgió sino como contestación al monarca absolutista. Y su desarrollo fue diferente en la tradición del derecho continental europeo y en la del *common law*. Ver. Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 67-69. Lousada y Ron, *Independencia*, 12-28.

institucional³¹⁴; aunque desde una perspectiva funcional dicha relatividad sería cuestionable³¹⁵.

Concordante con las características anteriores, se ha insistido en que este principio no está diseñado para *beneficio o privilegio* de los jueces y magistrados, al contrario, es una garantía dirigida a los ciudadanos en el ejercicio de la tutela judicial efectiva³¹⁶. Concebirlo al margen de los principios democráticos es, sin duda, inaceptable. No obstante, el desarrollo jurisprudencial europeo produce una interesante evolución al respecto³¹⁷.

³¹⁴ El autor Friedman menciona que si una democracia funciona correctamente, ninguna institución es del todo independiente; ya que todas son responsables a través del sistema de frenos y contrapesos. Friedman, "History, Politics", 110. Macdonald y Hoi Kong concluyen en su estudio que no el concepto de judiciary como institución del gobierno tiene aspectos tanto de independencia de un lado como de interdependencia por otro. Macdonald y Kong, "Judicial independence", 856.

³¹⁵ El célebre François Ost, al respecto, dice: "*la nature même de la fonction juridictionnelle exige la non intervention sinon il y a une atteinte à sa fonction même exigeant par essence indépendance absolue*". Ost, "Juge-pacificateur", 36-37. Otras voces también refieren que en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, la independencia debe ser absoluta. Francisco Gerardo Martínez Tristán, "La relación de servicio", en *Derecho Judicial. Estatuto de Jueces y magistrados. Situaciones e incompatibilidades. Inspección de tribunales*, coord. Gervasio Martín Martín y Francisco Gerardo Martínez Tristán (Cizur Menor: Aranzadi, 2003), 250. Nieto, *Desgobierno Judicial*, 177.

³¹⁶ Villaescusa, "Independencia", 386. Hammergren, "Judicial independence", 19. Delgado del Rincón, *Constitución*, 70. Montero Aroca et al., *Derecho Jurisdiccional*, 100-101. Quintana Carretero, "Poder Judicial y Responsabilidad", 25-26. Miguel Ángel Gimeno Jubero, "Algunas cuestiones sobre responsabilidad penal del juez", en *La Responsabilidad personal del Juez*, dir. Juan Pedro Quintana Carretero (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009), 78. Jesús María Chamorro González, "El modelo de juez", en *Políticas de Selección de Jueces*, dir. José Francisco Valls Gombau (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007), 27. José Zeitune, Federico Andreu-Guzmán, *Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales. Guía para profesionales* (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2007), 3. Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004". María Ángeles García García, "La justicia, un servicio público deficiente y tardío" en García García (dir), *Poder Judicial*, 16. Del mismo modo se encuentra en la definición del valor "Independencia" contenida en la Declaración de Londres sobre deontología judicial, aprobada por la Asamblea General de la Red Europea de Consejos de Justicia reunida en Londres entre el 2 y el 4 de junio del 2010.

³¹⁷ Como ejemplo de una posición clásica, López Garrido afirma que este principio no consiste en un derecho de los jueces, sino de los ciudadanos. Diego López Garrido, "Prólogo" en Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 15. Empero, cabe mencionar un reciente estudio realizado por Rafael Bustos Gisbert, quien luego de analizar autos y sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, concluye lo siguiente: "Pero lo que muestra la anterior exposición es que posiblemente se está produciendo lentamente una mutación de la naturaleza del principio ordenador del poder judicial y de derecho del justiciable apareciendo una tercera manifestación en la que se estaría creando un verdadero derecho del juez europeo. Ello supone que el juez pueda disfrutar de una serie de garantías frente a cualquier poder público, muy singularmente frente al legislador, pero incluso frente al constituyente". Bustos Gisbert, "Independencia judicial en Europa", 57. Paredes Paredes considera que la experiencia europea aún no ha tenido eco en el sistema interamericano. Para ello cabe remitirse a Paredes Paredes, "La independencia", 72. No obstante, ya existen una tendencia en ese sentido, ya que en el caso Quintana Coello, la Corte IDH ha indicado que: "las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana". Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana

En suma, la independencia judicial es un valor trascendental del sistema judicial de las democracias contemporáneas³¹⁸. De este modo es considerado por la CE en su artículo 117.1, que consagra este valor junto con la imparcialidad y la responsabilidad, que veremos en breve. Por su parte, el constituyente ecuatoriano ha hecho la distinción entre independencia interna y externa, señalando en el artículo 168.1 de la CRec que su infracción conlleva responsabilidad civil y penal conforme la Ley.

2.2.2 Noción implícita: sometimiento al Derecho

Se ha mencionado el sentido esencialmente negativo de la independencia judicial, como rechazo a presiones o intromisiones en el desarrollo de la jurisdicción. Empero, esta categoría estaría vacía de contenido si no se señala a lo que sí estaría sujeto el juzgador para ejercer su labor.

De este modo, también podemos hablar de un aspecto positivo de la independencia judicial³¹⁹, el cual consiste en el total sometimiento por parte de los jueces al ordenamiento jurídico³²⁰. Esta vinculación tiene como objetivos definir la propia función jurisdiccional y, además, proteger al ciudadano de la posible arbitrariedad que una independencia sin límites podría generar³²¹.

Siguiendo con la idea de las vinculaciones usada al conceptualizar la independencia, ahora se definen las fuentes de información a utilizarse en la ejecución de la jurisdicción: el Derecho objetivo en atención al sistema de fuentes y los hechos demostrados conforme las reglas procesales correspondientes³²². Para cumplir con este cometido, se requiere una cualificación profesional relevante en las ciencias jurídicas y continua actualización³²³.

La sujeción a la ley – término en sentido amplio – otorga legitimación al juzgador, que se somete a ejecutar los designios de la voluntad popular expresada por medio de sus representantes políticos en el Poder Legislativo³²⁴. Como característica destacable, esta

Coello y otros) Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de octubre de 2016.

³¹⁸ Shimon Shetreet, "Judicial independence and accountability: core values in liberal democracies", en Lee, *Judiciaries*, 4-9

³¹⁹ Este aspecto positivo es el que le da sentido a todas las exclusiones que la noción negativa básica implica. Linares, "La independencia", 112.

³²⁰ Requejo destaca que desde el punto de vista lógico todo operador jurídico debería estar sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico; y no únicamente los jueces. Empero, lo que para los juzgadores es un fin en sí mismo – el sistema jurídico – para la burocracia funcional no es más que un instrumento al servicio del principio de jerarquía y de otros fines. Requejo, *Jurisdicción*, 127, 178.

³²¹ Simon, *La independencia judicial*, 7.

³²² Linares, "La independencia", 111-113.

³²³ Chamorro González, "El modelo de juez", 27.

³²⁴ Gonzales Mantilla, *Los jueces*, 295.

sujeción es asimétrica, y dependerá de la posición del producto normativo en el orden jerárquico y el sistema de fuentes³²⁵.

No obstante, la actividad legislativa es una actividad humana, y por lo tanto, incompleta³²⁶. El papel del juez burócrata, en el tránsito del mero aplicador de la ley al reconocimiento de cierta labor creadora³²⁷, ha permitido establecer tipologías de juzgadores, dependiendo de su poca o rica influencia en la labor de integración legislativa³²⁸. Esta realidad incluso ha llevado a pensar si nos encontramos en una inversión del principio, del sometimiento del juez a la ley al de la ley hacia el juez³²⁹.

2.2.3 Dimensiones de la independencia judicial

En este apartado pretendemos englobar una serie de aspectos o clasificaciones que han sido útiles para el estudio de este principio de manera global. A pesar de la frecuente arbitrariedad en las clasificaciones, este ejercicio encuentra su valor en las relaciones existentes entre ellas y los elementos comunes que contienen.

La más común de todas estas perspectivas es la que estudia y diferencia una independencia *externa* de una *interna*³³⁰, atendiendo al origen de las potenciales injerencias. La idea general de esta distinción radica en que tanto fuera de la estructura orgánica del Poder Judicial – que incluye tanto a los demás poderes del Estado como a sectores sociales y poderes fácticos – como de su interior – jueces superiores o incluso

³²⁵ “Ahora bien, la sujeción al ordenamiento jurídico es de forma asimétrica. Tal asimetría procede de la especial cualidad de la Ley y de las normas equiparadas con fuerza a ésta. Precisamente la fuerza de la Ley impide al juez ordinario su enjuiciamiento negativo con carácter vinculante. Todo juez que valore la posible inconstitucionalidad de una de estas normas con fuerza de ley debe plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional. Por el contrario, con las normas de rango inferior a la Ley, jueces y magistrados no tienen límite, pues controlan la legalidad del ejercicio de la potestad reglamentaria, pudieron llegar directamente a la anulación de un reglamento, aunque frente al reglamento legal están plenamente vinculados”. Gámez Mejías, *El significado jurídico actual*, 68.

³²⁶ Gény, citado en Agustín Pérez-Cruz Martín, "La jurisdicción. Especial consideración de independencia como característica esencial de la Jurisdicción" en Pérez-Cruz y Suárez, *Independencia judicial*, 69.

³²⁷ José Díaz Delgado y Mariano Ferrando Marzal, "La independencia judicial" en Presidencia del Tribunal Supremo, *Terceras Jornadas*, 1066.

³²⁸ Bajo los criterios de autonomía política y de creatividad jurisprudencial se establecen cuatro categorías: a. Juez ejecutor, con baja autonomía y creatividad; b. Juez delegado, al que se le reconoce creatividad, pero como una delegación de los representantes políticos; c. Juez guardián, que en ciertos casos puede oponerse a las orientaciones de las instituciones político-representativas, lo que le otorga mayor autonomía, pero un poco margen de creatividad; y, d. juez político, autónomo de los órganos político representativos y del propio sistema normativo. Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 51

³²⁹ Nieto, *Desgobierno judicial*, 134.

³³⁰ Para los autores Lousada y Ron, esta diferenciación aparece en la totalidad de las publicaciones doctrinales. Lousada y Ron, *Independencia*, nota al pie 52. Una tabla comparativa de la independencia en diversos sistemas jurídicos, puede incluir estos factores en sus dimensiones. Macdonald y Kong, "Judicial independence", p. 834.

el órgano de gobierno de la Judicatura – pueden incidir en la autonomía judicial para decidir.^{331 332}

Otra perspectiva recurrente divide a la independencia judicial en razón de su destinatario, sea el juez individualmente considerado (por lo tanto, independencia *individual*³³³) como al conjunto de jueces que componen el Poder Judicial (independencia *colectiva*)³³⁴. Abriendo el espectro, una evolución de esta distinción nos lleva a concentrarnos en el ejercicio de la jurisdicción por un lado – que atañe a los jueces individualmente considerados – y en el marco organizativo y estructura de la judicatura como un todo, así como sus relaciones con los demás poderes³³⁵. Así, surgen las distinciones de independencia *funcional e institucional*³³⁶.

³³¹ Aparicio, Prólogo, xxiii. Juan Montero Aroca, *Independencia y Responsabilidad del Juez* (Madrid: Editorial Civitas, 1990), 74-75. Rico y Salas, *Independencia Judicial*, 6-7,26. González Granda, *La independencia*, 11-15. Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 124-171. Gonzales Mantilla, *Los jueces*, 263. Russell, "Towards", 7-11. Castro Patiño, "Una administración", 42. Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004". Nieto va más allá, pues considera que las presiones externas pueden provenir de fuera del juez, y menciona además como condiciones internas, dónde incide la personalidad del juez como concepto clave. Alejandro Nieto, *Balada entre la Justicia y la Ley* (Madrid: Editorial Trotta, 2002), 96-100. En contraposición, los autores Lousada y Ron añaden a la noción de independencia interna la neutralidad ideológica del juez, reservando para la independencia interna la autonomía individual de los jueces frente a otros jueces. Lousada y Ron, *Independencia*, 38.

³³² Bajo esta misma noción, Villaescusa equipara a la independencia externa con la institucional y a la independencia individual con la interna. Villaescusa, "Independencia", 385-386. Bustos Gisbert menciona el caso Graham J. Wilson vs. Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, C 506, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que iguala la independencia interna a la imparcialidad. Bustos Gisbert, "Independencia judicial en Europa", 41-42. Los autores Zeitune y Andreu-Guzmán, comparten el criterio del origen de las presiones, pero utilizan distinta denominación; afirmando que "(e)sta independencia atañe al sistema judicial como institución (independencia de los otros poderes, denominada "independencia institucional") y al juez específico (independencia de otros miembros del poder judicial, o "independencia individual"). Zeitune y Andreu-Guzmán, *Principios*, 21.

³³³ El maestro Montero Aroca la denomina independencia personal. Montero Aroca, *Independencia*, 146. Mientras, el autor Owen Fiss menciona como uno de los conceptos cercanos a la independencia judicial la *individual autonomy*, que trata de evitar el *collegial relationship*, es decir, el poder de uno o más jueces sobre otros. Mencionado en Russell, "Towards", 255-256. Sin duda, esta última visión acerca más a la independencia individual a la interna, ya mencionada.

³³⁴ Una tabla comparativa de la independencia en diversos sistemas jurídicos, puede incluir estos factores en sus dimensiones. Macdonald y Kong, "Judicial independence", p. 834. Bajo el mismo criterio, la autora peruana Castañeda Otsu las denomina independencia abstracta y concreta. Susana Castañeda Otsu, *Responsabilidad disciplinaria de los jueces: fundamentos constitucionales, normativa y jurisprudencia* (Lima: Jurista, 2012), 40. La doctora Martínez Alarcón las diferencia entre independencia orgánica del Poder Judicial e independencia personal de los jueces y magistrados. Martínez Alarcón, *Independencia Judicial*, 47-48. Los autores Lousada y Ron comienza su clasificación con dos grandes grupos: el primero, de los jueces individualmente considerados; y el segundo, de la independencia institucional de la magistratura. Lousada y Ron, *Independencia*, 38. Para el analista Russell, uno de los significados de la independencia judicial en la ciencia política es la autonomía de los jueces (individual o colectiva) de otros individuos e instituciones; siendo así un término relacional. El otro significado refiere al comportamiento judicial como indicativo del goce de una alta autonomía, que depende directamente de la primera acepción. Russell, "Towards", 6. Vicky Jackson menciona la existencia de aspectos personales o individuales e institucionales alrededor de la independencia judicial, señalando que los primeros suelen ser referidos comúnmente como "independencia interna". Jackson, "Judicial Independence", 22-23.

³³⁵ Como punto de conexión resulta útil la visión del maestro Simon Shetreet al respecto. Este autor plantea – dentro de los valores central del concepto de independencia judicial – la distinción entre la

Líneas arriba, conceptualizamos a este principio como esencialmente negativo. A partir de ello, dos dimensiones resultantes serían una eminentemente *negativa* – relacionada con la ausencia de injerencias o presiones – y otra, por el contrario, *positiva*. Esta última consiste en el poder o la libertad que tiene el juzgador para aplicar el Derecho en el caso concreto bajo su propia concepción del mismo³³⁷.

Fuera de estas célebres clasificaciones, existen otras dimensiones muy relevantes. La independencia judicial, además de ser un derecho de los justiciables, es un deber del juez. El juez debe actuar desligado de presiones e intromisiones y dar a la sociedad esa apariencia. De esta reflexión surge otra dimensión que denominaremos *independencia moral o actitudinal*. Ello implica que no basta con prescripciones formales o garantías

personal and substantive independence y la *institucional or collective independence*. En la primera de ellas engloba una serie de garantías del estatuto judicial así como la libertad de los jueces para ejercer la función jurisdiccional sin intromisiones. Y en la segunda, la protección contra posibles interferencias al colectivo judicial, tomando en cuenta la trascendencia de la Judicatura como institución social. Shetreet, "Judicial independence and accountability", 15-16. Sin embargo, hay quienes prefieren mantener la *substantive and personal independence* por separado. Inspirados en fallos del Tribunal Constitucional Federal Alemán, autores como Martínez Alarcón y Gámez Mejías plantean existencia de una independencia objetiva, material o funcional - que contempla la libertad de instrucciones en el ejercicio jurisdiccional; y la independencia personal, que contiene una serie de garantías correspondientes al estatuto de jueces. Ver. Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 102-104. Gámez Mejías, *El significado jurídico actual*, 65.

³³⁶ Perfecto Andrés Ibañez, "Independencia judicial y los derechos de los jueces" en Saiz Arnaiz (dir.), *Los derechos fundamentales*, 50. Carlo Guarnieri, "Judicial independence in Latin Countries of Western Europe" en Russell y O'Brien (ed.), *Judicial independence in the age*, 118. El profesor Nieto contempla la existencia de estas dos "modalidades" junto con una tercera: la independencia profesional de jueces y magistrados. En esta última se incluyen los derechos personales de los jueces en su condición de funcionarios. Nieto, *El desgobierno judicial*, 111. La autora Salzberger reconoce la existencia de una independencia sustantiva, protectora del ejercicio de decidir jurisdiccionalmente, y una independencia estructural, que implica el arreglo institucional para la existencia de la independencia sustantiva. Salzberger, "The independence of the Judiciary", 72. Por su parte, la escritora Vicky Jackson menciona entre los componentes de la independencia judicial a los *institutional factors*, es decir, las estructuras legales o reglas diseñadas para proteger a los jueces de influencias impropias. También señala una independencia decisional, que implican limitaciones legales a la autoridad de otras ramas del Estado, incluso a la Legislatura, a fin de evitar que se prive a las partes de los beneficios de las resoluciones judiciales. Jackson, "Judicial independence", 21, 43. La doctora González Granda diferencia una independencia institucional o estructural del Poder Judicial – con especial mirada en su papel político – de una independencia organizativa del conjunto de jueces – relacionada con su participación en un el gobierno judicial – para añadir por separado una independencia orgánica del titular del órgano jurisdiccional, que contempla el aspecto funcional y puramente profesional. González Granda, *La independencia*, 22-23. La profesora Castañeda Otsu ha preferido llamarlas independencia jurídica e independencia política, esta última con más énfasis en la división de poderes. Castañeda Otsu, *Responsabilidad disciplinaria*, 40.

³³⁷ Desde la posición positiva, "judicial independence consists of a judge's freedom to pursue her own conception of some desideratum (the truth, the good, the just, the law) wherever it goes". Karlan, "Two conceptions", 2. Linares menciona que para lograr la dimensión positiva se necesita una adecuada formación jurídica. Linares, 114. Ello se conecta con los *competence factors* que menciona la autora Vicky Jackson como componentes de la independencia judicial. Jackson, "Judicial independence", 20. Finalmente, el enfoque de autores como Negretto y Ungar es algo distinto: ya que el aspecto negativo implica una ausencia de intromisiones de otras ramas del poder público, el aspecto positivo es - todo lo contrario - el grado de apoyo institucional que esas otras ramas pueden otorgar a los jueces en el ejercicio de su jurisdicción. Negretto y Ungar, "Independencia del poder judicial", 92.

prácticas, sino que el juez debe tener además la voluntad de desempeñarse sin ataduras, incluso en conflictos que interesan al Estado³³⁸.

Cabe destacar la posición del profesor Requejo al respecto, quien señala la existencia de una *independencia jurídica* y una *independencia de hecho*. La primera de ellas se refiere a la necesaria vinculación con el ordenamiento jurídico en su conjunto y, por tanto, desvinculación de ‘otros sectores sistémicos’ o ‘conexiones sectoriales’ con el Derecho³³⁹; enfrentándose entonces a productos normativos. En cambio, la segunda se refiere a la necesidad de evitar las subordinaciones no jurídicas, generalmente comportamientos, como potencial peligro para la independencia en sentido jurídico³⁴⁰.

Otros estudios han hecho énfasis en una independencia *administrativa, económica y financiera*. La primera de ellas, más relacionada con el respeto a la división de poderes, se refiere a las labores que si bien no son parte de la función jurisdiccional, le son complementarias³⁴¹. Y las dos últimos, inherentes tanto a la división de poderes como a

³³⁸ El autor Méndez hace referencia a la actitud moral e intelectual de independencia y lealtad al cargo, denominándola independencia interna. Juan Méndez, "Legislatures, Judiciaries and innovations in horizontal accountability", consultado en Abril, 22, 2016, <https://kellogg.nd.edu/faculty/research/pdfs/Mendez.pdf>. 2. La profesora Jackson señala que la independencia judicial tiene tres componentes: a. características actitudinales, b. factores competenciales, c. factores institucionales. Con respecto a las primeras, éstas buscan que el juez tenga la voluntad de resolver conflictos con imparcialidad y mente abierta, en otras palabras, de ejercer esa independencia. Jackson, "Judicial Independence", 20-21. Ello tiene especial relevancia en regímenes carentes de las suficientes garantías para evitar las presiones a los jueces. Otros estudiosos, como González y Ballester Cardell, ponen de ejemplo al juez en el régimen franquista e indican que un actuar independiente en tales circunstancias sólo podía provenir de una actitud puramente individual del juez, es decir, una virtud personal. González Granda, *La independencia*, 26-27. María Ballester Cardell, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007), 57. Macdonald y Kong, por su parte, señalan que la ausencia de todo mecanismo estructural y procedimental para rechazar las presiones indebidas no impediría que algunos jueces valientes y virtuosos demuestran verdadera independencia e imparcialidad en el ejercicio del cargo. Macdonald y Kong, "Judicial independence", 833-834. Del mismo modo, la existencia de garantías no asegura que los jueces piensen y actúen de forma independiente. Russell señala como ejemplo los jueces japoneses de inicios de siglo, que a pesar de gozar de alta autonomía formal, rara vez la demuestran frente a actos de gobierno. Russell, "Towards", 7. Los profesores Negretto y Ungar, refiriéndose a América Latina, mencionan que muchas circunstancias, incluso con sólidas garantías de independencia del poder político, "los jueces han adoptado en su momento en forma espontánea decisiones que consolidaron prácticas autoritarias de gobierno". Negretto y Ungar, "Independencia del poder judicial", 112.

³³⁹ Requejo, *Jurisdicción*, 170.

³⁴⁰ "Las clasificaciones tradicionales que hablan de una independencia frente a las partes, frente a la sociedad, frente a los restantes órganos del Estado o frente a los demás órganos jurisdiccionales, únicamente tienen sentido si se especifica que la expresión "independencia" se utiliza con referencia a las subordinaciones de hecho y no como categoría de derecho, ya que en este último sentido la independencia solo opera frente a los productos normativos que pueden ser elaborados por aquellos sujetos en tanto que titulares de órganos del Estado, es decir, frente a normas jurídicas". Requejo, *Jurisdicción*, 191. En sentido similar, el autor Gámez Mejías habla de un componente jurídico y uno fáctico de la independencia, señalando que ha este último se relaciona el sistema de incompatibilidades y la inamovilidad. Gámez Mejías, *El significado jurídico*, 64.

³⁴¹ La autora Jackson – a base de jurisprudencia canadiense – menciona que la independencia administrativa es uno de los elementos estructurales del principio en estudio; la cual se relaciona con aspectos administrativos tales como la asignación de casos, la gestión del *staff* judicial y de las oficinas

la protección del juez en cuanto funcionario público, incluyen toda una serie de prescripciones relacionadas con el financiamiento orgánico del Poder Judicial como los derechos económicos de jueces y magistrados en razón de sus cargos³⁴². A nuestro criterio, estas perspectivas de estudio no son más que agrupaciones de garantías o mecanismos de protección de la independencia.

También se ha propuesto una aproximación *subjetiva* a la independencia, que se relaciona con el derecho subjetivo de toda persona a acceder a un juez independiente e imparcial; así como una aproximación *objetiva*; esta última sobre la calidad indispensable del sistema judicial para brindar el servicio de justicia³⁴³.

Mención aparte merece la posición del maestro Díez-Picazo, que nos permite diferenciar tanto la regla general de que la labor jurisdiccional se encuentre desprovista de cualquier elemento irrelevante al Derecho objetivo – *independencia como función* – como los diferentes mecanismos e instrumentos para lograr el cumplimiento de la regla antes mencionada – denominada por el autor *independencia como garantía*³⁴⁴. Concordantemente, los profesores Méndez y Montero Aroca contemplan una visión *formal* de la independencia, la cual está relacionada con la declaración expresa de esta en normas constitucionales y estatutarias; y una visión *material*, que tiene como mérito lograr la conexión de la declaración con la realidad³⁴⁵.

2.2.4 Garantías

Tales posiciones son útiles al entrar en análisis de los mecanismos más trascendentales para el aseguramiento de la independencia judicial. Los hemos denominado garantías, pero también reciben otros nombres dependiendo de la rama que los estudie³⁴⁶. En ello

judiciales. Jackson, "Judicial independence", 48. Por su parte, el comparatista Shetreet – refiriendo jurisprudencia estadounidense – menciona que es comúnmente aceptado que la independencia judicial no va en desmedro de un control administrativo individual a los jueces, sobre aspectos administrativos de la función jurisdiccional; pero con limitaciones. Shetreet, "Judicial independence and accountability", 17-18.

³⁴² El maestro Nieto, hace referencia a la visión original de la independencia económica, que los jueces puedan vivir con un sueldo adecuado su cargo sin necesidad de ingreso adicional. Nieto, *El Desgobierno*, 146-147. Los autores Lousada y Ron agrupan junto a la independencia económica no sólo los derechos profesionales, sino además los fundamentales (libertad de expresión, de asociación, etc), de los jueces. Lousada y Ron, *La Independencia*, 51-54. La doctora Jackson menciona - nuevamente remitiéndose a jurisprudencia canadiense - que otro elemento estructural de la independencia judicial es la seguridad financiera. Jackson, "Judicial independence", 48.

³⁴³ Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004", 3-4.

³⁴⁴ Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial", 162-163

³⁴⁵ Méndez, "Legislatures, Judiciary", 2,7. Montero Aroca, *Independencia*, 39-40.

³⁴⁶ Desde el estudio de la ciencia política, el autor Linares la denomina - a efectos de medición - factores institucionales instrumentales. Linares, 142. Desde el análisis económico del Derecho, el profesor Villaescusa la menciona como 'Políticas públicas para el fortalecimiento de la independencia judicial'. Villaescusa, "Independencia", 393-394.

cabe enfatizar que en este tema mucho dependerá de la cultura jurídica en cada territorio³⁴⁷.

Siendo insuficiente tanto el consenso, la tradición o la sola declaración formal de la independencia judicial, los mecanismos que estudiaremos a continuación buscan definir los contornos de la misma y otorgarle contenido mínimo, a fin de que su proposición no sea mera retórica³⁴⁸.

El impacto pragmático de las garantías confiere una trascendencia incluso mayor que la propia declaración formal³⁴⁹. Ello adquiere especial relevancia en las magistraturas burocráticas, ya que se ha dicho que en esta clase de judicaturas las garantías están muchísimo más atenuadas, por la fuerte presencia del principio jerárquico producto de su propia estructura, así como su mayor dependencia de los órganos políticos³⁵⁰.

La búsqueda de contenidos mínimos para lograr la independencia judicial ha llevado a varios autores a elaborar 'listas' de requerimientos esenciales que permitan la libertad de los juzgadores a ejecutar su labor³⁵¹, los que revelan una serie de indicativos de naturaleza administrativa, procesal, y sobretudo estatutaria³⁵².

³⁴⁷ Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial", 163. Seibert-Fohr, "Judicial independence", 1347.

³⁴⁸ Requejo, *Jurisdicción*, 159. Gonzales Mantilla, *Los Jueces*, 191. Seibert-Fohr, "Judicial independence", 1306. Villaescusa, "Independencia", 393. Lousada y Ron, *La Independencia*, 77.

³⁴⁹ "Hoy no sé si será posible encontrar un régimen político en el que paladinamente se disponga que sus jueces no son independientes, pero sí pueden enumerarse muchos en los que, hecha la declaración legal de independencia, no existen luego las normas precisas para garantizarla. Lo importante no es ya la declaración, sino las garantías". Montero Aroca, *Independencia*, 39.

³⁵⁰ Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 63-64.

³⁵¹ Desde una visión de derecho comparado, el autor Shetreet expone los siguientes requerimientos fundamentales: a. Prohibición de los tribunales ad hoc; b. Prohibición contra cambios jurisdiccionales y envío de causas a otros tribunales; c. Respeto al principio del juez natural; d. Independencia en la ejecución o post decisión; e. Jueces deben estar completamente separados del servicio civil ordinario, y; f. Cambios legislativos sobre el estatuto de los jueces debe aplicarse en el futuro y no en el presente. Shimon Shetreet, "The critical challenge of judicial independence in Israel" en Russell y O'Brien (ed.), *Judicial independence in the age*, 246. Shetreet, "Judicial independence and accountability", 20-21. Dentro de su análisis de la independencia judicial como virtud, los estudiosos Macdonald y Kong destacan que no es suficiente nombrar al juez con sabiduría, siendo también necesario: conmemorar su nombramiento, proveerle de información necesaria para su labor, generar un compromiso en la misión e importancia de la institución judicial, entrenarlo bien, proveerle un significativo *feedback* de su labor, pagarle una remuneración acorde a su cargo, valorar públicamente su labor, premiar su éxito, proveerle los medios y ayuda necesaria, tratarlo apropiada y respetuosamente, darle un mandato que pueda cumplir un normal ser humano, evitar sobrecarga laboral, protegerlo contra críticas viscerales. Macdonald y Kong, "Judicial independence", 857. El autor Villaescusa menciona una serie de políticas públicas de fortalecimiento, tales como: a. inamovilidad, b. control de constitucionalidad de las leyes, c. acotamiento legal para la discrecionalidad en los traslados, d. presupuesto mínimo para el Poder Judicial, con relación al PIB y al presupuesto general del Estado, e. Que el Poder ejecutivo no tenga competencia con relación a la administración judicial, f. mejora de condiciones salariales de jueces y judiciales, g. estatuto de jueces que asegure el proceso, h. régimen disciplinario legalmente fundado y aplicado por instancias independientes, i. régimen claro de incompatibilidades e inhabilidades. Villaescusa, "Independencia", 393-394.

³⁵² Macdonald y Kong, "Judicial independence", 838-840.

A pesar de la posible arbitrariedad, consideramos muy útil la siguiente clasificación de las garantías a estudiar³⁵³:

- Garantías formales.- relacionadas con la declaración de independencia.
- Garantías materiales.- contienen los aspectos estatutarios que envuelven al juez y su labor.
- Garantías institucionales.- implican aspectos orgánicos del Poder Judicial.

Bajo este esquema, procuraremos hacer un acercamiento entre las principales garantías aseguradas en el ordenamiento jurídico español y ecuatoriano.

2.2.5 Garantías formales

Dentro de las denominadas garantías formales, existe el consenso general de que la independencia judicial tiene que ser expresamente proclamada en el ordenamiento jurídico de cada país, así lo establece por ejemplo el primero de los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura (1985) de Naciones Unidas³⁵⁴. No obstante, la recomendación bastante mayoritaria al respecto es que – por su importancia en la configuración política y equilibrio de poderes – la independencia judicial sea declarada en el rango más alto del ordenamiento jurídico de cada país³⁵⁵.

En España, el principio tiene una presencia en los textos constitucionales, desde hace aproximadamente dos siglos³⁵⁶. En la actualidad, el artículo 117.1 CE contiene la declaración formal de la independencia de los jueces y magistrados. Se ha mencionado que el texto constitucional no ha hecho el adecuado deslinde entre independencia

³⁵³ Esta clasificación se encuentra principalmente basada en: Montero Aroca, *Independencia*, 148 y 154, Montero Aroca *et al.*, *Derecho Jurisdiccional* penultima edición, 174-178; y, Lousada y Ron, *La independencia*, 39.

³⁵⁴ Su texto señala: “Independencia de la judicatura. 1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”.

³⁵⁵ Lousada y Ron, *La Independencia*, 78. Zeitune y Andreu-Guzmán, *Principios*, 17. Esta recomendación también ha sido planteada por Leandro Despouy, otrora Relator especial de independencia de jueces y abogados de la Naciones Unidas. CIDH, *Garantías para la independencia*, 15. La Comisión de Venecia, haciendo mención de la opinión núm. 1 (párrafo 16) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, menciona que los principios fundamentales que garantizan la independencia deberían establecerse en la Constitución o en un texto equivalente. Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004", 6.

³⁵⁶ Al respecto, Martínez Alarcón acota: "Aunque la "Constitución" impuesta de Bayona en 1808 establecía que "el orden judicial será independiente en sus funciones", en España, el terreno para la proclamación del principio de separación de poderes y exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional quedó previamente abonado, primero, por el Decreto inaugural de Cortes de 24 de septiembre de 1810, en el que se afirma que no convenía que quedaran reunidos el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial". Martínez Alarcón, 77. Un total proclamación por la independencia e imparcialidad de los jueces la encontraremos poco tiempo después en la célebre Constitución gaditana de 1812. Jiménez Asensio, "El acceso a la judicatura en España", 130-133.

institucional y funcional, por lo cual mayor claridad debe buscarse en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985³⁵⁷.

La protección de la independencia también ha estado presente en la historia constitucional ecuatoriana, aunque se discute desde cuándo³⁵⁸. En todo caso, las tres constituciones de la última y actual democracia han consagrado la independencia de los órganos de la Función Judicial, con mayor o menor detalle³⁵⁹. En el caso de la Carta Fundamental en actual rigor, la independencia judicial se encuentra expresamente señalada tanto entre las garantías del debido proceso como en el título dedicado a la Función Judicial y a la Justicia indígena. No obstante, el doctor Oyarte menciona que en la Constitución de 1998, tanto la independencia externa como la interna se hallaban más desarrolladas, y que la actual Constitución apenas menciona el principio y sus clases sin dar pistas de su contenido³⁶⁰. Ello hizo que fuera necesario el correspondiente desarrollo en la normativa inferior.

Pero una declaración formal de independencia judicial caería en constantes deformaciones si su regulación inferior no estuviera debidamente protegida. La forma más efectiva de realizarlo es colocar la regulación judicial dentro de las materias reservadas a la ley; y de este modo evitar la constante intromisión del Poder Ejecutivo en su detalle³⁶¹. Cabe anotar que unas de las debilidades del Poder Judicial frente al

³⁵⁷ González Granda, *La independencia*, 17.

³⁵⁸ El profesor Andrade Ubidia afirma que la independencia externa ha sido reconocida en todas las constituciones de la República desde 1830. A diferencia de ella, la independencia interna ha sido declarada por primera vez en la Constitución de la República de 1998. Andrade Ubidia, "Constitución y la administración de Justicia", 304. Disiente el doctor Oyarte Martínez, quien menciona que la independencia – a secas – se consagra expresamente sólo a partir de la Constitución de 1967, aunque anteriormente hubieron normas específicas inherentes a su existencia. Como primera manifestación, el autor destaca la Constitución de 1843 (la tristemente célebre "Carta de esclavitud"), que impuso por poco tiempo la inamovilidad judicial a la anglosajona, mientras dure la buena conducta. Oyarte Martínez, *Derecho constitucional*, 721-722. Por su parte, el autor Serrano Pérez destaca que un punto trascendental para la consagración de la independencia en nuestro derecho constitucional se encuentra en la Constitución de 1869, la cual prohíbe la intervención del Presidente de la República y del Congreso Nacional en el Poder Judicial. Vladimir Serrano Pérez, "La administración de justicia en la época republicana" en *Historia de la administración de justicia y del Consejo de la Judicatura*, coord., Javier Gomezjurado Zevallos (Quito: Academia Nacional de Historia, 2013), 88.

³⁵⁹ Artículo 94 Constitución de 1979, artículo 199 Constitución de 1998 y los artículos 76.7.k) y 168.1 de la Constitución de la República del año 2008.

³⁶⁰ Así, el artículo 168.1 de la Constitución actual sólo menciona la independencia interna y externa. En cambio, el artículo 199 de la Constitución de 1998 refiere a la independencia externa "en el ejercicio de deberes y funciones", señalando que ninguna otra Función del Estado podrá interferir en sus asuntos propios. Del mismo modo acontece con la independencia interna, cuyo detalle es más claro en la Constitución de 1998 que en la actual Carta Fundamental. Oyarte Martínez, *Derecho constitucional*, 722-723.

³⁶¹ Gervasio Martín Martín y Ana María Sangüesa Cabezado, "Relación de servicio. Contenido Estático", en Martín Martín y Martínez Tristán, *Derecho Judicial*, 38. Como se ha indicado anteriormente, esta intromisión ha tenido especial significación en las magistraturas burocráticas, incluso a manera de colaboración. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al respecto, ha mencionado que

Ejecutivo eran las regulaciones que la Administración hacía a la Justicia por medio de normas de rango infralegal; es decir, una dependencia al poder reglamentario del Gobierno³⁶².

En ambos casos en estudio, provisiones constitucionales expresas han puesto en manos del legislador la regulación del estatuto judicial y las estructuras jurisdiccionales. En el caso español, el artículo 122.1 de la CE ha dado un paso adicional al poner el desarrollo del estatuto de jueces y magistrados así como la regulación de la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, dentro del espectro de las leyes orgánicas, y más concretamente, dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no otra. A criterio de su Tribunal Constitucional, tal provisión es una de las garantías trascendentales para la independencia judicial, a la altura de garantías materiales como la inamovilidad e institucionales como la existencia del Consejo General del Poder Judicial³⁶³.

Sin embargo, la doctora Martínez Alarcón destaca la relatividad de esta reserva, señalando que la jurisprudencia constitucional ha admitido regulaciones con carácter secundario o auxiliar sobre la materia, siempre y cuando no afecten al conjunto de los derechos y deberes de jueces y magistrados³⁶⁴.

En el Ecuador, el artículo 178 de la Constitución de la República exige que por norma de rango legal se desarrolle la organización, ámbito de competencia, funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia. Es más, la disposición transitoria primera de la Constitución otorgó el plazo máximo de 120 días para la aprobación de la ley reguladora de la Función Judicial. En dicho lapso,

“(e)stas disposiciones llaman, en principio, la atención, porque no es claro el sentido que puede darse a esa colaboración o cooperación y lo que ello implica para la independencia el Poder Judicial, en particular, cuando la colaboración se califica de "armónica". Una formulación amplia o ambigua del principio de colaboración de poderes podría favorecer una interpretación que imponga al Poder Judicial ciertos comportamientos o decisiones, o a esperar del Poder Judicial ciertas decisiones o comportamientos que se ajusten a la política del Gobierno de turno, en aras de la armonía entre los poderes”. CIDH, *Garantías para la independencia*, 16.

³⁶² Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 211.

³⁶³ Nos referimos a la célebre sentencia 108/86, 26 de julio, que en su parte pertinente dice: “La independencia judicial debe ser respetada de manera singular y específica en el interior de la organización judicial (evitando los ataques que puedan efectuarse desde posiciones de superioridad gubernativa o jurídico- procesal), y de manera general por todos (evitando ataques que procedan del exterior de la organización judicial, ya sea desde otras instituciones públicas, ya sea de la actuación de particulares), estableciendo la propia constitución diversas garantías: la inamovilidad, que es su garantía esencial (artículo 117.2) la reserva e ley orgánica del artículo 122.1 sobre la determinación del a constitución y funcionamiento y gobierno de Juzgados y tribunales y el estatuto jurídico de jueces y magistrados, el régimen de sus incompatibilidades (artículo 127) o la existencia del Consejo General del Poder Judicial como órgano autónomo y separado el Gobierno, titular del poder ejecutivo (artículo 122.2)”.

³⁶⁴ Para profundizar: Martínez Alarcón, 212-223.

la Comisión Legislativa y de Fiscalización - organismo encargado del Poder Legislativo en la transición pos constituyente - expidió el Código Orgánico de la Función Judicial. Dicho cuerpo normativo es sucesor de la Ley Orgánica de la Función Judicial, promulgada durante la última dictadura militar³⁶⁵. Su carácter orgánico proviene tanto de la ley que le antecede como de la expresa disposición del artículo 133 CRE, que exige este rango legislativo para la regulación de instituciones creadas por la Constitución.

2.2.6 Garantías materiales

Dentro de las garantías materiales podemos incluir una serie de instrumentos que caracterizan el estatuto de jueces y magistrados. Autores como Montero Aroca, Gómez y Barona incluyen entre ellas tanto las condiciones necesarias para el ejercicio, las incapacidades, incompatibilidades, así como los deberes, derechos y prohibiciones de los juzgadores³⁶⁶.

Por su parte, la profesora González Granda incluye todos estos instrumentos en dos categorías: garantías sociales y garantías orgánicas. Las primeras son de carácter general y contemplan una compleja trama de condiciones par ejercicio, incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones. Las segundas, atinentes al órgano jurisdiccional, incluyen tres: el estatuto jurídico unitario para jueces y magistrados, inamovilidad judicial, y sujeción de los juzgadores a la gestión del órgano de gobierno del Poder Judicial³⁶⁷.

En este breve repaso, se ha preferido prescindir del análisis de las incompatibilidades e inhabilidades, a fin de analizarlos como garantías de la imparcialidad. Pese a que aquellas están también al servicio de la independencia, su conexión con figuras procesales como la recusación y la abstención motivan su desarrollo por separado.

Del mismo modo, varios de los aspectos estatutarios españoles y ecuatorianos ya han sido analizados en la descripción de las específicas magistraturas burocráticas objeto de nuestro estudio. Empero, existen aspectos no tratados en dicho espacio, como los prohibiciones, deberes y derechos de los jueces y magistrados.

³⁶⁵ Los principios que inspiraron la derogada Ley Orgánica de la Función Judicial son prácticamente desconocidos, ya que al ser una ley emitida en un régimen de facto, carecía de considerandos o exposiciones de motivos; y por las mismas circunstancias de su expedición, no hubieron mayores comentarios del foro jurídico a la época. Luis Fernando Ávila Linzán "La Transformación de la Justicia", en Andrade Ubidia y Ávila Linzán, *La Transformación de la Justicia*, xx. García Alarcón, "Prácticas judiciales", 225-226.

³⁶⁶ Montero Aroca *et al.*, *Derecho Jurisdiccional*, 103-105.

³⁶⁷ González Granda, *La independencia*, 78-80.

La Ley Orgánica del Poder Judicial contiene en su artículo 395 las prohibiciones en el ejercicio de sus cargos, las cuales están relacionadas con dirigir felicitaciones o censuras a autoridades públicas, la afiliación a partidos políticos y, en general, realizar actividades políticas³⁶⁸. Estas prohibiciones pueden colisionar con derechos fundamentales de los jueces en cuanto ciudadanos – nos referimos a la libertad de expresión y a los derechos políticos – lo que ha provocado que algunas discusiones en doctrina española al respecto³⁶⁹.

En cuanto a los deberes, existe una serie de deberes burocráticos como funcionales. Entre los primeros encontramos los relacionados al horario del trabajo, deber de residencia y otros también relacionados con la responsabilidad disciplinaria³⁷⁰. Entre los últimos, desde luego, se encuentra el deber inexorable de prestar la tutela judicial efectiva en sujeción a la Constitución y a la ley³⁷¹.

Finalmente, estamos frente a los derechos de los jueces provenientes del estatuto. Analizando estatuto judicial español, los autores Lousada y Ron los clasifican en derechos profesionales económicos y no económicos, estos últimos están relacionados con la carrera judicial, igualdad de trato, formación continua y demás³⁷². Los expertos Martín y Sangüesa son mucho más amplios e incluyen a la propia independencia judicial, inamovilidad como parte de los derechos de jueces y magistrados. También contemplan los ya mencionados derechos económicos, derechos sociales - relacionados con la seguridad social - y el derecho de asociación³⁷³. Cabe mencionar que este último derecho, en razón de las regulaciones legislativas y constitucionales, también ha generado discusión doctrinaria³⁷⁴.

³⁶⁸ Estas prohibiciones pueden colisionar con derechos fundamentales de los jueces en cuanto ciudadanos. Ello ha provocado algunas discusiones en doctrina española. Para más detalle

³⁶⁹ Este punto del trabajo no es el lugar apropiado para entrar en detalles sobre tales discusiones. Para profundizar: Javier Hernández García, “El derecho a la libertad ideológica de los jueces” en Saiz Arnaiz, *Los derechos fundamentales*, 65-96. Jorge Malem Seña, “Libertad de expresión de jueces y magistrados” en Saiz Arnaiz, *Los derechos fundamentales*, 99-113. Javier Hernández García, “¿La ideología de los jueces es un problema privado (ATC 237/2014 de 9 de octubre)”, en González y Solanes, *Independencia judicial... Estatuto de los Jueces*, 203-224. Marc Carrillo, “¿Tienen los jueces libertad de expresión? Notas para el debate”, González y Solanes, *Independencia judicial... Estatuto de los Jueces*, 225-240.

³⁷⁰ Para mayor profundidad: Martín Martín y Sangüesa Cabezudo, “Relación de servicio. Contenido Estático”, 60-83. Francisco Gerardo Martínez Tristán, “La relación de servicio. Contenido dinámico”, Martín Martín y Martínez Tristán, *Derecho Judicial*, 147-222.

³⁷¹ Artículo 24.1 CE. Montero Aroca *et al.*, *Derecho Jurisdiccional*, 104.

³⁷² Lousada y Ron, *La independencia*, 50-52.

³⁷³ Martín Martín y Sangüesa Cabezudo, “Relación de servicio. Contenido Estático”, 37-60.

³⁷⁴ Para profundizar: Luis Rodríguez Vega, “El derecho de asociación de los jueces”, en Saiz Arnaiz, *Los derechos fundamentales*, 115-136. María José Corchete Martín, “El derecho de asociación de los jueces. Algunas propuesta de reformulación”, en González y Solanes, *Independencia judicial... Estatuto de los Jueces*, 225-240.

A continuación, el estatuto judicial ecuatoriano contiene estos tres puntos – deberes, prohibiciones y derechos – debidamente condensados en los Capítulos VI 'Derechos y deberes de servidoras y servidores de la Función Judicial' y V 'Prohibiciones y Régimen disciplinario'. Como podrá apreciarse de los títulos, este régimen es unificado para todos los pertenecientes a las distintas carreras judiciales y administrativas que comprende el sector Justicia³⁷⁵. Entre ellos se incluyen los derechos profesionales económicos (artículos 92 a 97) y los derechos profesionales no económicos (artículo 98 y 99). También encontramos un extenso listado de deberes (artículo 100 y 101) y de prohibiciones (artículo 103)³⁷⁶.

Sin perjuicio de lo manifestado, destacan en la doctrina comparada la inamovilidad, que pese a ser parte integrante del estatuto judicial, merece un trato y estudio aparte, que se realizará en el siguiente parágrafo.

2.2.6.1 Inamovilidad

La inamovilidad es considerada como la primera gran garantía de la independencia judicial³⁷⁷, gozando de tal trascendencia histórica³⁷⁸ y práctica³⁷⁹ que ha llegado a ser confundida con la independencia misma. Ello provocó la siguiente frase de Casamayor: “la inamovilidad no se confunda con la independencia, que el músculo no se confunda con el movimiento”³⁸⁰.

³⁷⁵ Santiago Andrade Ubidia, "Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008" en Andrade Ubidia *et al.* (ed.), *La Transformación de la Justicia*, 16-18.

³⁷⁶ Par profundizar consultar también: Rubén Morán Sarmiento, *El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civil* (Guayaquil: Edilex, 2012).

³⁷⁷ Martín Martín y Sangüesa Cabezedo, "Relación de servicio. Contenido Estático", 43. Montero Aroca, *Independencia*, 40. O la más antigua, según Andrés Ibáñez, "Independencia y derechos", 50. Ha sido vista tradicionalmente como el *sine qua non* de la independencia judicial. Russell, "Towards", 14.

³⁷⁸ En el capítulo anterior se hizo alguna breve mención sobre la trascendencia de la inamovilidad en el desarrollo histórico de la judicatura inglesa. Bajo el régimen de los Estuardo (1603-1688), la estabilidad de los jueces era *durante bene placito nostro*. Luego de la Revolución Gloriosa y la ascensión al trono de Guillermo III empieza una práctica en pos de la estabilidad judicial que se formaliza con la célebre *Act of settlement* de 1701, bajo la regla de duración *quam diu se bene gesserint*. El criterio de la "buena conducta" se extenderá a Estados Unidos y a buena parte de las magistraturas profesionales. Ver Héctor López Bofill, "Reflexiones sobre los orígenes de la independencia judicial", en González y Solanes, *Independencia judicial... Estatuto de los Jueces*, 27-30. Tarr, *Judicial process*, 51-53. Casson y Scott, "Great Britain", 146-148. Díez-Picazo, "Sobre la independencia judicial", 164-167. Aulet, *Jueces*, 68-89.

³⁷⁹ “De nada serviría la consagración constitucional y legislativa de la independencia de los jueces y magistrados, si por vía indirecta se socavaran tales principios. Por ello, consecuencia de la independencia se hace necesario establecer la inamovilidad, así como su inmunidad y regular sus excepciones de modo concreto y preciso”. Carlos Climent González, "La independencia judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial", en Presidencia del Tribunal Supremo, *Terceras Jornadas*, 1104.

³⁸⁰ Citado por Anne Lagneau-Devillé, "Influences du pouvoir exécutif sur les prérogatives du juge en France, sous la Ve République", en Ph. Gerard et al. (dir), *Function de juger*, 482. En similar sentido: Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 103. Aulet, *Jueces*, 507.

Podemos definir a la inamovilidad como la "interdicción de la separación, traslado, suspensión o jubilación"³⁸¹ de los jueces y magistrados. Ello implica una fuerte protección a los juzgadores en su condición de empleados públicos, ya que atentar contra su estabilidad es una de las formas de injerencia indirecta más frecuentes en el accionar jurisdiccional³⁸².

Como primer requerimiento, la inamovilidad debe estar consagrada al nivel más alto posible del ordenamiento jurídico³⁸³ y regulada por medio de ley formal; por lo que sólo en estos medios podrá preestablecerse los lapsos de duración y las causales de cesación de los juzgadores³⁸⁴. En este punto coinciden una serie de declaraciones internacionales tales como los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura (1985)³⁸⁵ de Naciones Unidas, el borrador de la Declaración Universal sobre independencia de la justicia "Declaración Singhvi" (1989)³⁸⁶, el Estatuto Universal del Juez (1998)³⁸⁷ e incluso el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001)³⁸⁸; sin perjuicio de que otros documentos hagan expresa mención a esta garantía³⁸⁹.

³⁸¹ Aulet, *Jueces*, 508.

³⁸² "Como resulta obvio, el peligro al que esta garantía se enfrenta tiene que ver con la utilización política o fraudulenta de necesidades reales o ficticias del servicios de justicia, con el fin de neutralizar y sancionar a los jueces "no leales al régimen"". Gonzales Mantilla, *Los Jueces*, 404. El autor Villaescusa menciona varios instrumentos frecuentes de afectación a la independencia judicial, muchos de ellos estrechamente relacionados a la inamovilidad. Villaescusa, "Independencia", 388-390.

³⁸³ En este sentido se pronunció la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife (España) entre el 23 y 25 de mayo de 2001, por medio del Estatuto del Juez Iberoamericano aprobado en dicha Cumbre, cuyo artículo 14 indica: "Art. 14. Principio de inamovilidad.- Como garantía de su independencia, los jueces deben ser inamovibles desde el momento en que adquieren tal categoría e ingresan a la Carrera Judicial, en los términos que la Constitución establezca". Coincide Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004", 13.

³⁸⁴ Según el autor Almagro Nosete, la inamovilidad implica que el juez "no puede ser removido del cargo sino en virtud de causas razonables tasadas o limitadas y previamente determinadas". Citado en Pérez-Cruz, "La jurisdicción", 82.

³⁸⁵ Los puntos 11. y 12. tratan el tema del siguiente modo: "11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas. 12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto".

³⁸⁶ Su punto 16.a dice lo siguiente: "*The term of office of the judges, their independence, security, adequate remuneration and conditions of service shall be secured by law and shall not be altered to their disadvantage*". Con similar texto tenemos al punto 2.19.a de la Declaración Universal de independencia de la Justicia de Montreal (1983).

³⁸⁷ El artículo 8 del Estatuto Universal del Juez (1998) menciona que "(e)l juez no puede ser desplazado, suspendido o destituido de sus funciones más que en los casos previstos por la ley y con respeto del procedimiento disciplinario".

³⁸⁸ El artículo 14 del Estatuto del Juez Iberoamericano (2001) señala los jueces "podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, evaluación negativa de su desempeño profesional en los casos en que la ley lo establezca, o destitución o separación del cargo declarada en caso de responsabilidad penal o disciplinaria, por los órganos legalmente establecidos, mediante

Montero Aroca, Gómez y Barona clasifican a la inamovilidad según su contenido y según su duración. En relación a su contenido, puede ser absoluta o relativa, lo que dependerá si ella comprende solamente la pertenencia a la carrera y la categoría, o si incluye un destino determinado. Y en cuanto a la duración, aquella puede ser vitalicia – solo con un límite jubilatorio – o temporal³⁹⁰.

Existe el criterio general de que una duración vitalicia en el cargo – únicamente limitada por la edad de retiro previamente establecida – es más benigna con la consecución de la independencia judicial³⁹¹; criticándose los nombramientos temporales y de poca duración – más aún si permiten renovaciones inmediatas – pues en ese escenario existe la tendencia de que los jueces estén pendientes de mantenerse en el puesto, y ello los haga más vulnerables a presiones³⁹².

Aunque la relación entre duración del mandato e independencia no es del todo exacta³⁹³, y no se puede pretender que esta garantía tenga un carácter absoluto³⁹⁴, en general no son recomendables los nombramientos cortos³⁹⁵. Relacionado con esto, nos encontramos con el recurrente problema de los nombramientos provisionales, es decir, aquellos sin duración ni condición resolutoria específica. Al respecto, existen posiciones que lo rechazan totalmente³⁹⁶ y otras que lo admiten por excepción³⁹⁷.

procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan".

³⁸⁹ Tales como la Carta Magna de los jueces (2010); y la Declaración de Sofía sobre la independencia y responsabilidad judiciales (2013).

³⁹⁰ Montero Aroca *et al.*, *Derecho Jurisdiccional*, 105.

³⁹¹ Zeitune y Andreu-Guzmán, *Principios*, 54. La Cumbre Iberoamericana, dentro del Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), se pronunció enfáticamente en contra de la estabilidad temporal, exhortando a los países participantes a llegar a una inamovilidad vitalicia. Así, el artículo 15 del Estatuto indica: "Art. 15. Nombramiento a término de los jueces.- Con conocimiento de que algunos países admiten el nombramiento a término de jueces, se aspira a que esta situación se modifique para alcanzar la garantía de inamovilidad en los términos del artículo anterior".

³⁹² "Some have argued that judicial tenure for life or until a normal retirement age, or service in non renewable long terms, are essential requisites for the exercise of judicial independence. Judges who are dependent on the appointing authority for their continuation in office are unlikely to exercise independence of judgment for fear of not being reappointed; judges with short nonrenewable terms may be influenced in their decisionmaking by their need to find employment after their short term ends". Jackson, "Judicial independence", 33. En similar sentido, CIDH, *Garantías para la independencia*, 38.

³⁹³ Jackson, "Judicial independence", 36.

³⁹⁴ Gonzales Mantilla, *Los Jueces*, 403-404.

³⁹⁵ Al menos en el caso de los jueces ordinarios. Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004", 11-12.

³⁹⁶ La Declaración Universal sobre la independencia de la Justicia de Montreal (1983) menciona "2.20 *The appointment of temporary judges and the appointment of judges for probationary periods is inconsistent with judicial independence. Where such appointments exist, they shall be phased out gradually*".

³⁹⁷ En el plano interamericano, la CIDH considera que esta clase de nombramientos debe constituir una excepción y no una regla. CIDH, *Garantías para la independencia*, 40. En el mismo sentido se ha pronunciado la CorteIDH en varios casos sobre independencia judicial: Caso Aritz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo,

Otro problema vinculado es el del periodo de prueba previo a un nombramiento definitivo. El escenario óptimo sería que tal periodo probatorio no exista³⁹⁸, pero en caso de existir en un ordenamiento jurídico específico, es recomendable que éste sea cortos, se encuentre bajo la decisión de un organismo independiente de las ramas Ejecutiva y Legislativa, y que una vez concluido se proceda al nombramiento definitivo³⁹⁹.

La inamovilidad protege además al juez al interior de la carrera judicial. De tal suerte que para los traslados o ascensos a otros destinos, debe existir expreso consentimiento del servidor judicial. Siendo así, un inconveniente adicional es el de los traslados efectuados sin voluntad del juez, y su utilización como manera de castigo o amedrentamiento por las decisiones en el ejercicio de su labor. Aunque puede admitírseles en ciertas legislaciones, deben ser de carácter excepcional⁴⁰⁰, atendiendo a criterios objetivos y públicos⁴⁰¹, y otorgando a los jueces la posibilidad de impugnarlos⁴⁰².

Con estrecha relación a tareas administrativas de acceso a la justicia y a normas procesales, cabe señalar lo que el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001) ha señalado como inamovilidad *ad hoc*⁴⁰³, entendiéndose ésta como el respeto a la asignación de una causa a un juez específico.

Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 43. En sentido similar, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 107; Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr.118.

³⁹⁸ “La Comisión es del criterio que una vez cumplidos los requisitos del concurso de méritos y aprobadas las pruebas respectivas, las y los operadores de justicia deberían ser nombrados en propiedad en el cargo para el cual fueron seleccionados, sin que existan períodos de pruebas ni aspectos que queden sujetos a un valor discrecional que pueda afectar la actuación independiente del o la operadora de justicia”. CIDH, *Garantías para la independencia*, 42.

³⁹⁹ CIDH, *Garantías para la independencia*, 43. La Carta Europea sobre el estatuto de los jueces (1998), en su punto 3.3, admite la posibilidad de nombramientos sujetos a periodos de prueba, con la condición de que sean necesariamente cortos y que en ellos intervenga un organismo independiente. La "Declaración Singhvi" (1989), en su punto 17., exige en cambio que tales nombramientos no estén bajo el control de otras ramas del Estado que no sea la Judicial y/o un consejo superior de la magistratura.

⁴⁰⁰ Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004", 13.

⁴⁰¹ El punto 3.4 de la Carta Europea sobre el estatuto del juez (1998) menciona los siguientes criterios para admitir traslados no consentidos: la sanción disciplinaria, la modificación legal de la organización judicial y el auxilio para reforzar un tribunal próximo. La última de las mencionadas debe ser de duración estrictamente limitada. El Estatuto del Juez Iberoamericano (2001) contiene en su artículo 16 un planteo más general al respecto, bajo los criterios de "necesidades del servicio", "modificación de la organización judicial" o "reforzamiento de otro órgano jurisdiccional".

⁴⁰² CIDH, *Garantías para la independencia*, 54-55

⁴⁰³ Art. 18 Estatuto Iberoamericano del Juez (2001): “La inamovilidad del juez garantiza también, como principio general y salvo aquellos casos expresamente previstos en la Ley que no podrá ser apartado del conocimiento de los asuntos que le estén encomendados.”

En el caso concreto español, el artículo 117.1 de la CE menciona la calidad de inamovibles como uno de los caracteres de sus jueces y magistrados; definiendo sus contornos en el 117.2 al indicar “Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley”⁴⁰⁴. La regulación de este precepto se encuentra en el primer capítulo del Título II del Libro IV de la LOPJ, desde los artículos 378 a 388. La inamovilidad judicial en España es esencialmente absoluta, no sólo incluye la carrera y la categoría en el escalafón, sino además el propio cargo. Por regla general no tiene duración temporal, salvo el caso de los jueces de paz, sustitutos, magistrados suplentes y jueces en régimen de provisión temporal⁴⁰⁵.

En el Ecuador, la inamovilidad judicial no ha sido ni es homogénea entre jueces de la Alta Corte – llámese Corte Suprema o Corte Nacional – y los juzgadores de los restantes juzgados y tribunales⁴⁰⁶. En cuanto a los miembros de la Alta Corte, la Constitución del 2008 supone un cambio radical que pasó de la inamovilidad absoluta⁴⁰⁷ con cooptación que gozaban – al menos en teoría⁴⁰⁸ – en la Constitución anterior, a una muy particular inmovilidad por periodos fijos y con renovaciones parciales⁴⁰⁹.

La suerte fue totalmente contraria para los restantes jueces. Con la anterior Ley Orgánica de la Función Judicial regía para los jueces ordinarios una estabilidad

⁴⁰⁴ Martínez Alarcón considera que la estructura del artículo 117, regulando en su punto 1 la independencia material y en el punto 2, sigue el modelo de la Ley fundamental de Bonn. Martínez Alarcón, 104.

⁴⁰⁵ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 933-935. Montero Aroca, *Independencia*, 168-169.

⁴⁰⁶ En los textos constitucionales ecuatorianos de la última democracia no se ha utilizado la categoría de “inamovilidad”, sin perjuicio de que ella está configurada en nuestro sistema judicial, con las particularidades que se señalan más adelante.

⁴⁰⁷ Como indicamos anteriormente, la reforma constitucional introducida en el año 1997 y la Constitución Política de 1998 instituyen la magistratura vitalicia, estableciendo el cerrado método de la cooptación: el seno de la Corte Suprema escogía a los miembros una vez que haya vacantes. Andrade Ubidia, “La Constitución Política”, 278,320.

⁴⁰⁸ Como ya hemos comentado, razones de fuerte contenido político hicieron que el modelo fracasase, en lo que fue la crisis institucional más grande en la historia judicial del país. Ver Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁴⁰⁹ Salvo el período de magistratura vitalicia mencionado anteriormente, en la historia constitucional ecuatoriana ha sido mucho más común la inamovilidad por periodos fijos. El artículo 182 de la CRE ha establecido un período de nueve años para los jueces de la Corte Nacional de Justicia, sin posibilidades de reelección y renovables por tercios cada tres años. Esta combinación trae sus dudas a Oyarte Martínez, quien se cuestiona “¿se aplica a los jueces nacionales que no concluyen un período completo de nueve años porque fueron seleccionados para terminarlas a los tres y a los seis años de funciones para que se cumpla la determinación parcial?”. El mismo autor anota que sobre ello no hay mención ni aclaratoria alguna ni en las reglas del Régimen de transición postconstituyente ni en al COFJ. Oyarte Martínez, *Derecho constitucional*, 764-767

periódica de cuatro años renovables⁴¹⁰. Con la nueva Constitución de la República y el COFJ rige ahora una estabilidad absoluta, sólo sujeta a condiciones de buena formación y evaluación continua⁴¹¹.

2.2.6.2 Garantía institucional: Los Consejos judiciales. Remisión.

En el capítulo anterior, nos referimos el modelo del Consejo Judicial como organización de gobierno y administración del Poder Judicial, sus orígenes, así como su evolución histórica en España (como Consejo General del Poder Judicial) y Ecuador (Consejo de la Judicatura). A tal desarrollo nos remitimos.

2.3 Imparcialidad

La imparcialidad es una noción necesarísima para comprender conceptos tales como la justicia⁴¹², la igualdad ante la ley, la razonabilidad; e incluso la propia idea de corrupción carece de sentido sin la imparcialidad⁴¹³.

En el plano que nos ocupa, la imparcialidad es además un elemento necesario de legitimación de la función jurisdiccional⁴¹⁴; aunque ésta no es solo debe ser una virtud de los jueces, sino de cualquier agente estatal⁴¹⁵. La actividad jurisdiccional sólo se

⁴¹⁰ Esto se desprende de la Disposición Común constante en el artículo 173 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (R.O. 636 11 septiembre 1974), que establecía un período de cuatro años para los jueces ordinarios y de Cortes superiores, pudiendo ser reelegidos de manera indefinida. Como es lógico, el mismo precepto normativo establecía que una vez fenecido el periodo, los jueces cesantes seguirán en el cargo hasta ser legalmente reemplazados. Ello generó, conjuntamente con una marcada omisión en nombrar reemplazos, ciertos eventos bastante problemáticos para la independencia judicial. El más destacable aconteció en el primer semestre del 2006. La Corte Suprema de Justicia, procurando moralizar la Función Judicial, decidió mediante resolución la declaración de cesantes a 1.368 jueces, magistrados, notarios y registradores de la Propiedad, requiriendo un concurso de méritos y oposición inmediato para llenar aquellas vacantes. Ver “Los judiciales insisten en declarar inconstitucional la reestructuración”, Diario El Universo de Guayaquil, Diciembre 8, 1992, consultado en Julio 26, 2016, <http://www.eluniverso.com/2006/06/08/0001/8/142591C049FE4D5D9659F17B446DD7C4.html>

⁴¹¹ Aguirre Guzmán menciona que el artículo 174 de la Constitución establece una estabilidad sólo sujeta a dos condiciones: formación continua y evaluación periódica. Evaluación que incluye, como no puede ser de otro modo, la responsabilidad disciplinaria judicial. Aguirre Guzmán, “El Código Orgánico”, 173-175.

⁴¹² Jeffrey Sharman, “Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad”, consultado en Abril 22, 2016, http://www.ceja.cl/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/1148-%C3%A9tica-judicial-independencia,-imparcialidad-e-integridad.html, 16.

⁴¹³ Paul J. Kelly anota que si bien la razonabilidad justifica el dictado de normas, la imparcialidad justifica a su vez que la “razón de uno” sea también “la razón de todos”. Paul J. Kelly, “Impartiality: A philosophical perspective” en Andrés Sajo (ed.), *Judicial Integrity*, 17-19.

⁴¹⁴ Martínez Alarcón, *Independencia Judicial*, 30; Jiménez Asensio, “Imparcialidad Judicial”, 28.

⁴¹⁵ Kelly, “Impartiality”, 17-18. “Las burocracias no sólo ejercen labores administrativas, sino que también ejercen, de forma delegada y subordinada, poderes cuasilegislativos y cuasijudiciales, por dicha razón, su permanencia y estabilidad es fundamental para la generación y aplicación imparcial del derecho”. Villora y Del Pino, *Dirección y gestión*, 79.

entenderá como efectiva justicia si se realiza por una autoridad ajena al conflicto y a las partes que lo componen⁴¹⁶.

Este concepto está absolutamente ligado al de independencia, lo que provoca a veces la confusión entre ambas categorías. Se ha insistido en que ambas nociones son distintas, aunque no existe acuerdo en el elemento diferenciador⁴¹⁷. Empero, una gran mayoría apunta a subordinar la independencia y la responsabilidad judicial como instrumentos para obtener la imparcialidad del juez⁴¹⁸.

Del mismo modo que la independencia judicial, podemos conceptualizar a la imparcialidad como una noción negativa: el juez aplicará el Derecho al caso concreto desprovisto de inclinaciones personales o prejuicios hacia las partes⁴¹⁹, como condición ex ante⁴²⁰. Esta ausencia de inclinaciones no es absoluta, ya que la mente humana no es

⁴¹⁶ Pérez-Cruz, "La jurisdicción", 75. Martínez Alarcón, *La independencia*, 30. La imparcialidad desde siempre ha sido, al menos desde la cultura occidental, un rasgo consustancial del juez. Lousada y Ron, *Independencia*, 39. Para ello, vale extraer de la mitología griega el juicio a Orestes: "El don de los dioses, lo que Atenea ofrece a los humanos, no es la sentencia (la diosa se niega a dictar resolución), sino el proceso: designar jueces inamovibles ("para siempre"), con competencia general y no sólo para este caso ("competentes para entender homicidios") de prestigio en la ciudad y de conducta irreprochable, oír a las partes, aportar prueba testifical, tomar juramento a los testigos y decidir el caso sin que los jueces "se dejen llevar por pensamientos que no sean justos", es decir, sin injerencias de factores no jurídicos (independencia) y sin decantarse por ninguna de las partes (imparcialidad)". Carlos Gómez Martínez, "El modelo constitucional del Juez" en Valls Gombau (dir.), *Políticas de selección*, 37.

⁴¹⁷ El autor Fiss considera la imparcialidad, esa desconexión de las partes, como un componente de la independencia. Mencionado por Paredes Paredes, "La independencia e imparcialidad", 67. También se estima a la independencia como una cualidad frente a los demás poderes y a la imparcialidad sólo frente a los justiciables. Chamorro González, "El modelo de juez", 27-28. El doctor Requejo considera que la imparcialidad es, en el ámbito de los hechos, lo que la independencia judicial es para el Derecho. Afirma que, mientras la independencia implica que el juez no esté sometido positivamente a vínculos más allá del sistema de fuentes, es imposible definir o medir jurídicamente a la imparcialidad. Requejo, *Jurisdicción*, 170-192. El autor Aulet se manifiesta contrario a dicha posición, señalando que tanto la independencia como la imparcialidad son dos conceptos jurídicos, son dos formas de pensar el fenómeno judicial. Aulet, 497. El doctor Pérez-Cruz los considera términos semejantes en dos estadios distintos, la independencia pertenece al momento constitucional y la imparcialidad al momento procesal. Pérez-Cruz, "La jurisdicción", 75-76. Por otro lado, la autora Bachmeier Winter es del criterio que mientras la independencia habla de no interferencias exteriores, la imparcialidad implica el deber personal de cada juez de no dejarse influenciar por elementos ajenos a los actuados en el proceso. Lorena Bachmeier Winter, *Imparcialidad Judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados. Las recusaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional* (Aranzadi: Cizur Menor, 2008), 39.

⁴¹⁸ En el acápite 2.2. del presente capítulo hemos mencionado la extensa bibliografía que considera a la imparcialidad como fin último de la independencia. Empero, existen opiniones que van en el exacto sentido opuesto. El maestro Requejo, en el marco de su diferenciación entre 'independencia de derecho' e 'independencia de hecho' menciona lo siguiente: "Con este fin, para hacer frente a subordinaciones de hecho, se instituyen los instrumentos de inamovilidad y las incompatibilidades, al objeto de que la conducta del juez sea siempre imparcial. Si la independencia se refiere a lo que debe ser la posición jurídica del juez, la imparcialidad es el modo que el juez tiene de ser independiente". Requejo, *Jurisdicción*, 170. También hay criterios que igualan a la independencia con la imparcialidad.

⁴¹⁹ Nieto, *El Desgobierno*, 142. Sharman, "Ética judicial" 16. Zeitune y Andreu-Guzmán, *Principios*, 29. Jiménez Asensio, "Imparcialidad Judicial", 43. Los Principios de Bangalore sobre conducta judicial (2002) establecen como valor de conducta la Imparcialidad (Valor 2), indicando que para su aplicación "2.1 Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio".

⁴²⁰ Gonzales Mantilla, *Los Jueces*, 306.

un libro en blanco. Por ello, se discute sobre preconcepciones permitidas que no inhabiliten al juzgador en su ejercicio⁴²¹.

Como realidad empírica, la imparcialidad debe verificarse en cada caso, pero esta verificación es subjetiva⁴²², ya que es imposible introducirnos al interior de la mente judicial y conocer las simpatías o antipatías que tenga por las partes. Ante esta dificultad, la apariencia de imparcialidad en la resolución de conflictos se vuelve determinante y la independencia en un medio para conseguirla⁴²³. Esta imagen ante la sociedad nos dará la expectativa de que las decisiones judiciales serán observadas, incluso por la parte perdedora⁴²⁴.

Para estudiarla, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en la existencia de dos aspectos esenciales. En primer lugar, la *aproximación subjetiva* a la imparcialidad hace referencia a la convicción o interés personal del juez en un determinado caso. Ante tal difícil consideración, se exige en este caso prueba clara del interés personal – o perjuicio – sobre el caso en su conocimiento. En segundo lugar, la *aproximación objetiva* ya no mira al interior de la mente del juez, sino su percepción por parte de la ciudadanía. Es decir, en esta mirada se evita que existan dudas razonables sobre su neutralidad en el asunto a conocer. En este último punto, se requiere demostrar que las sospechas tienen la entidad suficiente como para comprometer la ecuanimidad; bajo un test objetivo que permita determinar la existencia o no de vínculos jerárquicos o de cualquier otro tipo entre el juez y las partes⁴²⁵.

⁴²¹ El autor Jerome Frank indica que de concebirse a la imparcialidad como total ausencia de preconcepciones en la mente del juez, entonces ninguna persona ha tenido jamás un juicio justo y nunca lo tendrá. Citado en Karlan, "Two concepts", 9.

⁴²² Montero *et al.*, *Derecho jurisdiccional I*, 105.

⁴²³ Solomon, "Courts in Russia", 236. Hack, "Introduction", 6. Los jueces no sólo deben ser independientes e imparciales, sino también parecerlo. Giuseppe Di Federico, "Judicial Accountability and Conduct: An overview" en Seibert-Fohr, *Judicial Independence*, 90. Pérez-Cruz, "La jurisdicción. Especial consideración de independencia", 76. Bustos Gisbert, "Independencia judicial en Europa", 47 La apariencia también es un elemento importante para el Estatuto Universal del Juez (1999), cuyo artículo 5 exige que el juez "debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional"; así como para el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), que menciona en su artículo 8 que la imparcialidad debe ser "evidente para la ciudadanía".

⁴²⁴ Rebuffa, citado por Rafael Jiménez Asensio, "Imparcialidad judicial", 29. Vale también mencionar la frase de Guy Rocher: "No hay imparcialidad si el justiciable no encuentra al menos la apariencia de imparcialidad. Es una cuestión de confianza. (...) Sin confianza el Poder Judicial corre el riesgo de ser un guardián frágil: finalmente, es la confianza del ciudadano la que asegura la legitimidad de la institución judicial". Citado en Gimeno Jubero, "Algunas cuestiones sobre responsabilidad penal", 78.

⁴²⁵ Nieto, *Desgobierno judicial*, 142. Bustos Gisbert, "Independencia judicial en Europa", 47. Pérez-Cruz, "La jurisdicción. Especial consideración de independencia", 76-80. Paredes Paredes, "La independencia e imparcialidad", 69. Castañeda Otsu, *Responsabilidad disciplinaria*, 259. Pronunciamentos en este sentido los tenemos tanto del TEDH (S de 1 de octubre de 1982 Caso Piersack, S de 26 de octubre de 1984 Caso De Cubber, S. 25 de julio de 2001 Caso Perote Pellón, S. 15 de diciembre de 2005 Caso Kyruamu) como de la CorteIDH (Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso

En el caso español, la omisión del constituyente de 1978 en incorporar la imparcialidad al texto fundamental ha generado sorpresa, tomando en cuenta que este principio ha sido establecido en otros pasajes⁴²⁶. En todo caso, no falta quien argumenta que tal omisión no es característica del derecho español, sino que también se ven casos semejantes en el espectro europeo; debiendo entenderse que ella está sobreentendida dentro de la independencia⁴²⁷.

En lo que ha Ecuador respecta, el artículo 75 de la CRE contempla la noción de imparcialidad en la propia definición de tutela judicial efectiva. Ello constituye un adelanto en comparación con la Carta Fundamental anterior, que no incluía ni al referirse al debido proceso ni a la Función Judicial.

En ambos casos, la legislación ha desarrollado sistemas de incompatibilidad con el fin de proteger esa apariencia de imparcialidad de la que hemos hablado.

2.3.1 Garantías de la imparcialidad

El carácter esencialmente subjetivo de la imparcialidad imposibilita o al menos dificulta enormemente su control. Por tal razón, los mecanismos que la garantizan no persiguen cuestionar la capacidad de los jueces para lograr un distanciamiento emocional de las partes o del objeto litigioso; no procuran un juicio moral en contra del juzgador⁴²⁸. Ante ello, la necesidad de la apariencia de imparcialidad cobra trascendencia, razón por la cual los mecanismos para su resguardo tienen como criterio general la sospecha del *observador razonable*⁴²⁹.

Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008). También el TCE se ha pronunciado en este sentido (26/2007, de 12 de febrero; 156/2007, de 2 de julio; 60/2008, de 26 de mayo; 47/2011, de 12 de abril; 133/2014, de 22 de julio). Cabe señalar que la Asamblea General de la Red Europea de Consejos Judiciales (RECJ) reunida en Londres del 2 al 4 de junio de 2010 aprobó la Declaración de Londres sobre deontología judicial, en cuyo acápite dedicado al valor "Imparcialidad" se menciona: "Se trata de una imparcialidad tanto subjetiva como objetiva. La imparcialidad objetiva está vinculada a las funciones y la imparcialidad subjetiva está vinculada a la personalidad del individuo".

⁴²⁶ Como, por ejemplo, al referirse al Ministerio Fiscal en el artículo 103.3 y 124 CE. Jiménez Asensio, "Imparcialidad judicial", 29.

⁴²⁷ Gómez Martínez, "El modelo constitucional del Juez", 46-49

⁴²⁸ Bachmeier Winter, *Imparcialidad Judicial*, 15

⁴²⁹ El criterio del observador razonable se encuentra bastante arraigado en el mundo anglosajón de lo que se destaca tanto Inglaterra como los Estados Unidos. Para ejemplo, el título 28 párrafo 455 del *US Code* contempla que el juez en dicho caso (*his impartiality might reasonably be questioned*). Michele Taruffo, "La cultura de la imparcialidad en los países del *common law* y del derecho continental" en *La Imparcialidad Judicial*, dir. Carlos Gómez Martínez (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009), 101-104. También aparece consignado en una serie de documentos internacionales sobre independencia judicial, entre los que tenemos: el punto 2.31 de la Declaración Universal de Independencia de la Justicia de Montreal (1983), punto 2.5 de la llamada Declaración "*Singhvi*" (1989), y los puntos 1.3, 2.5 y 4.3 de los Principios de Bangalore sobre conducta judicial (2002). Incluso se encuentra incluido en el artículo 11 del Código modelo iberoamericano de Ética Judicial. Para leer un análisis sobre su elaboración, puede

A base de tal criterio, las legislaturas han elaborado mecanismos que garantizan la imagen de imparcialidad ante los justiciables y el público en general cuando la presunción de imparcialidad se haya roto⁴³⁰. Estos mecanismos pueden agruparse en incompatibilidades absolutas y relativas⁴³¹, dependiendo si inhabilitan el total ejercicio de la jurisdicción o sólo para casos específicos.

Las incompatibilidades absolutas – o incompatibilidades a secas – cuyo objetivo prioritario es establecer una serie de impedimentos o prohibiciones⁴³² en el estatuto judicial a fin de evitar colisiones de intereses en la actuación jurisdiccional. Además, se sustenta en razones periféricas como el tiempo que un oficio adicional pueda llevar al juzgador, repercuta negativamente en los justiciables, sean inidóneas para cualquier agente estatal o en suma, pongan en duda la imparcialidad que se espera del juzgador⁴³³. Es por ello que generalmente este sistema se caracteriza por prohibir la realización alternativa de ciertas actividades con el cargo de juez⁴³⁴.

Por la cantidad de razones que confluyen en ellas, las incompatibilidades y prohibiciones generales son tributarias de una serie de fines de política judicial, relacionadas con la eficacia en el servicio público judicial. De tal modo que aquellas no sirven exclusivamente para garantizar la imparcialidad⁴³⁵.

En lo que respecta al derecho español, la Ley Orgánica del Poder Judicial ubica las incompatibilidades y prohibiciones en el ejercicio de la labor judicial en el Capítulo II del título II del Libro IV. Esta serie de causales han sido clasificadas por los autores Vacas y Martín atendiendo a su origen. Así, existen aquellas en las que se prohíbe al juez el ejercicio de otra jurisdicción distinta al Poder Judicial – inherentes a la función jurisdiccional –, las que prohíben cargos de naturaleza política o elección popular en diferentes niveles de gobierno – derivadas del principio de independencia judicial –, las que prohíben otros oficios retribuidos – derivadas de la imparcialidad – o las que

consultarse Manuel Atienza Rodríguez, "La imparcialidad y el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial", en Gómez Martínez, *La Imparcialidad Judicial*, 169-186.

⁴³⁰ Bachmeier Winter, *Imparcialidad Judicial*, 43.

⁴³¹ Candela Galán González, *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, (Valencia: Tirant lo blanch, 2005), 24. Beatriz Grande Pesquero, "Incompatibilidades de jueces y magistrados" en Martín Martín y Martínez Tristán, *Derecho Judicial*, 43. Bachmeier Winter los denomina, por su parte, sistemas de exclusión. Bachmeier Winter, *Imparcialidad Judicial*, 43-45.

⁴³² Requejo, *Jurisdicción*, 169.

⁴³³ Grande Pesquero, "Incompatibilidades", 115.

⁴³⁴ Rafael Jiménez Asensio, "Imparcialidad Judicial y derecho al juez imparcial en la Constitución de 1998", en Gómez Martínez, *La Imparcialidad Judicial*, 18.

⁴³⁵ Es por ello que Bachmeier Winter la considera un mecanismo indirecto de protección de la imparcialidad. Bachmeier Winter, *Imparcialidad Judicial*, 47.

prohíben el ejercicio de la abogacía, procuraduría o asesoramiento jurídico – las de carácter profesional –⁴³⁶.

Del mismo modo, el Código Orgánico de la Función Judicial ecuatoriano desarrolla las inhabilidades a las que están sujetos los jueces de la carrera judicial jurisdiccional, muchas de las cuales fueron expresamente establecidas en el artículo 174 de la Constitución de la República⁴³⁷. Aunque la clasificación hecha para el estatuto judicial español no es del todo aplicable, sí encontramos en los artículos 77, 78 y 79 del referido cuerpo legal una serie de causales de carácter profesional, político, de parentesco con ciertas autoridades y de pasado judicial.

Luego tenemos las incompatibilidades relativas, que no impiden el ejercicio del cargo al juzgador, pero a base de ellas es susceptible de ser separado de una causa específica. Es decir, este sistema está formado por causales de abstención/excusa y recusación⁴³⁸. Generalmente, los ordenamientos jurídicos establecen las mismas – o casi las mismas – causales para ambas figuras, diferenciándose en que las primeras se activan de oficio y las últimas a solicitud de parte legitimada.

En estos casos, el legislador ‘objetiviza’ situaciones de riesgo, idóneas para producir una actitud de trato más favorable o desfavorable a una de las partes. Dichas proposiciones condicionales que – en caso de cumplirse en un caso determinado – podrían comprometer la apariencia de imparcialidad del juzgador⁴³⁹. Aunque en el mundo judicial, estas causales – y sobretodo el procedimiento de recusación a petición de parte – ha sido visto como una afrenta en contra de los juzgadores⁴⁴⁰; su naturaleza es por demás lejana a esa posición.

En realidad, la utilización de este sistema no tiene como objeto realizar un juicio moral sobre el juzgador, ni siquiera sobre su capacidad de mantenerse alejado de sus propias pasiones y ser imparcial⁴⁴¹. Ya se ha manifestado que para conocer los profundos móviles que llevan al juez a tomar sus decisiones deberíamos entrar en su mente; y ante

⁴³⁶ Vacas y Martín, *Comentarios Volumen II*, 953

⁴³⁷ “Art. 174.- Las servidoras y servidores judiciales no podrán ejercer la abogacía ni desempeñar otro empleo público o privado, excepto la docencia universitaria fuera de horario de trabajo.

La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley.

Las juezas y jueces no podrán ejercer funciones de dirección en los partidos y movimientos políticos, ni participar como candidatos en procesos de elección popular, ni realizar actividades de proselitismo político o religioso”.

⁴³⁸ Carlos Gómez Martínez, "La abstención y recusación como garantía de la imparcialidad del juez" en Gómez Martínez, *La Imparcialidad Judicial*, 232

⁴³⁹ Bachmeier Winter, *Imparcialidad Judicial*, 52-53

⁴⁴⁰ Galán González, *Protección de la imparcialidad*, 27-28.

⁴⁴¹ Galán González, *Protección de la imparcialidad*, 30. Bachmeier Winter, *Imparcialidad Judicial*, 15.

la imposibilidad de tal planteo, lo que dichos 'riesgos objetivos' buscan no es más que salvaguardar la apariencia de equidistancia y neutralidad ante las partes; e incluso proteger al propio juzgador de situaciones comprometedoras y molestas en su labor.

Existen dos clasificaciones básicas sobre las causales, sea por su determinación, o por sus efectos. En la primera de ellas existen causales tasadas o *numerus clausus*, perentorias o *numerus apertus* y mixtas. Las causales tasadas son proposición claras de situaciones que –a criterio de legislador – generan riesgo a la investidura imparcial del juez, e implican desde luego, una proscripción de la analogía. Por su parte, las causales perentorias son proposiciones abiertas que, con un estándar inteligible, permiten adaptar un sinnúmero de situaciones de riesgo desde la perspectiva del observador razonable. A diferencia de la primera, la lectura del observador prudente pasa del legislador a las partes en sus alegaciones, y por supuesto, a una autoridad judicial. Y finalmente, un sistema mixto con elencos tasados y cláusula abierta adicional⁴⁴².

La segunda clasificación, en relación a los efectos, divide la cuestión en los denominados *iudex suspectus* e *iudex inhabilis*. La primera de ellas tiene al proceso de recusación como insignia. Ante la configuración fáctica de la causal normativa, el justiciable tendrá que escoger entre excitar el proceso de recusación o no, y en caso de no hacerlo, se entiende que acepta la imparcialidad del juez; y por tanto, sus actuaciones no tienen que ser declaradas nulas. En la segunda de ellas, la configuración de una causal de exclusión inhabilita inmediatamente al juzgador, por lo que los actos procesales realizados por este son nulitables por medio del sistema recursivo⁴⁴³.

Tanto en España como en el Ecuador, las incompatibilidades relativas se encuentran reguladas separadamente de las absolutas. En el país ibérico, el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula las causales de abstención y de recusación. En Ecuador, el legislador ha incluido los eventos de recusación y excusa en las normas procesales penales – reguladas por el Código Orgánico Integral Penal⁴⁴⁴ - como en materias no penales – contempladas en el novel Código Orgánico General de Procesos⁴⁴⁵ –. Básicamente, en ambos casos nos encontramos ante sistemas cerrados, con la observación de que los dos casos se contempla una causal que separa al juzgador

⁴⁴² Gómez Martínez', "La abstención y recusación", 234-236. Galán González, *Protección de la imparcialidad*, 30.

⁴⁴³ Gómez Martínez', "La abstención y recusación", 245-247. Galán González, *Protección de la imparcialidad*, 66

⁴⁴⁴ Concretamente en su artículo 572.

⁴⁴⁵ Contemplados en el artículo 22.

en caso de “amistad íntima o enemistad manifiesta”, conceptos jurídicos indeterminados de gran apertura⁴⁴⁶.

2.4 Responsabilidad

La naturaleza de la decisión jurisdiccional – con el efecto de cosa juzgada que generalmente conlleva – convierte a los jueces y magistrados en autoridades poderosas ante los particulares. Por ello, hemos insistido en la necesidad de su independencia de injerencias extrañas al Derecho y de su real y aparente imparcialidad que genere confianza.

La independencia judicial no puede ser considerada fuera del contexto de valores jurídicos en la que se encuentra, que también incluye a la responsabilidad por los actos del poder público⁴⁴⁷. Por ello, las garantías de independencia deben tener un fuerte contrapeso acorde a principios democráticos⁴⁴⁸: la responsabilidad judicial surge entonces como un instituto limitador de la misma⁴⁴⁹.

La irresponsabilidad judicial no es el precio que la sociedad debe pagar para tener jueces independientes⁴⁵⁰; y por otro lado, un juez absolutamente responsable dependería por completo de la instancia encargada del control de su actividad⁴⁵¹. Como ninguno de esos polos es deseable, la búsqueda del equilibrio⁴⁵² entre ambas nociones ha generado una serie de características especiales de la judicatura que difieren del agente público común. La garantía de inamovilidad y el principio de exclusividad son reflejos de ello⁴⁵³.

⁴⁴⁶ Para una exégesis sobre todas las causales en el estatuto judicial español ver Galán González, *Protección de la imparcialidad*, 89-326.

⁴⁴⁷ Cappelletti, *Le pouvoir*, 129-131. El profesor Dieter Simon afirma, por su parte, que la inexistencia de control hacia los jueces sería tolerable si su duración en el cargo fuese limitada y sin posibilidad de reelección. Dado que ese no es el caso de la gran mayoría de jueces ordinarios – inamovibles y generalmente con duración vitalicia – es un imperativo dicho control. Simon, 24-25.

⁴⁴⁸ Seibert-Fohr, “Judicial independence”, 1357. Nieto, *Desgobierno*, 162..

⁴⁴⁹ Requejo, *Jurisdicción*, 219. La célebre frase de Montero Ríos refleja la cuestión del siguiente modo: “Jueces, sois inamovibles, pero entendedlo bien, sois inamovibles en vuestro cargo por que sois responsables de vuestros actos. Mencionado en Montero, *Derecho Jurisdiccional I*, 109.

⁴⁵⁰ Reporte italiano en el XI Congreso internacional de la Academia Internacional del Derecho Comparado, Caracas-Venezuela 1982, citado por Cappelletti, *Le pouvoir*, 131. También lo ha indicado Volpe, citado en Quintana Carretero, “Poder Judicial y la responsabilidad”, 26.

⁴⁵¹ González Grande, *La independencia*, 177. Delgado del Rincón, *Constitución*, 71.

⁴⁵² La autora García García sostiene que el Estatuto del juez (la serie de garantías de independencia en él contenida) no otorga al juez privilegios más allá del Derecho; por ello es necesaria la búsqueda del equilibrio entre independencia, responsabilidad y eficacia, razón fundamental de la existencia del CGPJ. María Ángeles García García, “La Justicia, un servicio público deficiente y tardío”, en García García (dir.), *Poder Judicial*, 16.

⁴⁵³ John T. Noonan, Jr. y Kenneth I. Winston (ed.), *The Responsible Judge. Readings in Judicial Ethics* (Westport-Connecticut y Londres: Praeger, 1993), 270-278; Montero, *Derecho Jurisdiccional I*, 106-112

Si bien la responsabilidad es un concepto con variadas acepciones, para efectos de este estudio podemos concentrarnos en dos: tanto la consecuencia desfavorable sobre jueces y magistrados que hubieran incumplido un deber en el ejercicio de su cargo⁴⁵⁴, como la rendición o dación de cuentas de las funciones realizadas⁴⁵⁵.

El modelo de responsabilidad judicial depende mucho del papel judicial en un sistema jurídico determinado⁴⁵⁶. Se ha afirmado, a base de ello, que la responsabilidad como tal no es una exigencia del sistema, sino una creación positiva⁴⁵⁷. Sin pretender establecer modelos rígidos y absolutos, vale para nuestro estudio que mencionemos algunas diferencias de desarrollo observables en el *common law* y en el derecho continental europeo.

En primer lugar, el *common law* ha presentado como característica general un arraigado principio de irresponsabilidad judicial⁴⁵⁸, especialmente para la materia civil⁴⁵⁹. Al contrario de la clásica e histórica desconfianza a los jueces franceses y continentales en general, los jueces de la magistratura profesional obtienen la confianza pública y política principalmente a causa de su proceso de selección, en el que el prestigio juega un papel preponderante⁴⁶⁰.

Desde luego, la existencia de esta irresponsabilidad no se basa en favorecer a magistrados, sino en la plena consciencia de que los ciudadanos requieren jueces libres

⁴⁵⁴ Quintana Carretero, "Poder Judicial y la responsabilidad", 24. Delgado del Rincón, *Constitución*, 74-75. La autora Martínez Alarcón afirma que la idea de la infracción de un deber - y deber jurídico - es la causal permanente de la responsabilidad judicial, oponiéndose a teorías que mencionan la provocación de daño como causa. Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 320-321. En ese mismo sentido, y refiriéndose a la responsabilidad civil: María Luisa Atienza Navarro, "La responsabilidad civil del Juez" en *La responsabilidad personal del juez*, dir. Juan Pedro Quintana Carretero (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004), 130. Enfocada en la responsabilidad disciplinaria, la Carta Magna sobre el Estatuto de los jueces (1998) del Consejo de Europa menciona en su punto 5.1 que la responsabilidad individual del juez tiene su génesis en la trasgresión de un deber concreto y previamente determinado en el Estatuto.

⁴⁵⁵ Delgado del Rincón, *Constitución*, 60-61.

⁴⁵⁶ Estas diferencias se deben a ciertos criterios, señalados por el autor Cappelletti, con relación a los jueces y el proceso judicial. Éstos son: a. reglas del proceso civil a total disposición de las partes u otra forma de control público; b. mayor o menor prestigio del juez; c. mayor o menor creación judicial del Derecho; d. carácter secreto o público de los procesos judiciales. Cappelletti, *Le pouvoir*, 117.

⁴⁵⁷ De manera radical, el autor Aulet señala que, las nociones de "independencia" e irresponsabilidad" no constituyen una exigencia estructural del sistema judicial, y son por el contrario, antitéticas. Independencia debe ir acompañado de la idea de "*auctoritas*", y cuando ésta última falta, la responsabilidad cobra todo su sentido. De tal suerte, que la responsabilidad judicial no es connatural, sino perteneciente a una concreta cultura política. Aulet, *Jueces*, 523.

⁴⁵⁸ Delgado del Rincón, *Constitución*, 73.

⁴⁵⁹ El célebre comparatista Merryman es categórico al afirmar que la responsabilidad penal no se puede ver protegida por la inmunidad de los jueces. Citado en Cappelletti, *Le pouvoir*, 152.

⁴⁶⁰ Aulet, *Jueces*, 523. Quintana Carretero, "Poder judicial y la responsabilidad", 29. Para ello, debemos remitirnos al desarrollo de las magistraturas profesionales, en el Capítulo 1 de este trabajo.

para decidir y sin temor a las consecuencias⁴⁶¹. Como corolario de la inamovilidad absoluta característica de la magistratura británica y federal norteamericana, los jueces serán responsables por su mala conducta, determinada por el Parlamento mediante el célebre procedimiento de *impeachment*.

Por otro lado, la magistratura burocrática del *civil law* parte de una doble visión: irresponsabilidad ante los ciudadanos y responsabilidad de los agentes judiciales ante el Estado del que forman parte⁴⁶². La primera de ellas proveniente de la idea de que el ejercicio de la jurisdicción, como la realización de cualquier otro acto estatal, estaba protegido por la irresponsabilidad del Estado⁴⁶³. Una vez que se superó esa etapa, existió – y existe – un grado de responsabilidad frente a los ciudadanos por el ejercicio de la jurisdicción, pero en todo caso limitada por la configuración de la cosa juzgada⁴⁶⁴. En cuanto a la segunda visión, el control por parte del Estado es consecuencia lógica de la estructuración de la magistratura burocrática, y el principio jerárquico que ella conlleva⁴⁶⁵. Cabe destacar que es común que el juez funcionario sea fuertemente sujeto a sistemas de responsabilidad judicial, especialmente disciplinarios, lo que puede llegar a chocar con la autonomía otorgada para decidir en controversias⁴⁶⁶. Lo trascendental en este punto es determinar el objeto de control, los sujetos que controlan y los medios para realizarlo⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ Así claramente lo ha indicado por Kelly CB: “Estas disposiciones no pretenden proteger ni favorecer a los magistrados corrompidos o mal intencionados, sino a los ciudadanos en cuyo beneficio los jueces deben ser libres para ejercitar la función propia con plena independencia y sin temer las consecuencias. Sería imposible para un magistrado realizar su función viviendo en temor continuo de verse sujeto a acciones legales y puesto bajo el juicio de un jurado para decidir si la materia judicial tratada era o no relevante a los fines de decidir”. Citado en Montero Aroca, *Responsabilidad Civil*, 22.

⁴⁶² Montero Aroca y Nieto mencionan la existencia de una irresponsabilidad hacia abajo, ante los ciudadanos, y de una responsabilidad hacia arriba, ante los órganos políticos. Montero Aroca, *Independencia y Responsabilidad*, 219. Nieto, *Desgobierno*, 163.

⁴⁶³ Cappelletti, *Le pouvoir*, 124.

⁴⁶⁴ Cappelletti *Le pouvoir*, 125-127.

⁴⁶⁵ Quintana Carretero, “Poder judicial y Responsabilidad”, 72-73.

⁴⁶⁶ Guarnieri y Pederzoli, *Los jueces*, 51.

⁴⁶⁷ En este sentido, el autor Gámez afirma que el problema fundamental es determinar a quién corresponde el ejercicio del control de la actividad judicial y la imposición de sanciones. Gámez Mejías, *El significado jurídico actual*, 66. Por su parte, la doctora González Granda refiere que las dificultades radican en lo que se controla y en cómo se lo controla. González Granda, 179. La profesora Martínez Alarcón aglutina ambas posiciones señalando que los tres nudos esenciales son el qué, el quién y el cómo del control a jueces, en la búsqueda de la medida y modo compatible con la independencia. Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 328-331. El maestro Nieto, citando a Ignacio Diez Picazo, destaca que la responsabilidad podría utilizarse con el único fin de turbar el espíritu del juez o de petrificar la doctrina jurisprudencial. Nieto, *Desgobierno Judicial*, 162.

Aunque se ha escrito mucho sobre la amenaza que la responsabilidad supone al desarrollo de la independencia, ambas nociones son complementarias⁴⁶⁸ y su configuración incide de manera determinante en la otra⁴⁶⁹. Es más, no en pocos casos la existencia de la responsabilidad legitima las garantías de independencia otorgadas a los jueces⁴⁷⁰. En suma, y como diría una conocida frase que resume la cuestión: “la independencia y la responsabilidad son las dos caras de una misma moneda”⁴⁷¹.

2.4.1 Tipos de responsabilidad

Los tipos de responsabilidades varían dependiendo de la tradición jurídica, encontrándonos con diversas tipologías. Unas de ellas únicamente contemplan la responsabilidad personal del juez y otras se basan en un entramado que también incluye a la responsabilidad del Estado-Juez.

Para ello se han establecido varias clasificaciones, atendiendo a la causa que la origina (conducta profesional o funcional del juez)⁴⁷², la autoridad que la determina (sea un órgano jurisdiccional o administrativo)⁴⁷³, al criterio utilizado para resolverla (criterios políticos, jurídicos, opinión pública)⁴⁷⁴, entre otros.

Sin adherirnos expresamente a ninguna de estas posiciones – ya que muchas de ellas se interrelacionan – a continuación se presentan un breve análisis de la responsabilidad individual del juez en los campos civil, penal, político y social. Consideramos que no es el momento oportuno para tratar de la responsabilidad del Estado-Juez, sin perjuicio de

⁴⁶⁸ Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 327. Estrechamente relacionada se encuentra la frase del autor Pietro Castro sobre ambas nociones como “dos cualidades que deben concebirse formando una unidad inescindible”. Citado por Nieto, *Desgobierno Judicial*, 161; y en Aulet, *Jueces*, 523. También vale mencionar a Merryman, que señala que la responsabilidad de los jueces revestirá mayor o menor importancia según la medida de poder que les reconozcamos. Citado en Cappelletti, *Le pouvoir*, 119.

⁴⁶⁹ Delgado del Rincón, *Constitución*, 74.

⁴⁷⁰ Jackson, “Judicial Independence”, 61.

⁴⁷¹ Montero Aroca, *Independencia y Responsabilidad*, 91. . Requejo, *Jurisdicción*, 118. Nieto, *Desgobierno Judicial*, 161. Erhard Blakenburg, “Independence and accountability of the Judiciary - Two sides of a Coin: Some observations on the Rule of Law in Central Europe”, en Sajo (ed.), *Judicial Integrity*, 207. Linares, 128. Quintana Carretero, “Poder Judicial y la responsabilidad”, 21. Seibert-Fohr, “Judicial independence”, 1358. Pérez-Cruz, “La jurisdicción. Especial consideración de independencia”, 85. Bustos Gisbert, “Independencia judicial en Europa”, 39.

⁴⁷² Nieto, *Desgobierno Judicial*, 169.

⁴⁷³ Nieto, *Desgobierno Judicial*, 169-170. El profesor Montero Aroca diferencia la responsabilidad disciplinaria gubernativa de la responsabilidad jurisdiccional; pudiendo ser esta última civil y penal. Mientras existió en España la disciplina intraprocesal, este autor la incluyó dentro de la responsabilidad jurisdiccional. Montero Aroca, *Independencia*, 96-103.

⁴⁷⁴ El autor Cappelletti menciona cuatro clases fundamentales de responsabilidad: a. Responsabilidad política del juez individual o de la entidad; b. Responsabilidad ante la sociedad y los ciudadanos; c. Responsabilidad jurídica (substituta) del Estado; d. Responsabilidad jurídica personal del juez. Esta última contienen como subclasificación la responsabilidad penal, civil y disciplinaria. Cappelletti, *Le pouvoir*, 132. Aunque sin mencionarlo expresamente, también adhiere Quintana Carretero, “Poder judicial y Responsabilidad”, 34-44.

algunas menciones necesarias al desarrollar la responsabilidad civil. Y en lo relacionado al núcleo del presente trabajo, la responsabilidad disciplinaria, ella será objeto de desarrollo en el siguiente capítulo.

2.4.1.1 Responsabilidad civil

En la responsabilidad civil directa hacia jueces priman dos razones fundamentales, de orden privado y público. La primera de ellas refiere a la posibilidad resarcitoria al patrimonio de los ciudadanos; y la segunda – y más trascendental – es el papel que este tipo de responsabilidad juega en el necesario equilibrio en el goce de la independencia judicial, como parte del estatuto del juez⁴⁷⁵.

Los presupuestos generales de este tipo son idénticos a los que rigen la responsabilidad patrimonial del Estado, sin perjuicio de las particularidades que cada régimen jurídico establezca. Tales presupuestos son: acto antijurídico, daño, nexo causal y factor de atribución⁴⁷⁶.

Se ha considerado necesario que estas acciones resarcitorias se encuentren debidamente delimitadas, en la búsqueda del tan anhelado equilibrio con la independencia⁴⁷⁷. El profesor Montero Aroca esquematiza el panorama internacional en la materia con la siguiente clasificación: a) Irresponsabilidad civil judicial, b) Responsabilidad civil judicial con limitaciones materiales y procesales, y c) Responsabilidad civil judicial sólo con limitaciones procesales⁴⁷⁸.

En cuanto al primer grupo, y como se indicó líneas arriba, países del *common law* como Inglaterra y los Estados Unidos son ejemplos de ello. Por tanto, en tierras inglesas se erigió el dogma de la inmunidad judicial, incluso cuando se pretendiera demostrar que el juez actuó de mala fe⁴⁷⁹. La línea jurisprudencial marcada desde el célebre caso *Floyd v. Baker* resuelto por la *Star Chamber* en el siglo XVII ha erigido a los jueces ingleses como inmunes de reclamaciones pecuniarias hechas por los particulares⁴⁸⁰. El desarrollo

⁴⁷⁵ Atienza Navarro, “La responsabilidad civil”, 130. Luis Sanz Acosta, “Responsabilidad Civil Judicial” en Quintana Carretero, *La Responsabilidad personal*, 104.

⁴⁷⁶ Para mayor profundidad, obsérvese el análisis comparado de: Norberto Daniel Gossis, “Responsabilidad Civil de los jueces. Un debate postergado en la República Argentina”, en Santiago (h.), *La responsabilidad judicial Tomo I*, 55-71.

⁴⁷⁷ Atienza Navarro fundamenta las necesarias limitaciones en estas razones: a. Que un régimen ilimitado de responsabilidad puede ser un instrumento de presión y coacción; b. Que la labor del juez no es equiparable con la de cualquier ciudadano ni funcionario; c. se debe proteger al juez del litigante resentido. Atienza Navarro, “La responsabilidad civil”, 135. Sanz Acosta, “Responsabilidad Civil” Judicial”, 106-107.

⁴⁷⁸ Montero Aroca, *Responsabilidad civil*, 16. Montero Aroca, *Independencia*, 101.

⁴⁷⁹ Aulet, *Jueces*, 524. Sanz Acosta, “Responsabilidad Civil” Judicial”, 105.

⁴⁸⁰ Aunque, desde luego, los argumentos propuestos en aquella época se radicaban en la delegación hecha por el Rey a los jueces, y en consecuencia, al ser actos reales carecían de todo control. “*And the reason*

de esta doctrina llevó posteriormente a admitir la responsabilidad civil – al menos su hipotética posibilidad – sólo en el caso de actuaciones *ultra vires*, fuera del ámbito de competencia⁴⁸¹.

Dicha doctrina también tiene su reflejo en la jurisprudencia estadounidense, por medio del fallo *Bradley v. Fisher* del año 1871⁴⁸². Su evolución sólo ha permitido el reconocimiento de un estrecho margen de responsabilidad civil: los jueces serán inmunes incluso en actos de exceso de jurisdicción aunque se alegue su realización maliciosa y corrupta. Sólo será admisible la responsabilidad bajo la difícil condición de que el juez haya actuado en ausencia absoluta de jurisdicción⁴⁸³.

En el segundo grupo encontramos a Francia, en cuyo sistema jurídico no existe – al menos en teoría – la inmunidad judicial⁴⁸⁴. Por ello, la responsabilidad civil existe pero con barreras. Es sabido que a partir de las resoluciones del Consejo de Estado francés, se ha desarrollado las categorías conceptuales de *faute de service* y *faute personnelle*. A base de esta distinción, encontramos los dos caracteres particulares en el caso estudiado. El primero de ellos se refiere a una limitación de carácter material, ya que los jueces son responsables de manera individual solamente por sus fallas personales. Aunque resulta contradictorio que el artículo 11-1 de *l'ordonnance* que rige la materia mencione como requisito “*faute personnelle se rattachant au service public de la justice*”⁴⁸⁵.

Como siguiente característica y limitación procesal, la acción de responsabilidad civil es necesariamente indirecta, ya que el particular debe acudir obligatoriamente mediante una acción judicial en contra del Estado, el cual posteriormente podrá ejercer la acción

and cause, why a judge, for any thing done by him as a judge, by the authority which the King hath committed to him, and as sitting in the seat of the King (concerning his justice) shall not be drawn in question before any other judge, for any surmise of corruption, except before the King himself, is for this; the King himself is de jure to deliver justice to all his subjects; and for this, that he himself cannot do it to all persons, he delegates his power to his judges, who have the custody and guard of the King's oath”. 12 Co. Rep. 23 (Floyd v. Baker [Star chamber] [1610]).

⁴⁸¹ A criterio de Montero Aroca, esta responsabilidad no pasaría de ser teórica, ya que son los propios jueces quienes determinan la competencia. Montero Aroca, *Responsabilidad Civil*, 24.

⁴⁸² *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. (13 Wall) 335 (1871).

⁴⁸³ El *leading case* de esta corriente es *Stump v. Sparkman*, 435 U.S. 349 (1978). Citado en Noonan y Winston, *Responsible Judge*, 268-270.

⁴⁸⁴ Antoine Garapon y Harold Epineuse, "Judicial independence in France", en Seibert-Forch, *Judicial Independence in transition*, 293.

⁴⁸⁵ Nathalie Albert, "De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats", en *Justice et responsabilité de l'État*, dir. Maryse Deguerque (Paris: Presses Universitaires de France, 2003), 220.

de repetición contra el magistrado⁴⁸⁶. No obstante la posición teórica, los jueces son de facto inmunes de ser perseguidos por sus actuaciones oficiales⁴⁸⁷.

En un tercer grupo, que reconoce la responsabilidad civil pero con limitaciones de tipo material, el autor Montero Aroca incluía como ejemplo a España⁴⁸⁸. Dicho autor, confrontando la normativa histórica en la materia y a la interpretación conjunta de la LOPJ de 1985 y la Ley de enjuiciamiento civil, menciona que exista una limitación de tipo material para la reclamación indemnizatoria: el juez será responsable en los casos de dolo o culpa grave. No obstante, la LOPJ de 1985 no hace tal diferenciación⁴⁸⁹. Pese a coincidir en los argumentos coherentes de la limitación material planteada, Ignacio Díez Picazo se opone a admitir un obstáculo que el texto de la LOPJ de 1985 no establecía expresamente⁴⁹⁰.

En todo caso, el sistema español vigente desde la LOPJ de 1985 contemplaba dos opciones de reclamo indemnizatorio por actividades del Poder Judicial. Por un lado, la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez y, por otro, la responsabilidad civil del juez o magistrado individualmente considerado. En su momento, se alzaron voces en el sentido de que se elimine esta dualidad, sino que en sujeción a la teoría organicista, sea el Estado el que por vía de regreso la exija una vez que haya afrontado el pago de alguna indemnización⁴⁹¹. Incluso, se llegó a plantear que la acción directa contra jueces caía en un segundo plano y que era en la práctica poco practicada⁴⁹²; aunque con disidencias⁴⁹³.

⁴⁸⁶ Aunque la abstención estatal en realizar esta última acción ofrece una impresión nefasta sobre este sistema. Albert, "De la responsabilité de l'État", 223-225.

⁴⁸⁷ Garapon y Epineuse, "Judicial independence", 294.

⁴⁸⁸ Montero Aroca, *Independencia*, 101.

⁴⁸⁹ Montero Aroca, *Responsabilidad Civil*, 43-51.

⁴⁹⁰ Ignacio Díez-Picazo, *Poder Judicial y Responsabilidad* (Getafe: La Ley, 1990), 43.

⁴⁹¹ Ejemplo de ello es el I Congreso Ibérico del Poder Judicial realizado en Lisboa, en 2008. En él se indicó, además, que previo al ejercicio de la acción de repetición exista el consentimiento de los Consejos de la Judicatura. Mencionado en Sanz Acosta, "Responsabilidad Civil", 109.

⁴⁹² Ignacio Díez-Picazo indicaba: "Efectivamente, si el Estado responde objetivamente de los daños causados por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, mientras que el juez responde por actos culpables, al perjudicado le será normalmente menos oneroso reclamar al Estado para demandar al juez, puesto que en este último caso se encontraría con la carga añadida de la prueba de la carga, sin contar con el dato de que el patrimonio concreto del juez demandado no es comparable con el del Estado". Ignacio Díez-Picazo, *Poder Judicial*, 40-41.

⁴⁹³ "Es decir, cabría intuir que los ciudadanos sólo demandarán directamente al juez en los supuestos más graves y claros; es decir, en los casos en que la negligencia pueda probarse sin demasiadas complicaciones, y que en las demás hipótesis reclamarán al Estado. Sin embargo, el creciente número de demandas entabladas contra los jueces en los últimos años demuestra que no es así. Posiblemente la razón que justifica este dato es que la vía de reclamación estatal, a pesar de las ventajas apuntadas no está exenta de requisitos y trabas procesales, que pueden ser disuasorios para el ciudadano". Atienza Navarro, "La responsabilidad civil", 141.

Esto ha variado sustancialmente con la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Dicha Ley orgánica reformativa ha eliminado la responsabilidad civil directa, dejando a salvo la acción de regreso que pueda realizar el Estado en contra del juez o magistrado interviniente⁴⁹⁴. Con esta reforma trascendental, y atendiendo a la clasificación, la regulación española sobre el tema pasaría a una nueva clasificación. Es decir, es posible que el juez resarza con su peculio; pero tanto con la limitante procesal de la reclamación previa al Estado, como con la limitante material relacionada con las nociones de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de justicia, como configurativas de este tipo de responsabilidad⁴⁹⁵.

El planteo es diferente cuando nos referimos al Ecuador. Históricamente, la legislación procesal civil ecuatoriana había contemplado procesos especiales para la reclamación de daños y perjuicios a jueces y demás miembros de la Función Judicial, bajo las nociones de retardo o denegación de justicia y quebrantamiento de la ley⁴⁹⁶. Empero, su aplicación práctica resultaba extremadamente compleja⁴⁹⁷.

Tanto la Constitución Política de 1998 como la Constitución de la República de 2008 han reconocido expresamente la responsabilidad del Estado-juez como la individual y directa en contra de jueces. Ante esta dualidad, la primera – y única – regulación legislativa al respecto se encuentra en el Código Orgánico de la Función Judicial, que expresamente derogó el juicio de indemnización de daños y perjuicios contra jueces y magistrados contenido en la legislación procesal civil.

⁴⁹⁴ «BOE» núm. 174, de 22 de julio de 2015. En el punto V del Preámbulo, se motiva la supresión del siguiente modo: “También se elimina la responsabilidad civil directa de los Jueces y Magistrados, escasísimamente utilizada en la práctica. Con ello se alinea la responsabilidad de los Jueces con la del resto de los empleados públicos y se da cumplimiento a las recomendaciones del Consejo de Europa en esta materia. Esa exención de responsabilidad no excluye lógicamente, que la Administración pueda repetir, en vía administrativa, contra el Juez o Magistrado si éste ha incurrido en dolo o culpa grave”.

⁴⁹⁵ El presente trabajo no es un lugar apropiado para discutir el desarrollo jurisprudencial acerca de las nociones ni el trámite mixto para las reclamaciones. Para profundizar, por todos, confróntese: José Luis Manzanera Samaniego, *La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia* (Las Rozas: La Ley, 2012).

⁴⁹⁶ Ejemplo de ellos son el recurso de Queja contenido en el Código de Enjuiciamientos en materia civil (Registro Auténtico 1907 19 de octubre de 1907) y el Juicio sobre indemnización de daños y perjuicios contra los funcionarios y empleados del Poder Judicial del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial Suplemento 133, 7 de febrero de 1953), ampliado a los magistrados de la entonces Corte Suprema y Tribunales Fiscales y de lo Contencioso Administrativo mediante Ley reformativa No. 174 (Registro Oficial No. 800 del 3 de agosto de 1984).

⁴⁹⁷ Santiago Andrade Ubidia, "Hace falta una nueva Ley Orgánica de la Función Judicial", *Iuris Dictio Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*, Año III No. 5, Febrero 2002, 95, consultado en Julio 18, 2016, http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_5/Hace_falta_una_nueva_Ley_Organica.pdf

De este modo, dicho cuerpo legislativo erige en sus artículos 32 y 34 tanto un juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia, como un juicio por responsabilidad personal de jueces; este último circunscrito a los casos de retardo, negligencia, denegación de justicia y quebrantamiento de la ley⁴⁹⁸.

Han existido quejas con relación a la regulación, argumentando que es parcializada, incompleta⁴⁹⁹. Al respecto, anotamos que la denominación de 'juicio por responsabilidad personal' hecha por el legislador haría que nos remitamos a las distinciones doctrinarias con la falla de servicio, a fin de separarla de las causales de la acción judicial contra el Estado-Juez. Empero, ello no se desprende expresamente del texto legislativo.

2.4.1.2 Responsabilidad penal

El célebre *dictum* de Lord Acton nos recuerda que "*Power tend to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*". Así, los ordenamientos jurídicos prevén delitos para reprimir la corrupción por parte de agentes estatales; cuya tendencia a la perversión proviene del poder conferido y la naturaleza humana.

Enfocándonos en la labor de los jueces, se ha discutido si la exigencia de la responsabilidad penal puede poner en riesgo la independencia que caracteriza el ejercicio de la jurisdicción. A ello debemos añadir que la herramienta de trabajo de los jueces, el ordenamiento jurídico, es por demás imprecisa, lo que dificulta su evaluación⁵⁰⁰. La falibilidad del juez es posible, y la independencia protege al juez que yerra de buena fé, pero de tal cuidado no es merecedor el juez que abusa del poder que le es encomendado⁵⁰¹.

Por ello, la conclusión a la que se arriba – incluso en análisis de magistraturas profesionales donde la idea de la inmunidad judicial está mayormente arraigada – es que

⁴⁹⁸ Oyarte Martínez, *Derecho constitucional*, 767.

⁴⁹⁹ Carlos Salmon Alvear, "Análisis y crítica al régimen de responsabilidad civil aplicable a los jueces y demás miembros de la Función Judicial en el Ecuador", *Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Católica de Santiago de Guayaquil*, No. 2010/27, 459, consultado en Julio 18, 2016, http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2010/27/Edicion_27.pdf

⁵⁰⁰ Miguel Ángel Encinar del Pozo, "Responsabilidad penal de jueces y magistrados" en Quintana Carretero, *La Responsabilidad personal*, 53.

⁵⁰¹ El comparatista Merryman señala: "*Le juge qui agit selon sa bonne foi ne contrevient ainsi à aucune obligation, mais il en va autrement de celui qui agirait par nuire (maliciously) ou parce qu'il a été acheté: un tel juge ne bénéficierait d'aucune immunité. Tel est le principe général; il a été récemment reconnu (dans un dictum) par la Cour suprême, laquelle a laissé entendre que la responsabilité criminelle d'un juge pourrait être engagée, si ce juge avait délibérément refusé de reconnaître à des individus les droits qu'ils tiennent de la Constitution*". Mencionado por Cappelletti, *Le pouvoir*, 152-153

el aseguramiento de la independencia o imparcialidad requiere que se aplique una responsabilidad penal de manera juiciosa, mas no su exclusión total⁵⁰².

De tal modo, la responsabilidad penal judicial es una responsabilidad de carácter jurisdiccional en la que puede incurrir un juez, en el ejercicio de su función, al cometer algunas conductas tipificadas por la ley penal y, luego del debido proceso, se impone la pena correspondiente⁵⁰³.

Los delitos cuya persecución pueden ser sujetos los jueces en razón de su actividad tienen como bien jurídico protegido la buena marcha o el normal funcionamiento de la Administración de justicia⁵⁰⁴, o en sentido negativo, tienen como fundamento evitar el abuso en el ejercicio de la función jurisdiccional⁵⁰⁵.

En derecho comparado, los códigos penales pueden tener distintos enfoques, ya que unos pueden dar mayor importancia a la lucha contra el soborno a las autoridades judiciales y otros a la justicia o injusticia de las resoluciones⁵⁰⁶.

Tanto el ordenamiento penal español como el ecuatoriano contemplan ambas clases de delitos. En el primer caso, se encuentran tipificadas conductas como el cohecho o la concusión y otras que pueden ser cometidas por toda clase de funcionarios públicos y no sólo exclusivamente por jueces y magistrados. En ellas no haremos mayores comentarios, por la generalidad de su contenido.

⁵⁰² El autor Shetreet menciona que consideraciones de buena política estiman aprobar una puerta limitada a la responsabilidad penal. Coincide, el comparatista Cappelletti al manifestarse en contra de su exclusión permanente. Cappelletti, *Le pouvoir*, 154.

⁵⁰³ A base de esta definición, la autora Petrillo de Torcivía considera que el régimen penal para jueces contiene una doble naturaleza: la primera penal, por seguir los principios y estructuras de esta rama del derecho; y la segunda, jurisdiccional, ya que el juez debe ser investigado en el marco de un proceso, y nunca por órganos de naturaleza política. Paola M. Petrillo de Torcivía, "Los Magistrados frente a la responsabilidad penal", Santiago (h.), *La responsabilidad judicial*, 129. A la naturaleza jurisdiccional cabe añadir que, a diferencia de la responsabilidad política, el criterio de evaluación de los jueces en el control penal es netamente jurídico; aunque como ya veremos, trae algunos inconvenientes.

⁵⁰⁴ Petrillo de Torcivía, "Los Magistrados", 142. José Luis González Cussac, *Derecho penal. Parte especial* (Valencia: Tirant lo blanc, 2015), 632. Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo II Parte Especial* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 153. José Sebastián Cornejo Aguiar, "Análisis de delito de prevaricato en el Ecuador", consultado en Julio 20, 2016, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/09/14/analisis-del-delito-de-prevaricato>. Con respecto a estos delitos, Muñoz Conde criticaba que el título XX del Libro II del Código Penal (...) adolece de una cierta vaguedad e imprecisión respecto al bien jurídico protegido e incluso, algunos de los delitos que contiene afectan más a otros bienes jurídicos. A pesar de todo, lo que les da sentido y autonomía es su relación con la administración de justicia y al mismo tiempo, con el Poder Judicial, que es el encargado dentro del esquema de la división de poderes de esta importante función del Estado de Derecho. Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte Especial* (Valencia: Tirant lo blanc, 2015), 772.

⁵⁰⁵ Encinar del Pozo, "Responsabilidad penal de jueces", 52.

⁵⁰⁶ Gimeno Jubero, "Algunas cuestiones sobre responsabilidad penal". El autor Encinar los menciona como dos clases de delitos: los delitos de corrupción y los delitos que castigan al juez por apartarse de la ley. Encinar del Pozo, "Responsabilidad penal", 54-55.

En el segundo caso, la prevaricación o prevaricato judicial nos merece algunas reflexiones, tanto por el sujeto activo exclusivo del delito como por el objeto que se observa en él: la resolución judicial. Etimológicamente, la palabra proviene de voces latinas que literalmente significan “andar torcido”⁵⁰⁷. Como hemos indicado, tanto el Código penal español⁵⁰⁸ como el Código Orgánico Integral Penal⁵⁰⁹ ecuatoriano contemplan este delito, aunque con distinto detalle.

En el derecho español, existen varias modalidades: por un lado tenemos la prevaricación *per sé* (que implica el dictado de una resolución injusta); y por otro, la negativa a juzgar o el retraso malicioso⁵¹⁰. Este estructura no ha cambiado a pesar de la profunda reforma a la legislación penal española mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que apenas ha introducido modificaciones en cuanto a plazos de prescripción y eliminación de la pena de falta⁵¹¹.

⁵⁰⁷ Encinar del Pozo, “Responsabilidad penal de jueces”, 67-69.

⁵⁰⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Con las modificaciones de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

“Artículo 446.- El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado: 1.º Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años. 2.º Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve. 3.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas”.

“Artículo 447.- El Juez o Magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años”.

“Artículo 448.- El Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años”.

“Artículo 449.- 1. En la misma pena señalada en el artículo anterior incurrirá el Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia. Se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima.

2. Cuando el retardo sea imputable a funcionario distinto de los mencionados en el apartado anterior, se le impondrá la pena indicada, en su mitad inferior”.

⁵⁰⁹ Registro Oficial Suplemento 180 10-feb-2014.

“Art. 268.- Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses”.

⁵¹⁰ Encinar del Pozo, “Responsabilidad penal de los jueces”, 69. Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte Especial*, 773-775

⁵¹¹ «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015. Esto se encuentra explicado en los considerandos XIX y XXXI de la referida ley orgánica reformativa.

Gran trascendencia nos merece prevaricación propiamente dicha, ya que como elemento objetivo central del tipo penal encontramos a la injusticia de la resolución dictada. A fin de determinarla, la doctrina ha contemplado tres teorías: a. teoría subjetiva, en la que el juez resuelve en contra de su propia convicción; b. teoría objetiva, en la que existe una lesión objetiva del derecho, y; c. teoría de los deberes, en la que el juez infringe un deber impuesto en la utilización de su herramienta⁵¹². A pesar del desarrollo doctrinario al respecto, la figura penal refleja poquísima utilización en la práctica⁵¹³.

En lo que respecta al Ecuador, la reciente reforma en materia penal ha incidido en el delito de prevaricato. El derogado Código Penal – cuya última codificación estuvo vigente desde 1971 – contemplaba al menos cinco modalidades de prevaricato judicial que incluyen fallar contra ley expresa, proceder penalmente en contra del que no lo merece, dar consejo a una de las partes, proceder maliciosamente en la sustanciación, conocer una causa en la que patrocinó a una de las partes y ejercer la función del juez con impedimento legal⁵¹⁴. Una vez promulgada la reciente Constitución de la República, algunos autores propugnaron una reforma sustancial al delito de prevaricato propiamente dicho – es decir, la modalidad cuyo elemento objetivo es el dictado de una resolución contraria a la ley – considerándolo un instrumento de control del ultra positivismo, y por lo tanto, ajeno al principio de aplicación directa constitucional contenido en la novel Carta Fundamental⁵¹⁵.

⁵¹² Carlos Granados Pérez y Jacobo López Barja de Quiroga, *Contestaciones al programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las carreras judicial y fiscal Tomo II* (Valencia: Tirant lo blanch), 419-422. Pablo Llarena Conde, "Consideración puntual de determinados aspectos relativos a la responsabilidad penal de jueces y magistrados" en Quintana Carretero (dir.), *La Responsabilidad Personal*, 72. Encinar del Pozo, 78-83.

⁵¹³ Esta afirmación la hace Alejandro Nieto, sirviéndole como base el informe de Ramos Tapia que de un estudio de resoluciones que abarca poco más de un siglo (1883-1997), apenas diez sentencias condenatorias por prevaricación, y de las cuales 3 son de jueces de instrucción. En la minuciosa obra de Ramos Tapia se recogen treinta sentencias desde 1883 a 1997, de las cuales sólo diez son condenatorias y de ellas únicamente tres se refieren a jueces de instrucción, afectando las demás a jueces municipales e interinos. tres condenas e un siglo: con esto está todo dicho. La escasísima jurisprudencia al respecto hace que se vuelque al único caso polémico al respecto, la condena al otrora magistrado de la Audiencia Nacional Javier Gómez de Liaño. Nieto, *Desgobierno*, 222-223.

⁵¹⁴ Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal*, 154-156. No obstante, estas modalidades son muy anteriores, y provienen del Código Penal de 1837. Javier Fernando Villacrés López, "La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en Ecuador", en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, coord. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 338-339.

⁵¹⁵ Villacrés López, "La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato", 349,353. Ente sus acólitos estuvo Johnny Ayuardo, a la época magistrado de la Corte Nacional de Justicia. Johnny Ayuardo Salcedo, "El delito de prevaricato para los administradores de justicia en la tutela judicial y efectiva de los derechos dentro del Estado constitucional de Derechos y Justicia", *Revista Ensayos Penales Sala Penal*, Edición No. 1, Febrero 2013, 33-44.

Posteriormente, se promulgó el Código Orgánico Integral Penal, que desaparece varias de las modalidades de prevaricato dejando dentro de su figura el prevaricato propiamente dicho, así como la sustanciación de causa en la que hayan previamente patrocinado; sin perjuicio de que la demás conductas se encuentren abarcadas por otros tipos penales. Pese a las observaciones antes señaladas, el artículo 268 del COIP mantiene en su texto el elemento de infracción a norma legal; y a diferencia del caso español, en el Ecuador sólo se castiga la prevaricación con carácter doloso⁵¹⁶.

2.4.1.3 Responsabilidad política

En líneas anteriores hemos mencionado el carácter difuso de la función política ejercida por los jueces, lo que los diferencia sustancialmente del Legislativo o el Ejecutivo. También se ha hecho mención a la responsabilidad desde el punto de vista democrático y como ésta es exigible a todos los agentes públicos. En este escenario, una de las diferencias más notables entre las magistraturas burocráticas y profesionales es la trascendencia que en estas últimas contiene la responsabilidad política⁵¹⁷.

Esta clase de responsabilidad se dirige – en los países que existe – a los detentores de la función judicial en razón de la calidad de Poder del Judicial, así como la consideración del acto jurisdiccional como un acto político, capaz de completar el ordenamiento⁵¹⁸.

Esta clase de responsabilidad guarda su esencia en el criterio con el que se aprecia las actuaciones de un agente público, en los que prima el interés público, así como un amplio carácter discrecional⁵¹⁹. Es decir, se realiza una valoración política, por tal razón se encomienda esta labor a organismos detentadores de la voluntad popular, como es el caso del Poder Legislativo⁵²⁰.

Ahora, ello no quiere decir que sus decisiones estén desprovistas de toda consideración jurídica, ya que el Derecho tiene vital importancia para la determinación del

⁵¹⁶ El autor ecuatoriano Zambrano Pasquel, comparando ambos ordenamientos penales, señala: “Vale aclarar que en legislaciones como la española con el Código Penal de 1995, a diferencia del nuestro, se penaliza incluso la prevaricación imprudente, cuando el juez por imprudencias grave o ignorancia inexcusable dicta sentencia o resolución manifiestamente injusta.” Alfonso Zambrano Pasquel, *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal, referido al Libro Primero Parte Especial o Delitos en Particular*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 238.

⁵¹⁷ Sobre el procedimiento de *impeachment* y la responsabilidad política en los Estados Unidos y en Inglaterra, hemos hecho ciertos comentarios en 1.4.1.1. Características y particularidades, a los que nos remitimos.

⁵¹⁸ Delgado del Rincón, *Constitución*, 134-135.

⁵¹⁹ Alfonso Santiago (h.), “Régimen constitucional de la responsabilidad política de los magistrados judiciales”, en Santiago (h.), *La responsabilidad judicial Tomo I*, 39.

⁵²⁰ Las diferencias son claramente detalladas por el maestro Cappelletti: “*La responsabilité politique, comme nous avons vu, est asservie à deux idées: nature politique des organismes qui vont avoir à la prononcer, et caractère politique, plus que juridique, de l’appréciation que ces organismes vont porter sur la conduite des juges*” Cappelletti, *Le pouvoir*, 135.

procedimiento correspondiente; y en el caso de los jueces, jugará trascendental valor en el análisis de su labor⁵²¹.

No obstante, el contexto es diferente en las magistraturas burocráticas, dada a la menor libertad que generalmente tienen sus juzgadores de completar el ordenamiento. Se ha esgrimido que, dado que la labor jurisdiccional es esencialmente jurídica, su evaluación no tolera la existencia de procedimiento cuya lectura implique análisis de oportunidad política⁵²².

Coincidiendo con esta posición, sería un contrasentido con la visión negativa de la independencia judicial – ausencia de injerencias – si fuera admisible adicionalmente, que un órgano detentor del poder político pueda evaluar lo realizado por los agentes judiciales bajo un prisma esencialmente político⁵²³.

Tanto esta mirada negativa de la independencia, como la sujeción al ordenamiento jurídico que implica su visión positiva, hacen considerar que la aceptación de esta clase de responsabilidad en magistraturas burocráticas como la española o la ecuatoriana serían inaceptables, e incluso, inconstitucionales⁵²⁴. Aunque en el caso ecuatoriano, los juicios políticos a juzgadores de la Corte Suprema fueron admitidos hasta la Constitución Política de 1998⁵²⁵.

2.4.1.4 ¿Responsabilidad social?

Con anterioridad se ha mencionado tanto la necesidad de la confianza en los Administración de Justicia y su efecto en la legitimación de quienes ejercitan la función jurisdiccional. Las nociones de independencia, imparcialidad y responsabilidad descansa, de manera cercana o lejana en esta idea Pero ello cobra mayor valor cuando hablamos del opinión que la sociedad en general tiene sobre su sistema jurídico y los tribunales a los que puede acudir.

⁵²¹ “(e)n el control político, el derecho sin serlo todo, tiene reservado un papel importante. No se caracteriza el canon de valoración, ni los agentes de control, ni muchas veces el propio resultado, pero regula el procedimiento, es decir, formaliza, institucionaliza jurídicamente los instrumentos por medio de los cuales el control se efectúa. No es un control jurídico, pero es un control que tiene normativizada su tramitación, y en ese sentido, garantizado su ejercicio por el propio derecho”. Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2005), 200-201.

⁵²² Gámez Mejía, *El significado jurídico actual*, 66-67.

⁵²³ En idéntico sentido, Delgado del Rincón, *Constitución*, 136.

⁵²⁴ Quintana Carretero, "Poder Judicial y Responsabilidad", 36.

⁵²⁵ El doctor Oyarte añade: "Hasta la Constitución de 1978-79, los ministros o magistrados de la Corte Suprema de Justicia eran sujetos pasivos de juicio político, lo que se mantuvo incluso en la codificación constitucional de 1997, y que fuera eliminado en la constitución de 1998. La Constitución de 2008 mantiene la exclusión de los jueces de la Corte Nacional (Art. 131 CE), pero, a diferencia de la Constitución de 1998, establece un mecanismo de control a través del Consejo de la Judicatura que no se previó en la precedente". Oyarte Martínez, *Derecho constitucional*, 768-769

A base de tal necesidad, la responsabilidad social se diferencia de las demás clases analizadas ya que su determinación no se encuentra en la competencia de órganos políticos, judiciales o administrativos, sino en organismos sociales, comunitarios o el público en general⁵²⁶. Y aunque generalmente no tienen una consecuencia jurídica directa sobre los jueces, existirán casos en que el sistema admita en mayor o menor grado la participación de organizaciones de la sociedad civil que sí sean trascendentes en el vínculo del juez con su cargo⁵²⁷.

Sin perjuicio de esos casos, y recordando el carácter público de la gran mayoría de procesos judiciales, el trabajo de los jueces está expuesto a la crítica de la ciudadanía, que generalmente se materializa como un control social a través de los medios de comunicación⁵²⁸, cuyos destinatarios son los legos.

Las presiones no formales de los medios masivos pueden llegar a constituir tanto un instrumento importante para la justificación de las decisiones judiciales⁵²⁹; pero también pueden constituir un modo de ejercer influencia indebida en el proceso de adjudicación del Derecho. Una degeneración son los denominados *juicios paralelos*⁵³⁰; es decir, ese conjunto de informaciones recogidas por los medios de comunicación durante un tiempo determinado sobre un caso concreto⁵³¹.

Es más, es reconocido el uso de estos juicios mediáticos para resistir los actos de aplicación de las resoluciones judiciales⁵³², y en general, como un medio para ejercer presión sobre jueces en procesos "sensibles"⁵³³.

Pero ella no es la única manifestación de este contacto del trabajo del juez con la sociedad; ya que parte de ella también está compuesta por juristas o científicos de diversas ramas⁵³⁴, que desde su posición son conscientes de la importancia de las decisiones judiciales en el desarrollo del Derecho y de la sociedad. De esta visión surge

⁵²⁶ Cappelletti, *Le pouvoir*, 139.

⁵²⁷ El maestro Cappelletti menciona como ejemplos de esta trascendencia tanto los procedimientos de revocación anticipada de jueces en la otrora Unión Soviética, por parte de sus electores; o los procedimientos de *recall* como vía de cesación de jueces en ciertos estados de los Estados Unidos de América. Cappelletti, *Le pouvoir*, 140-141.

⁵²⁸ Quintana Carretero, "Poder Judicial y Responsabilidad", 36.

⁵²⁹ Este es el criterio del célebre comparatista Merryman, referido en: Cappelletti, *Le pouvoir*, 143.

⁵³⁰ Delgado del Rincón, *Constitución*, 116.

⁵³¹ Definición de Quintana Carretero, "Poder Judicial y Responsabilidad", 37.

⁵³² Xiol Ríos, "Constitución, Ley", 52.

⁵³³ Villaescusa, "Independencia", 389.

⁵³⁴ Cappelletti, *Le pouvoir*, 143.

lo que se ha denominado también como responsabilidad científica del juez, y se sustenta en la exigencia a los juzgadores del “deber de tener ciencia” del Derecho⁵³⁵.

A diferencia de la mediática, la influencia externa que ejercida por la Academia sobre el ejercicio de la jurisdicción es la más compatible con los postulados de la independencia judicial; y a pesar de no ser coercitiva puede ser – al menos en el medio estadounidense – potencialmente efectiva⁵³⁶.

⁵³⁵ Eduardo R. Soderó, “Sobre la responsabilidad científica del juez” en Santiago (h.), *La responsabilidad judicial Tomo I*, 473-474.

⁵³⁶ “This external constraint on judicial behavior that is most compatible with a judiciary as independent as our federal judiciary is academic criticism, since it is noncoercive. It is potentially a powerful constraint because judges care about being (and not merely being thought to be) “good” judges, respect the intellect and specialized knowledge of first-rate academic lawyers, and by virtue of their very independence are open to a wide array of influences, including those exerted by criticism, that would have little impact were judges subject to the powerful incentives and constraints of employees who lack the independence of a federal judge”. Posner, *How judges think*, 208.

CAPÍTULO 3: HACIA EL DERECHO DISCIPLINARIO JUDICIAL

3.1 Introducción

En este capítulo corresponde el análisis de la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, requiriendo para tal estudio un desarrollo que parte desde el derecho administrativo sancionador y que en su camino pasa por el derecho disciplinario funcional en general.

Comenzaremos nuestro estudio identificando al derecho administrativo sancionador en general como expresión de potestad punitiva pública, relacionándolo y diferenciándolo del derecho penal. Especial mención nos merecerá, en dicho apartado, desentrañar la existencia de identidad sustancial o no entre infracciones penales y administrativas.

A continuación, ingresaremos al derecho disciplinario funcional, con el fin de determinar sus características y fundamentos. Esta discusión nos llevará a evaluar la polémica categoría de las relaciones de sujeción especial y su utilidad práctica como construcción dogmática.

Con estos antecedentes, presentamos el régimen disciplinario de los jueces españoles y ecuatorianos, con explicación de su fundamento particular, sus límites materiales y los principios que los rigen.

3.2 Punto de partida: el derecho administrativo sancionador

A fin de otorgar eficacia social a las normas jurídicas, puede optarse por el consenso previo para su justificación y la fuerza de los detentadores del poder público para su imposición. Es decir, la función de castigo ejercida por el aparato represivo estatal tiene su razón de ser en el propio mantenimiento del sistema jurídico⁵³⁷. Ello no consiste en privilegio alguno *per sé*. Es lógico que todo aquel con facultad de ordenar, dirigir, prohibir y decidir pueda también sancionar; de lo contrario, el ejercicio imperativo dejaría de ser tal⁵³⁸.

Como acertadamente señala Nieto, la potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ella misma⁵³⁹. Ahora, la discusión puede centrarse en cuándo fue el nacimiento de la Administración pública como hoy la conocemos⁵⁴⁰. Pese a la polémica,

⁵³⁷ David Blanquer, *Introducción al Derecho Administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 877.

⁵³⁸ Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo sancionador. Una aproximación dogmática* (Bogotá: Legis, 2009), 118.

⁵³⁹ Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo sancionador* (Madrid: Editorial Tecnos, 2012), 24.

⁵⁴⁰ Así, el profesor Cosculluela afirma que la potestad sancionadora proviene del Antiguo Régimen y que luego se trasladó al Estado de Derecho en la Europa continental. Luis Cosculluela Montaner, *Manual de*

podemos situar su génesis en los siglos XVII y XVIII, poniendo atención en la potestad administrativa de policía como incipiente inicio del derecho administrativo sancionador. El estudio histórico de la potestad sancionadora – al menos en el Imperio Español – nos lleva a una interesante particularidad. En el Antiguo Régimen la jurisdicción y la administración se encontraban confundidas; o para ser más preciso, autoridades locales – como Alcaldes y Corregidores – ejercían tanto funciones administrativas como judiciales⁵⁴¹. Desde luego, este panorama se repitió en la colonización hispana en América⁵⁴²; donde los virreyes asumieron competencias de máxima autoridad ejecutiva y de autoridad judicial⁵⁴³.

Luego, la Revolución Francesa y su proclamada división de poderes suponen un golpe en el tablero que obliga a determinar las competencias de los poderes emergentes⁵⁴⁴. Llegado el siglo XIX, los países europeos siguieron diversos medios de regular la punición estatal, enmarcados en dos polos opuestos: de una radical *jurisdiccionalización* de dicha potestad a una titularidad de la misma en manos de la Administración⁵⁴⁵. En muchos de esos países se dio el fenómeno de la penalización de una serie de ilícitos administrativos presentes en el anterior Estado de policía, lo que provocó como nota general la exclusividad jurisdiccional de la punición⁵⁴⁶.

En España, las Cortes de Cádiz imponen – o intentan imponer – un punto de quiebre en este escenario, al separar las atribuciones judiciales y las residuales gubernativas que tenían los administradores de justicia; con el propósito de residenciar toda expresión punitiva en los jueces⁵⁴⁷. Pesa a aquellas intenciones, una de las claves para comprender este periodo es el papel preponderante de los Alcaldes; quienes se mantuvieron como base de la estructura judicial, sin perjuicio de ejercer también las labores clásicas de la

Derecho Administrativo (Cizur Menor: Aranzadi, 2015), 631. Por su lado, el autor De Fuentes y otros opinan que aquella tiene su origen en el Estado moderno, tras el abandono de las estructuras del Antiguo Régimen. Joaquín de Fuentes Bardají (dir.) *Manual de Derecho Administrativo sancionador* (Cizur Menor: Aranzadi, 2009), 62.

⁵⁴¹ Toharia, *El juez español*, 29. Aulet, *Jueces*, 128.

⁵⁴² Fix Zamudio, citado en Pérez-Cruz Martín “Modelos de gobierno”, 93-94.

⁵⁴³ Ello también generó una cercana relación entre ambas expresiones del poder, vínculo que generará inconvenientes a la hora de erigir estructuras judiciales en las noveles repúblicas poscoloniales. David Romo Rodríguez, "Valoración de la independencia judicial en Ecuador: entre la política y el Estado de derecho" (Tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – Sede Ecuador, 2015), 45

⁵⁴⁴ De Fuentes Bardají (dir.), *Administrativo sancionador*, 63.

⁵⁴⁵ En el primer polo, podemos poner a Alemania y Francia, así como los países del *common law*. En el segundo se encuentran Austria, Suiza, y por supuesto, España. Rafael Pérez Nieto y Manuel José Baeza Díez-Portales, *Principios del derecho administrativo sancionador Vol. I* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008), 37-42. Alejandro Nieto, *Administrativo sancionador* (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 53.

⁵⁴⁶ Del Rey Guanter, *Potestad sancionadora*, 34.

⁵⁴⁷ Aulet, *Jueces*, 136.

gestión local. En suma, este personaje era el máximo exponente en el ejercicio de competencias sancionadoras⁵⁴⁸. Ante este panorama, la pretensión gaditana de una represión judicial exclusiva no llegó a fraguarse⁵⁴⁹.

En el caso español, las etapas cronológicamente subsiguientes no presentan mayores intentos de jurisdiccionalización de las potestades punitivas⁵⁵⁰; al contrario, en algunos periodos hubo evidentes reafirmaciones de las potestades administrativas sancionadoras, de manera especial en la dictadura de Primo de Rivera y en el franquismo⁵⁵¹. En la Europa de entre guerras, el desarrollo de las instituciones administrativas puso a pensar en dotar de armas punitivas a la Administración pública. Aunque es a partir de la Segunda Guerra mundial cuando el sistema sancionador administrativo crece destacadamente, al punto en que países como Alemania e Italia impulsaron procesos de “despenalización” de ciertas conductas, desplazándolas hacia la punición administrativa⁵⁵².

Así, llegamos a la Constitución Española de 1978, cuyo texto – en especial su artículo 25 – marca un hito importante en el tema al ser la primera carta fundamental en reconocer expresamente a la potestad sancionadora de la Administración; a pesar de su dilatada existencia extralegal durante más de siglo y medio⁵⁵³.

Por otra parte, en los albores de la República ecuatoriana, la fuerte herencia colonial española marcó la continuidad de la ya mencionada confusión entre administración y jurisdicción. Si bien es cierto que los sucesivos textos constitucionales no reconocieron expresamente la punición administrativa, la paralela existencia de tribunales administrativos y judiciales desdibuja la determinación de la génesis de este fenómeno⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ Esta superposición supuso un problema, ya que ante el vasto poder de los Alcaldes, el único método de control o contrapeso era su responsabilidad personal. Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 29-30. Nieto añade que esta superposición judicial administrativa no sólo perjudicaba a Administración y ciudadanos, sino además a los propios Alcaldes. Nieto, *Administrativo sancionador 2005*, 66.

⁵⁴⁹ Nieto sentenciaría el estado de la cuestión con la siguiente frase: “La represión judicial de las infracciones fue, en definitiva, un sueño ingenuo de las Cortes de Cádiz que nunca llegó a ser realidad”. Nieto, *Administrativo sancionador 2005*, 60.

⁵⁵⁰ Salvo la I República española, en la que se prohibió al Ejecutivo el ejercicio de facultades punitivas. De Fuentes Bardají, *Administrativo sancionador*, 65.

⁵⁵¹ La dictadura de Primo de Rivera generaliza la potestad sancionatoria en los órganos de la Administración Central; mientras que el franquismo, el propio crecimiento del intervencionismo estatal redundó en un magnificación del ejercicio de estas potestades. De Fuentes Bardají, *Administrativo sancionador*, 65. Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 34-36.

⁵⁵² Salvador del Rey Guanter, *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social* (Madrid: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1990), 35.

⁵⁵³ De Fuentes Bardají, *Administrativo sancionador*, 67.

⁵⁵⁴ María Gabriela Alarcón Gómez, “La caducidad de la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de telecomunicaciones antes de la expedición de la Ley Orgánica de

Como muestra de la confusión podemos mencionar – por un lado – la presencia en el país equinoccial del fenómeno de la jurisdiccionalización antes anotado. Así, el profesor ecuatoriano Morales Tobar anota el ejemplo de los Tribunales de Cuentas – entes encargados del control de recursos y bienes públicos – en las constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1906⁵⁵⁵. En otro lado, debemos destacar al Consejo de Estado, órgano nacido en la Constitución colombiana de Cúcuta y que se mantuvo en el Ecuador hasta entrado el siglo XX. Dicho organismo comenzó como un ente consultivo del Ejecutivo para convertirse a partir de las reformas constitucionales de 1906 (al menos en el papel) en el responsable de la jurisdicción contencioso administrativa⁵⁵⁶. Otros ejemplos muestran órganos públicos con facultades sancionadoras cuya naturaleza – sea administrativa o jurisdiccional – es seriamente discutible⁵⁵⁷ o dudosa⁵⁵⁸.

En el derecho ecuatoriano contemporáneo, encontramos algunas particularidades. A principios de la última democracia no se evidencia un reconocimiento constitucional expreso a la potestad administrativa sancionadora, salvo para casos expresos⁵⁵⁹.

Telecomunicaciones: Excepciones de falta de competencia y prescripción de la acción" (Tesis de maestría, Universidad San Francisco de Quito, 2015), 24. Efraín Pérez Camacho, "Derecho Administrativo I", consultado en Febrero 10, 2017, www.estade.org/.../Derecho%20Administrativo%20Ecuador%202008%20I.docx, 22-23.

⁵⁵⁵ Marco Morales Tobar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo* (Quito: Corporación de Estudios y publicaciones, 2011), 321-322.

⁵⁵⁶ "(L)os pocos casos que se presentaron (...) o fueron de ínfima o ninguna importancia o tardaron años y años hasta resolverse o quedaron definitivamente sin ninguna solución por parte de ese alto organismo". Con esta cita del doctor Juan Larrea Holguín, el profesor Pérez Camacho concluye que el papel jurisdiccional del Consejo de Estado ecuatoriano fue poco menos que pobre. Pérez Camacho, "Derecho Administrativo I", 22.

⁵⁵⁷ Ejemplo de ello es el Tribunal Supremo Electoral, ente encargado de la ejecución del control electoral y existente hasta la CRec de 2008. La autora Alarcón Gómez opina que la primera vez que en nuestra vida constitucional se le confirió expresamente una potestad sancionadora a un órgano administrativo ha sido al Tribunal Supremo Electoral, concretamente en la Constitución de 1946. Alarcón Gómez, "La caducidad de la potestad sancionadora", 24-25. No obstante, dicha conclusión es bastante discutible, ya que el artículo 113 de dicha carta fundamental señalaba que "La Función Judicial se ejerce por la Corte Suprema, las Cortes Superiores y los demás Tribunales, Juzgados y funcionarios que la Constitución y las leyes establecen"; texto que nos lleva a inclinarnos a una naturaleza "jurisdiccional" del ente. Registro Oficial 773 de 31 de diciembre de 1946.

⁵⁵⁸ El autor Salvador Soto menciona el caso de los "Comisarios del Trabajo", creados con el primer Código del Trabajo en el año 1938. Ante la duda sobre su naturaleza, en 1947 fue introducido como órgano jurisdiccional, mediante Decreto Legislativo que reformaba la Ley Orgánica de la Función Judicial. Dicha reforma mereció el veto del Presidente Arroyo Del Río, con argumentos que denotaban una primigenia consciencia política de diferencia entre el procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional. Javier Salvador Soto, "Infracciones y sanciones administrativas en materia laboral en la legislación ecuatoriana" (Tesis de maestría, Universidad San Francisco de Quito, 2015), 20-21.

⁵⁵⁹ Así, la Codificación de 1996 (R.O. 969 18 de junio de 1996) y de 1997 (R.O. 2 de 13 de febrero de 1997) a la Constitución de 1989 otorgan la potestad de imponer responsabilidad administrativa en casos de daños al medio ambiente (art. 46) y en el caso de control gubernamental realizado por la Contraloría General del Estado (art. 144). La autora Alarcón Gómez estima que esta última codificación también confiere a las Superintendencias facultades de orden sancionatorio en el ámbito de su competencia técnica. Alarcón Gómez, "La caducidad de la potestad sancionadora", 25-26.

La falta de mención expresa de dicha potestad – y su relación con el principio de legalidad – causó preocupación en los miembros de la Asamblea Constituyente de 1997-1998⁵⁶⁰. Producto de ello fue el artículo 24.1 de la CPolec de 1998, que realiza un reconocimiento expreso a las infracciones administrativas, a las que se incluyen dentro de las garantías de legalidad y tipicidad ya aplicables a las infracciones penales. En este punto, la Asamblea Constituyente de 2008 se inclinó por respetar el texto de la Carta Fundamental precedente, salvo ciertas correcciones de fondo y forma. Por tal razón, el referido reconocimiento continúa en la novel CRec de 2008, concretamente en su artículo 76.3⁵⁶¹.

Empero, su desarrollo legislativo ha sido bastante precario en los últimos años. La uniformidad de sus reglas se ha visto seriamente obstaculizada tanto por la falta de un procedimiento administrativo común que englobe a todas las administraciones públicas, así como por el carácter difuso de un sinnúmero de leyes especiales que establecen reglas particulares para en unos casos⁵⁶². De tal suerte que han sido útiles tanto las disposiciones constitucionales que regulan materia penal y administrativa sancionador al mismo tiempo, como las regulaciones de la Ley de Modernización del Estado, mayormente omnicomprensivas⁵⁶³. Esta omisión legislativa también aqueja al régimen disciplinario judicial ecuatoriano y concretamente a su procedimiento; es por ello que – a criterio de Chamba Chamba – la regulación constitucional conjunta en materia de delitos y sanciones administrativas es de sustancial ayuda para llenar tales vacíos⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ El doctor Oyarte menciona que tanto en el primer como en el segundo debate del informe preparado por la Comisión constituyente Especializada sobre derechos de las personas, fue crucial la extensión de las infracciones administrativas al espectro del principio de reserva de ley. Rafael Oyarte Martínez, *Debido Proceso* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 97. Ello provocó el mencionado reconocimiento expreso de la punición administrativa en a nivel de texto fundamental.

⁵⁶¹ El doctor Oyarte extrae esta conclusión de los informes para segundo debate de la mesa No. 1 de la Asamblea Constituyente de 2008. Oyarte Martínez, *Debido Proceso*, 98.

⁵⁶² Morales Tobar, *Derecho Procesal Administrativo*, 341. Salvador Soto, "Infracciones y sanciones administrativas", 50.

⁵⁶³ En oposición, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE – que establece disposiciones suficientemente claras respecto a la punición administrativa – adolece de dos defectos sustanciales para lograr la uniformidad. El primero relacionado con su ámbito de aplicación, ya que a él sólo están sujetas las Administraciones Públicas Centrales o Institucionales en la esfera de la Función Ejecutiva, y de manera supletoria, cualquier otra administración pública. El segundo se encuentra relacionado con la jerarquía, ya que el referido Estatuto se encuentra expedido bajo la forma de Decreto Ejecutivo; aunque hay ciertas discusiones sobre su naturaleza. Para mayor abundamiento: Efraín Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Vol. 1* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 119-123.

⁵⁶⁴ Empero, dicho autor menciona su preocupación por la discrecionalidad normativa del Consejo de la Judicatura en lo referente al procedimiento disciplinario; aspecto sobre el que abundaremos más adelante. Manuel Chamba Chamba, "La independencia judicial: entre la utópica posición de la teoría constitucional y la normativa del Ecuador" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2015), 111.

Como reciente respuesta a estas omisiones, se promulgo en Junio del año 2017 el Código Orgánico Administrativo⁵⁶⁵, que como ley general de procedimientos administrativos contempla entre el Título I del Libro III la regulación del procedimiento especial sancionador. Conforme la disposición final de dicho cuerpo legal, el mismo entrará en vigencia transcurridos doce meses de su publicación en el Registro Oficial.

Luego de esta breve mención histórica, se puede concluir que dentro de los Estados en estudio no ha existido una única potestad sancionadora; ya que junto a la jurisdicción – en especial en materia penal – encontramos a la Administración pública⁵⁶⁶. Para esta conclusión, es sumamente ilustrador lo dicho por el TC en su sentencia 77/1983: “No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, peor un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso inviable”⁵⁶⁷.

Dicha conclusión – desde luego – no le resta polémica a la existencia de esta potestad en manos de las Administraciones públicas⁵⁶⁸. Por eso, ¿cuáles razones justifican su existencia? No está precisamente basada en la técnica jurídica, sino por una serie de razones de política legislativa, que responden a fines de orden esencialmente práctico⁵⁶⁹. Entre las más contundentes tenemos la insuficiencia de la estructura judicial para asumir la persecución y castigo del universo de infracciones administrativas; la conveniencia de que sean los propios órganos administrativos los que se encarguen de las sanciones⁵⁷⁰; o en general, que la efectividad de la actividad normativa administrativa se vería seriamente comprometida sin medios para compeler a su cumplimiento⁵⁷¹. De tal suerte, la potestad sancionadora forma parte y es instrumental a la competencia de gestión⁵⁷²;

⁵⁶⁵ Registro Oficial Suplemento No. 31 de fecha 7 de julio de 2017.

⁵⁶⁶ Del Rey Guanter, *Potestad sancionadora*, 33.

⁵⁶⁷ STC 11/1983 de 3 de octubre. En similar sentido, Narváez Lima, "Constitucionalización de la ley penal en blanco", 22.

⁵⁶⁸ Cosculluela, *Derecho administrativo*, 631.

⁵⁶⁹ Del Rey Guanter, *Potestad sancionadora*, 33-34.

⁵⁷⁰ Así, el autor Castillo Blanco, citando al maestro García de Enterría, menciona que existe tanto la razón política – relacionada a dicha conveniencia – como la razón práctica – relacionada a lo lento del sistema judicial. Federico Castillo Blanco, *Función pública y poder disciplinario del Estado* (Madrid: Civitas, 1992), 46-47. El autor Cosculluela añade que puede atribuirse su ejercicio a una entidad administrativa a causa de su especialidad técnica y su contacto más directo con las conductas punibles. Cosculluela, *Derecho administrativo*, 632.

⁵⁷¹ Un judicialismo puro no sería, pues, compatible con un Estado de tales características, urgido de inmediatez y eficacia en el ejercicio de sus atribuciones. Del Rey Guanter, *Potestad sancionadora*, 45.

⁵⁷² Ossa Arbeláez, *Administrativo sancionador*, 118.

razón por la cual está aumentando en un Estado determinado si sus potestades de intervención en las actividades particulares aumentan⁵⁷³.

En concordancia, debemos sumar la mayor tendencia del sector público contemporáneo a intervenir en la economía de diferentes maneras, sea en función directiva – aspectos normativos y de incentivo – o productiva – la prestación de bienes y servicios. Que ello suceda es normal y, hasta cierto punto, necesario; siendo el único problema su delimitación temática y cuantitativa⁵⁷⁴. Esta realidad es de trascendental incidencia para el tema en estudio, ya que buena parte de la punición administrativa responde a la intervención estatal en actividades del mercado. A una mayor intervención, mayores sanciones⁵⁷⁵.

Por otra parte, se discute si el ejercicio de esta potestad es imperativo o existe cierto margen de apreciación o discrecionalidad. Desde un punto de vista más clásico, el autor Blanquer plantea que a diferencia de otros espectros de la actividad administrativa, la potestad sancionadora se rige el principio de necesidad. Por ello, la Administración pública competente está obligada jurídicamente a incoar el procedimiento, sin libertad de valorar la conveniencia u oportunidad en su ejercicio⁵⁷⁶. Desde una atalaya más realista, el profesor Nieto afirma que la ejecución de esta potestad no es obligatoria, dado que el catálogo de infracciones es tan vasto que nadie está exento de estar cometiendo un ilícito. Ello provoca un universo de infractores paralelamente extenso, imposible de expedientar y sancionar en su integridad⁵⁷⁷. En conexión, el autor colombiano Ossa afirma que el principio de oportunidad se erigiría como un límite a la estricta imperatividad, con el propósito de lograr racionalizar y agilizar el servicio público⁵⁷⁸. La discrecionalidad que el principio de oportunidad implica debe ejercitarse en base a criterios racionales. Finalmente, el autor Hernández afirma que el

⁵⁷³ Beltrán Fuentes manifiesta que la llegada del Estado constitucional de derechos y justicia al Ecuador y la formulación más estricta del principio de separación de poderes provocaron una disminución de las potestades sancionatorias, quedando prácticamente reducidas a la potestad disciplinaria. Soraya Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora y el principio de proporcionalidad en la Función Judicial" (Tesis de maestría: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2014), 8. No compartimos esta posición, ya que si bien es cierto que el fenómeno de la jurisdiccionalización se dio en el país andino (influenciado además por el principio de unidad jurisdiccional constante desde la CPolec 1998); el aumento de áreas de intervención del Estado a partir de la CRec 2008 no trajo como consecuencia una disminución sustancial de dichas potestades.

⁵⁷⁴ Villora y Del Pino, *Dirección y gestión*, 28-29.

⁵⁷⁵ Nieto, *Administrativo Sancionador*, 31.

⁵⁷⁶ Blanquer, *Derecho Administrativo*, 878.

⁵⁷⁷ Empero, dicho autor – citando a maestros como Suay y Lorenzo Martín Retortillo – deja en claro que este panorama permite de manera terrible las desigualdades; concluyendo en una frase: “el ciudadano vive entre la arbitrariedad y el azar”. Nieto, *Administrativo sancionador*, 101-104.

⁵⁷⁸ Ossa Arbeláez, *Administrativo sancionador*, 424-427.

ordenamiento jurídico administrativo ecuatoriano carece de normativa expresa que permita la utilización de criterios de oportunidad tales como relevancia o trascendencia social; por lo que prevalecería la obligación de perseguir y sancionar, en su caso⁵⁷⁹.

De este modo, la punición administrativa se erige como una excepción a la regla general plasmada por el principio de separación de poderes. Empero, la admisión de aquella trae una serie de discusiones e interrogantes, especialmente sobre su interacción con la punición jurisdiccional penal, sobre lo que abundaremos más adelante.

3.3 Disciplinando a funcionarios

La disciplina, entendida como un conjunto de reglas para mantener el orden y la subordinación, es una potestad que el ordenamiento jurídico concede a una serie de sujetos públicos o privados, bajo la circunstancia de que se encuentren en el marco de un grupo social mínimamente organizado⁵⁸⁰. No obstante, las diferencias entre la disciplina estatal y privada encuentran su sustento tanto los intereses públicos en juego como en una serie de formalidades que la imparcialidad característica de las actuaciones administrativas requiere⁵⁸¹.

Ya adentrándonos en la estructura estatal, es imposible hablar de una verdadera disciplina a agentes públicos de manera previa a que éstos hayan logrado la estabilidad e inamovilidad en sus puestos de trabajo⁵⁸². Así, hay quienes señalan como punto de partida la organización funcionarial prusiana de Federico Guillermo I, caracterizada por ser una relación profesional en lugar de un contrato de servicios precario⁵⁸³. También podemos remitirnos al Estado absoluto para encontrar su origen, concretamente a la figura del *beneficium*. Ante la falta de mano de obra calificada para ocupar los puestos estatales, aquella figura aseguraba que el funcionario solamente podía ser despedido por grave y legítima causa, bajo un procedimiento previo⁵⁸⁴. En la España medieval también encontramos instituciones que reunía todas las características del

⁵⁷⁹ Boris Hernández Velásquez, "El Procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2014), 26.

⁵⁸⁰ Piénsese desde la capacidad de los padres de corregir a los hijos, hasta el poder de policía en las organizaciones privadas y públicas. José Suay Rincón, "Potestad disciplinaria" en *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí* coord. Rafael Gómez-Ferrer Morant (Madrid: Civitas, 1989), 1313

⁵⁸¹ Miriam Mabel Ivanega, *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa* (Buenos Aires: Ediciones RAP, 2013), 100-101.

⁵⁸² Suay Rincón, "Potestad disciplinaria", 1318. El autor Seidel señala que el correlato al concepto de sanción disciplinaria es el principio de inseparabilidad. A falta de éste es imposible hablar de pena disciplinaria. Mencionado en Castillo Blanco, *Función pública*, 162.

⁵⁸³ Ivanega, *Cuestiones*, 101. El doctor García Macho señala que la codificación de leyes prusianas de 1974 recogía ya el derecho disciplinario de funcionarios y militares. Ricardo García Macho, *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución española* (Madrid: Tecnos, 1992), 28-29.

⁵⁸⁴ Suay Rincón, "Potestad disciplinaria", 1319. Ivanega, *Cuestiones*, 101-102.

derecho disciplinario: los juicios de residencia y visitas en Castilla, como los procedimientos de *purgar taula* instaurados por Pedro el Ceremonioso en Cataluña; instituciones en las que se prevén un conjunto de infracciones con sus correspondientes sanciones⁵⁸⁵.

Las figuras de las visitas y juicio de residencia continuaron en la modernidad, replicándose su uso como medios de control específico en las colonias hispanas en América. Con la misión de vigilar mejor la administración general y especialmente la justicia, la Metrópoli enviaba delegados oficiales o las autoridades locales los nombraban. En el caso de visitas a las Audiencias, éstas eran determinadas por el Consejo de Indias o por el Virrey, designando como visitador al Oidor más antiguo. Después de determinado lapso en su cargo se iniciaban juicios de residencia contra los altos funcionarios coloniales; en los cuales se recopilaba información por medio de cuestionarios y se permitía a cualquier vecino hacer denuncias⁵⁸⁶. El juicio de residencia, por tanto, es una herencia del derecho hispano medieval que trascendió al Antiguo Régimen e incluso a las colonias americanas; cuya estructura contenía muchos elementos de lo que hoy conocemos como derecho disciplinario funcional⁵⁸⁷. No obstante, recordemos que en aquella época el derecho español e indiano no tenían una clara separación entre Administración y jurisdicción.

Posteriormente, la evolución de estos medios de exigencia de responsabilidad fue exageradamente dispar, lo que hizo que se incorporaran normas disciplinarias desordenadamente en cuerpos penales, civiles y administrativos⁵⁸⁸. Ello dificultó su desarrollo autónomo y planteó la problemática sobre su naturaleza jurídica; con tres perspectivas claramente destacables: un derecho disciplinario de naturaleza penal, civil o administrativa. Con respecto a la primera de ellas, cabe remitirnos a los diversos argumentos ya mencionados anteriormente sobre la problemática delito-infracción administrativa. Esta postura – proveniente de autores alemanes – menciona que el derecho disciplinario no era más que una parte del Derecho penal hasta el siglo XVIII,

⁵⁸⁵ Castillo Blanco, *Función pública*, 163.

⁵⁸⁶ En las dependencias coloniales que corresponden actualmente a la República del Ecuador también se evidenciaron casos en los que producto de los juicios de residencia se dictaron sanciones pecuniarias, suspensión en el ejercicio del cargo e, incluso, destitución. Juan Cordero Íñiguez, "La administración de justicia desde la época colonial y durante la independencia" en Gomezjurado, *Historia de la Administración de Justicia*, 25.

⁵⁸⁷ Mariluz Urquijo, citado por Castillo Baldeón, *Función pública*, 169.

⁵⁸⁸ Ivanega, *Cuestiones*, 101.

separándose de ésta en la primera mitad del siguiente siglo⁵⁸⁹. Se sustenta además en el Código Prusiano de 1794, que contenía sanciones penales y disciplinarias de manera indistinta⁵⁹⁰. Tales argumentos son ciertamente criticables ya que el continente no puede ser determinante en el contenido; es decir, el hecho de que ciertas normas jurídicas estén contenidas en cuerpos legislativos no es argumento suficiente ni necesario para establecer la naturaleza de aquellas⁵⁹¹.

Otra posición relaciona el ejercicio disciplinario con el derecho civil. Se destaca principalmente a Laband, tanto por impulsar la liberación del derecho penal como por proponer esta perspectiva. La postura se sustenta, fundamentalmente, en la relación contractual y de poder entre el agente y el Estado. De tal suerte que la potestad sancionatoria contra los agentes estatales se basa exclusivamente en la supremacía del servicio o funcional; ejercicio de poder con la única mirada de mantener el orden y asegurar el cumplimiento de deberes oficiales⁵⁹². No obstante, la posición descrita es del todo observable. En primer lugar, por la necesidad de acudir a la relación de poder para fundamentarla, pues la naturaleza contractual es insuficiente para explicarla, dado el principio de igualdad de las partes contratantes. En segundo lugar, la admisión del carácter estatutario del funcionariado público, cuyos deberes y obligaciones están fuera de la disposición de las partes, termina de echar por tierra estos planteos⁵⁹³. Aunque luego mencionaremos que las construcciones hechas por este autor tendrán mucha importancia para la doctrina posteriormente dominante.

Como teorías intermedias, también encontramos una inspiración canonista del derecho disciplinario, a base de los preceptos del derecho eclesiástico católico dirigidos al mantenimiento de una vida ordenada por parte de los miembros de la Iglesia⁵⁹⁴. También se destaca a autores como Mayer, que equipara las sanciones disciplinarias con las *poenae medicinales* del derecho canónico⁵⁹⁵.

A continuación, corresponde que nos centremos en la inspiración administrativista del derecho disciplinario. Para ello cabe destacar en primer lugar al autor Otto Mayer, quien

⁵⁸⁹ Belen Marina Jalvo, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos* (Valladolid: Lex Nova, 2001), 68.

⁵⁹⁰ Trayter, *Manual*, 45.

⁵⁹¹ Esta es la posición del alemán Behmke, recogida entre otros por Suay Rincón, "Potestad disciplinaria", 1322.

⁵⁹² El autor Castillo Blanco señala que esta postura también fue seguida por List, Hecker, Schulze, Pacinotti, Ranelletti, Castillo Blanco, *Función pública*, 198-199.

⁵⁹³ Marina Jalvo, *El régimen*, 69.

⁵⁹⁴ Se destaca principalmente a autores como Martín y Labes. Castillo Blanco, *Función pública*, 197-198.

⁵⁹⁵ Marina Jalvo, *El régimen*, 69

retomando las posturas del profesor Laband, destaca la fidelidad y devoción especiales como carácter particular de la relación funcional⁵⁹⁶. A continuación, el doctrinario Santi Romano va a destacar que la relación disciplinaria es una accesoria a otra principal y de mayor trascendencia. En suma, estas sanciones responden a unas específicas relaciones de poder, o desde el punto de vista del funcionario, a unas relaciones de sujeción especial⁵⁹⁷. Adelantamos que el sustento de esta perspectiva en las relaciones de sujeción especial ha traído más dudas que certezas, dado lo amplio del concepto y lo difícil de su sistematización y caracterización. Ello nos llevará a un posterior análisis.

De este modo, la formación de la función pública española durante el siglo XIX se inspiró en el modelo de carrera característico del sistema francés. La legislación de inicios de siglo puso en vigencia un “sistema de cesantías”, que consistía en una versión local de los *spoils systems*, rompiendo así con la tradición de inamovilidad anterior⁵⁹⁸. Si bien en los estatutos intermedios existieron regímenes disciplinarios ejercidos por la Administración, no será sino hasta el dictado del Estatuto de Maura que en el que se abolirán definitivamente las cesantías, se restablecerá la inamovilidad del funcionario y se regulará un régimen disciplinario general para todos los funcionarios públicos⁵⁹⁹. Con ello llegamos al actual constitucionalismo español, en el cual se han erigido una serie de cuerpos normativos para regular la disciplina funcional en las distintas administraciones públicas. La regulación vigente en la materia se encuentra en el título VII del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado público (TREBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Pero ello es sólo una regulación parcial, ya que sólo se tipifica en el Texto refundido las infracciones más graves, debiendo complementarse con las leyes de función pública de la Administración General del Estado y con la legislación de las Comunidades Autónomas, entre otras⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ Dicho autor indicará además: “Cualquier contravención no representa, pues, solamente un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor, porque de él pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene pues, al poder público tener tales servidores. Por tanto, reacciona contra la persona en falta mediante penas”. Citado por Castillo Blanco, *Función pública*, 200.

⁵⁹⁷ Suay Rincón, “Potestad disciplinaria”, 1324. Aunque en este punto pueden haber controversias. La autora Marina Jalvo destaca a A. Tesauro, quien encuentra el fundamento disciplinario en la soberanía o *imperium* estatal, mientras que el clásico Jellinek se mantuvo en la orilla opuesta, rescatando de la teoría de Laband la idea del nexo de servicio, descartando así la idea de soberanía. Ver Marina Jalvo, *El régimen*, 70-71. Suay Rincón, “Potestad disciplinaria”, 1324.

⁵⁹⁸ Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública* (Madrid: Tecnos, 2016), 42. Trayter, *Manual*, 40.

⁵⁹⁹ Castillo Blanco, *Función pública*, 176. Trayter, *Manual*, 42.

⁶⁰⁰ Sánchez Morón, *Derecho de la función pública*, 331.

En el Ecuador, el autor Pérez Camacho ha destacado el poco desarrollo jurídico doctrinal de la función pública, señalando que los análisis documentados se han centrado más en lo organizacional⁶⁰¹. Con respecto a su evolución histórica, el régimen de los servidores públicos – y lo relacionado a la responsabilidad administrativa – tradicionalmente se encontraron brevemente reguladas en las Leyes de Hacienda⁶⁰². Empero, se ha señalado a la Revolución Juliana de 1925 como el detonante de la irrupción de la fuerza burocrática en la vida social y evolución del Estado ecuatoriano, fruto de los logros obtenidos de la Revolución Liberal⁶⁰³. Posteriormente se expidió la primera Ley de Carrera Administrativa en el año 1959, y sus posteriores codificaciones y reformas⁶⁰⁴; hasta la final expedición de la Ley Orgánica de Servicio Público en el año 2010⁶⁰⁵.

Finalmente, debemos destacar que tanto el TREBEP español como la LOSEP ecuatoriana constituyen los regímenes generales de función pública, que contienen a su vez regulaciones generales de disciplina funcional. Debido a las especificidades propias de la naturaleza de ciertos servicios públicos, existen en ambos países algunos organismos estatales que se rigen por cuerpos normativos particulares⁶⁰⁶; lo que genera una serie de regímenes especiales, entre los que se encuentran el régimen disciplinario de los jueces y magistrados⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Vol. 1*, 235

⁶⁰² Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Vol. 1*, 236.

⁶⁰³ Cecilia Durán C., *Irrupción del burócrata en el Estado Ecuatoriano: 1925-1944. Perspectiva a partir del análisis de la vida cotidiana de Quito* (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2000), 17. Como ejemplo de ello, dicha autora menciona la creación en 1928 de la Caja de Pensiones, entidad establecida para atender las necesidades de los empleados públicos. Dicha visión también se encuentra en los considerandos de la Ley de servicio público y Carrera Administrativa (Registro Oficial No. 574 de 26 de abril de 1978): “Es a partir de 1926 que el Estado ecuatoriano repara que existe el pueblo y que es necesario sentar los cimientos de su seguridad social, que es aún la meta que angelan alcanzar las mayorías marginadas del país. La Creación de la Caja de Pensiones inició una época de reforma social que cada día va acrecentándose”.

⁶⁰⁴ Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Vol. 1*, 237.

⁶⁰⁵ Registro Oficial Suplemento No. 294 de 6 de octubre de 2010.

⁶⁰⁶ Mauricio Oliveros Grijalva, "La potestad sancionadora disciplinaria en El Magisterio Nacional. - Estado actual y perspectivas" (Quito: Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2010), 97.

⁶⁰⁷ El autor Sánchez Morón destaca entre los regímenes especiales disciplinarios españoles el de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y el de los jueces y magistrados. Sánchez Morón, *Derecho de la función pública*, 331-332. En el caso ecuatoriano, el escritor Pérez Camacho señala entre ellos al magisterio nacional, personal militar y civil de las Fuerzas Armadas, los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, y los empleados judiciales. Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Vol. 1*, 238-240. Oliveros añade a éstos a los miembros de la Función Legislativa y a los de la Comisión de Tránsito del Ecuador. Oliveros Grijalva, "La potestad sancionadora disciplinaria", 96-97.

3.4 La disciplina de los jueces

Las percepciones sobre la responsabilidad de los jueces pueden ser realmente contradictorias: de un extremo se los estima fuertemente subyugados, y de otro, su responsabilidad se considera ilusoria⁶⁰⁸. En todo caso, es justamente en el régimen disciplinario donde descansa con mayor fuerza la responsabilidad judicial en las magistraturas burocráticas, ya que las demás tipologías de responsabilidades son – en palabras de Andrés Ibáñez – meras hipótesis de escuela⁶⁰⁹.

Ello otorga fundamento a las expresiones de Montero Aroca, quien estima que los jueces son fuertemente responsables hacia arriba – con la responsabilidad disciplinaria ejercida por los Consejos Judiciales – pero irresponsables hacia abajo – a los ciudadanos, con las responsabilidades civiles y penales⁶¹⁰.

Ante tal trascendencia, esta responsabilidad – usada de manera desviada o irresponsable – puede ser un arma perfecta para ejercer presión a jueces o conseguir la remoción de quienes no se someten a designios de un grupo de poder específico⁶¹¹; constituyendo así una terrible afrenta a la independencia judicial, especialmente en contra de miembros de Altas Cortes⁶¹².

Pero, ¿en qué consiste el derecho disciplinario judicial? Una sencilla definición nos la trae Vacas García-Alós al indicar que es el "conjunto de normas destinadas a tipificar infracciones disciplinarias de Jueces y Magistrados, así como determinar el procedimiento oportuno para su imposición, en su caso, de las correspondientes sanciones. Constituye una respuesta del ordenamiento jurídico contra actuaciones supuestamente contrarias a valores y principios de ética judicial. Así configurado, el

⁶⁰⁸ Nieto, *Desgobierno judicial*, 163.

⁶⁰⁹ Citado en Díaz Delgado y Ferrando Marzal, "La independencia judicial", 1068.

⁶¹⁰ Montero Aroca, *Independencia*, 219.

⁶¹¹ Naciones Unidas, Asamblea General "Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/26/32 (28 de abril de 2014), disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx>, 12-13. Castañeda Otsu, *Responsabilidad disciplinaria*, 293. Martín Martín, "Fundamentos de derecho disciplinario", 70. El potencial desvío de poder que puede venir de la mano de la aplicación abusiva de esta potestad ha sido expresamente considerado por el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), en cuyo artículo 19 in fine se expresa: "La exigencia de responsabilidad no amparará los atentados contra la independencia judicial que pretendan encubrirse bajo su formal cobertura".

⁶¹² Villaescusa menciona, entre las principales amenazas a la independencia judicial, que los sistemas disciplinarios en regímenes autoritarios se han caracterizado por ser eficaces, abusivos y orientados a controlar jueces "incómodos". Villaescusa, "Independencia e Imparcialidad", 401.

régimen disciplinario judicial representa el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de la deontología profesional de Jueces y magistrados"⁶¹³.

Esta definición puede criticarse por sumamente general, ya que podría adaptarse a cualquier clase de régimen disciplinario, no sólo al judicial. Del mismo modo, podría pensarse que la relación de servicios entre los miembros de la carrera judicial no presenta mayores diferencias con cualquier otra relación burocrática. Pero, así como el universo que engloba las relaciones de sujeción especial es difícilmente abarcable bajo reglas comunes y homogéneas, los regímenes disciplinarios a cargo del Estado corren con similar suerte; hallándose importantes diferencias sea para el funcionario "común", los miembros de las fuerzas del orden o del Poder Judicial, por citar algunos ejemplos⁶¹⁴.

En el caso concreto, ¿qué razones justifican esta especialidad? La configuración del poder Judicial como poder independiente⁶¹⁵, la especial función encomendada a jueces y magistrados⁶¹⁶, su posición institucional⁶¹⁷ y la consecuente independencia interna y externa⁶¹⁸, así como la característica dualidad de las magistraturas burocráticas⁶¹⁹ – refiriéndonos los perfiles de autoridad y funcionario en un solo sujeto – podrían ser algunos de los factores con plena incidencia en este particular régimen disciplinario.

Enmarcándolo en las teorías de *accountability*, el régimen disciplinario judicial es una rendición de cuentas horizontal y estrictamente legal⁶²⁰, cuyos instrumentos difieren de los de los demás poderes estatales y administraciones públicas en razón de las causas señaladas en el párrafo precedente. Su remisión a una estructura deontológica de deberes y obligaciones es fundamental y problemática, ya que no existe un consenso

⁶¹³ Luis Vacas García-Alós, "El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario en la Función Pública", en *Manual de Derecho disciplinario judicial*, coord. Luis Vacas García-Alós y Gervasio Martín Martín (Cizur Menor: Aranzadi, 2005), 23.

⁶¹⁴ Castillo Blanco, *Función pública*, 355.

⁶¹⁵ Juan José Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de las administraciones públicas* (Cizur Menor: Aranzadi, 2010), 333.

⁶¹⁶ Gervasio Martín Martín, "Fundamentos de derecho disciplinario" en Vacas y Martín, *Disciplinario Judicial*, 39.

⁶¹⁷ Movilla Álvarez, citado por Riánsares López Muñoz, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia* (Comares: Granada, 2000), 95.

⁶¹⁸ Gema Rosado Iglesias y Ana Espinoza Díaz, "Independencia judicial y poder disciplinario" en *Independencia judicial y Estado constitucional. El gobierno judicial*, ed. Luis Aguiar de Luque (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016).

⁶¹⁹ Vacas García-Alós, "El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario", 22.

⁶²⁰ Ana María Ovejero Puente, "Accountability judicial y el Consejo General del Poder Judicial" en Aguiar de Luque (ed.), *Independencia judicial ... El gobierno judicial*, 227-228. Mario Hernández Ramos, "El cambio de paradigma en el control del Poder Judicial como institución en España. De la responsabilidad judicial a la judicial accountability", en González Pascual y Solanes Mullor, *Independencia judicial ... El Estatuto de los Jueces*, 164-166.

general sobre las cualidades que debe tener un sistema de justicia ideal ni sobre el exacto perfil del buen juez⁶²¹.

Desde su arquitectura inicial, el régimen disciplinario debe evitar caer en dos extremos que lo descalifican como herramienta de control público. Uno de ellos es el corporativismo, autoprotección de la clase judicial que lleva a una virtual irresponsabilidad; y otro, su ejercicio desmedido en manos del poder político, que puede socavar la independencia externa de la magistratura⁶²².

El artículo 122.2 de la CE no sólo que atribuye al CGPJ el gobierno del Poder Judicial, sino que además establece una reserva de ley orgánica para regular el estatuto judicial, que desde luego incluye el régimen disciplinario, pero exclusivamente el de los jueces y magistrados⁶²³. El régimen disciplinario judicial ordinario se encuentra contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Libro IV 'De los jueces y magistrados', Título III 'De la Responsabilidad de los jueces y magistrados', Capítulo III 'De la responsabilidad disciplinaria'; sin perjuicio de otras que revisaremos más adelante.

En el caso ecuatoriano la potestad otorgada ha sido más amplia, ya que los artículos 178.3 y 181.3 de la CRec claramente ordenan al CJ a dirigir los procesos de sanción a los jueces y demás servidores de la Función Judicial⁶²⁴. Como resultado, el régimen disciplinario ecuatoriano se encuentra regulado en el capítulo IV 'Prohibiciones y régimen disciplinario' perteneciente al Título II 'Carreras de la Función Judicial' del Código Orgánico de la Función Judicial, y adicionalmente en reglamentos dictados por el Consejo de la Judicatura.

Como podemos observar, en ambos casos son los *Consejos judiciales* los entes encargados de la disciplina de juzgadores. Pero ello no ha sido siempre así, ya que en ambos países estudiados se encontró en el pasado el fenómeno de la *responsabilidad disciplinaria procesal*, régimen mediante el cual los jueces de mayor nivel castigaban a los de inferior nivel concomitantemente al conocimiento de procesos judiciales, que se articulaba mediante el sistema de recursos.

En España, la responsabilidad disciplinaria intraprocesal consistió en un control al ejercicio material de la actividad jurisdiccional efectuada por un juez, a cargo de jueces superiores; mientras que la disciplina administrativa se encargaba del resto de

⁶²¹ Ovejero Puente, "Accountability judicial", 233.

⁶²² Nieto, *Desgobierno judicial*, 163-164.

⁶²³ Vacas y Martín, *Comentarios Volumen II*, 999-1000.

⁶²⁴ Suárez Fernández, "El procedimiento administrativo de la Función Judicial", 46-47.

actuaciones de los jueces⁶²⁵. Aquella se caracterizaba por la imposición de sanciones de plano, sin audiencia del juzgador sancionado ni posibilidad de recurso alguno⁶²⁶. La expedición de la LOPJ de 1985 no supuso un cambio en el panorama, ya que ni siquiera se pronunció sobre las atribuciones disciplinarias constantes en las leyes de enjuiciamiento civil y criminal⁶²⁷. Su polémica existencia incluso hizo necesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en cuyo fallo 110/1990 aceptó tanto su constitucionalidad como su coexistencia con la responsabilidad administrativa ejecutada por el CGPJ⁶²⁸. Pese a ello, pocos años después el legislador decidió derogar la responsabilidad disciplinaria intraprocesal y, paralelamente, mejorar la tipificación de las infracciones disciplinarias en la Ley reformativa a la LOPJ de 1994⁶²⁹.

En el Ecuador, las leyes procesales – de manera especial el Código de Procedimiento Civil – contenían disposiciones que facultaban a jueces de apelación y casación a imponer multas a los jueces o tribunales *a quo* por el incumplimiento de ciertas obligaciones⁶³⁰; coexistiendo en una época con la disciplina propiamente administrativa ejercida por el entonces Consejo Nacional de la Judicatura. Aunque ello no generó tanta polémica como en España, esta normativa contradictoria era una de las razones para una independencia judicial interna limitada⁶³¹. Posteriormente, el panorama cambió con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, cuyas disposiciones derogatorias y reformativas eliminan todas las potestades sancionatorias de los jueces de alzada para reprimir a otros jueces, reemplazándolo en algunos casos con expresas obligaciones de dar noticia al Consejo de la Judicatura⁶³². Del mismo modo, dicho cuerpo legal en su artículo 124 *in fine* prohíbe expresamente que los tribunales o jueces asuman atribuciones sancionadoras, invadiendo el campo de acción del CJ⁶³³. En consecuencia, un solo órgano se encuentra encargado de la disciplina y con ello se

⁶²⁵ La responsabilidad disciplinaria procesal se desarrolló de manera especial en las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, aunque ya existían otros antecedentes. Nieto, *Desgobierno judicial*, 171-173.

⁶²⁶ Delgado del Rincón, *Constitución*, 213.

⁶²⁷ Delgado del Rincón, *Constitución*, 130.

⁶²⁸ Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 108.

⁶²⁹ Vacas y Martín, *Comentarios Volumen I*, 43-44.

⁶³⁰ Diego Jadán Heredia, "Los modelos de integración del Consejo de la Judicatura y su relación con la independencia del Poder Judicial" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2013), 101-102.

⁶³¹ García Alarcón, “Prácticas judiciales”, 238-239.

⁶³² Jadán Heredia, "Los modelos de integración”, 83.

⁶³³ Suárez Fernández, "El procedimiento administrativo de la Función Judicial”, 46.

persigue la eficiencia en el sector⁶³⁴. Ello tenía un fin adicional: la búsqueda de la dedicación exclusiva por parte de los jueces de estratos más altos a sus deberes jurisdiccionales⁶³⁵.

Una vez hecho este paréntesis, es menester señalar que la LOPJ regula un régimen disciplinario general de jueces y magistrados; existiendo varios regímenes especiales tales como la jurisdicción militar o la del Tribunal de Cuentas⁶³⁶. Al contrario, en el Ecuador existe una disciplina judicial unitaria que incluye no sólo a los miembros de la carrera judicial jurisdiccional, sino de la carrera fiscal, defensorial y de las carreras administrativas en los órganos dependientes o autónomos que forman parte de la Función Judicial⁶³⁷.

En ambos países, lo relacionado a la responsabilidad disciplinaria de los miembros de sus cortes constitucionales merece una mención aparte. En el caso español, si bien es cierto que el artículo 159.4 y 5 CE establece que los miembros del TC tendrán las mismas incompatibilidades de los miembros del Poder Judicial, dichos magistrados tienen un régimen diferenciado establecido en el artículo 22 y siguiente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En la orilla ecuatoriana, a los miembros de la CC no los disciplina un órgano separado, sino en su propio Pleno, conforme señala el artículo 431.3 CRec; que exige una mayoría calificada para la destitución de un miembro, y deja en manos del legislador su regulación⁶³⁸.

⁶³⁴ Francisco Iturralde Albán, "Sector justicia y gobierno judicial" en Andrade Ubidia y Ávila Linzán, *La Transformación*, 255-256.

⁶³⁵ Jadán Heredia, "Los modelos de integración", 103.

⁶³⁶ Vacas García-Alós, "El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario", 29-38.

⁶³⁷ Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora", 9.

⁶³⁸ Regulación que se encuentra en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Oyarte Martínez, *Derecho constitucional*, 925-926. Lo que llama la atención es la reivindicación que la CC ha hecho sobre jueces que actúen en conocimiento de una acción de garantías jurisdiccionales. En estos supuestos, la Corte ha indicado en el célebre caso "Indulac" que debe ser ella la que conozca sobre su responsabilidad disciplinaria y no el Consejo de la Judicatura. El caso conocido como "Indulac" estableció unas reglas para conocimiento de acciones de garantías jurisdiccionales con categoría de jurisprudencia vinculante; empero, la afirmación sobre la responsabilidad disciplinaria es un *obiter dicta* de la resolución. Corte Constitucional, Sentencia No. 001-10-PJO-CC, Segundo suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010. El autor Chamba Chamba ha calificado de inaceptable la afirmación de la CC. Chamba Chamba, "La independencia judicial", 153-154. En todo caso, y como se verá posteriormente, existen muchos casos conocidos por el Consejo de la Judicatura que versan sobre actuaciones jurisdiccionales en acciones de protección; y ello no ha sido obstáculo para que el CJ haya conocido e incluso, impuesto sanciones en esos supuestos. Para profundizar: Hernán Salgado Pesantes y Rafael Oyarte Martínez, "El Estatuto Jurídico del Juez Constitucional en el Ecuador" en *Estatuto Jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro en homenaje al doctor Jorge Carpizo*, coord. Héctor Fix-Zamudio y César Astudillo (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012), 433-458.

Para el estudio de tales regímenes se requiere tanto una revisión de sus fundamentos y límites y principios⁶³⁹, así como su análisis bajo tres enfoques esenciales: un enfoque subjetivo, en el que se analiza los participantes y sus dinámicas; un enfoque objetivo, donde se analizan las conductas susceptibles de sanción, y; un enfoque formal, relacionada con el procedimiento disciplinario⁶⁴⁰. En el presente capítulo hemos de ocuparnos de los fundamentos, límites y principios aplicables, para en los siguientes profundizar nuestra lectura en los tres enfoques mencionados.

Finalmente, debemos advertir que muchas veces se piensa en el comportamiento de los jueces como el origen de todos los problemas de los que adolece el sector Justicia; y por consecuencia, pensar que el aumento – normativo y de ejercicio – de la potestad disciplinaria es la efectiva solución⁶⁴¹. Ante ello, hay que recordar que el régimen disciplinario es tan sólo una herramienta más para el control público, y no puede hacerse descansar únicamente sobre ella el funcionamiento y efectividad de todo el sistema judicial⁶⁴².

3.5 ¿Autonomía de la infracción administrativa sancionadora?

Las relaciones entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador en general – o el derecho disciplinario como especie de éste – han producido diferentes controversias. Existen posturas que proclaman una independencia de los principios penales, remitiéndose al supra concepto del derecho punitivo estatal, que serviría de origen como para la punición penal y administrativa⁶⁴³. El profesor Nieto ha desarrollado suficientemente dicha posición, indicando que la dogmática penal, muchísimo más desarrollada que la administrativa, ha cumplido cabalmente con su papel tutelar, y que ya corresponde a la punición administrativa seguir su propio

⁶³⁹ El autor Vacas García-Alós los denomina fundamentos básicos – lo relacionado a los principios aplicables – así como fundamentos jurídico materiales – los fundamentos propiamente dicho y los límites. Vacas García-Alós, "La responsabilidad disciplinaria de Jueces y magistrados", 280-281.

⁶⁴⁰ Vacas García-Alós, "El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario", 25.

⁶⁴¹ El autor Escribano Testaut cita a Bonifacio Cuadra para señalar que estos problemas en su gran mayoría tienen orígenes políticos, administrativos, gerenciales, ajenos a las concretas actuaciones de los jurisdicentes. Pedro Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados", en Quintana Carretero, *La responsabilidad personal*, 157.

⁶⁴² El autor Escribano Testaut señala, además, que ésta no es la herramienta más trascendental; y desconfía de las constantes proclamas públicas de "mano dura" a los jueces, tildándolas o de ingenuas – por desconocer otras causantes de las problemáticas – o de mal intencionadas. Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 157-158.

⁶⁴³ Nieto, *administrativo sancionador*, 124-125

camino⁶⁴⁴. En la otra orilla, los autores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales consideran a tal postura como artificial, ya que los principios del derecho punitivo referido por Nieto son los mismos principios del derecho penal y viceversa. Estiman que realizar nuevas clasificaciones y subclasificaciones puede resultar esencialmente poco útil⁶⁴⁵.

En el Ecuador mal podría hablarse de una autonomía del derecho administrativo sancionador – peor del disciplinario – ya que ni siquiera tiene un desarrollo normativo independiente. De tal suerte, el derecho penal y el derecho constitucional cumplen una fuerte función integradora de sus preceptos. En suma, es difícil pensar en una definición neutral de esta rama, desconsiderando sus afluentes⁶⁴⁶.

Relacionado a lo anterior, la doctrina clásica ha dedicado extensas páginas a establecer la identidad o distinción entre la infracción penal y la administrativa y de las sanciones consecuentes. Desde antiguo, el maestro Suay Rincón agrupa estas diferencias entre dos grandes líneas de pensamiento: una posición penalista que defiende una identidad sustancial entre ambos fenómenos punitivos, y una administrativista que respalda diversidades entre ambos⁶⁴⁷.

Para efectos de estudio, haremos primera mención a las tesis que destacan las distinciones. Éstas a su vez pueden agruparse en dos segmentos: uno que propugna diferencias de orden cualitativo – relacionadas a factores de fondo tales como los bienes jurídicos, sujetos y ordenamientos involucrados – u otro con diferencias de orden meramente cuantitativo⁶⁴⁸.

Dentro del espectro cualitativo, una de las primeras manifestaciones de las diferencias señala que las penas tienen una evidente naturaleza retributiva, en cambio que las

⁶⁴⁴ Nieto, *Administrativo sancionador*, 152-153.

⁶⁴⁵ Ambos autores plantean, en todo caso, que el derecho penal, siendo la casa común de toda expresión punitiva, debería servir para el resto de derechos sancionatorios del mismo modo en que el derecho civil sirve para el resto del derecho privado. Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho administrativo Sancionador. Parte general* (Cizur Menor: Aranzadi, 2010), 114-115.

⁶⁴⁶ Lo que nos trae como resultado una íntima relación, sin perjuicio de expresas diferencias marcadas por la Constitución, v.g., el artículo 77 CRec ordena la exclusividad jurisdiccional penal en la imposición de penas privativas de libertad. Alarcón Gómez, "La caducidad de la potestad sancionadora", 21. María Carolina Suárez Fernández, "El procedimiento administrativo de la Función Judicial desde la perspectiva constitucional" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simon Bolivar sede Ecuador, 2015), 9.

⁶⁴⁷ José Suay Rincón, *Sanciones Administrativas* (Boloña: Publicaciones del Real Colegio de España, 1989), 34-49.

⁶⁴⁸ Castillo Blanco, *Función pública*, 44. Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora", 9. Aunque existen críticas a esta clasificación. A criterio del doctor Rando Casermeiro, este esquema trae más percances que beneficios, dado que la comprensión sobre lo cuantitativo y lo cualitativo es tan variada dependiendo de cada autor. Dicho autor estima que la diferencia es imposible, y que en su lugar se deben realizar mediciones en términos cualitativos-cuantitativos. Pablo Rando Casermeiro, *La distinción entre el Derecho penal y el derecho Administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 55-57.

sanciones administrativas sólo procuran el orden y la tranquilidad social, sin miras a restablecer daño alguno⁶⁴⁹. Llama la atención que un reciente fallo de la Corte Constitucional ecuatoriana ha rescatado esta antigua diferencia⁶⁵⁰. Otras posiciones se refieren: al especial juicio de desvalor ético que presuponen los delitos, en cambio que las faltas administrativas serían sólo el resultado de desobediencia a ciertas normas expresas⁶⁵¹; a la tutela inmediata o mediata del derecho que las leyes penales o de policía puedan proveer⁶⁵²; a la persecución de fines distintos⁶⁵³, o; el alcance de protección al que está dirigido una u otra figura⁶⁵⁴. Hay quienes destacan el carácter accesorio que tiene la potestad sancionadora administrativa, ya que a diferencia de la potestad punitiva penal, aquella existe como complemento a otras potestades de gestión o administración que gozan las administraciones públicas⁶⁵⁵. En adición, refiriéndonos a concretas diferencias entre los delitos penales y el régimen disciplinario funcional, se

⁶⁴⁹ El maestro Nieto señala que en España ésta ha sido uno de los primeros argumentos que fundamentaban las diferencias cualitativas, citando para ello a Dorado Montero. Nieto, *Administrativo Sancionador*, 126.

⁶⁵⁰ "La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal. Con la potestad punitiva penal, además de cumplirse una función preventiva, se protege "el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente", mientras que con la potestad administrativa sancionatoria se busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales". Resolución de la Corte Constitucional 50, Registro Oficial Suplemento 767 de 2 de Junio del 2016, que a su vez hace mención a la sentencia C-616 de 2002 de la Corte Constitucional colombiana.

⁶⁵¹ Esta posición incluso ha sido defendida, en época contemporánea, por el autor peruano Percy García Cavero. Mencionado en Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo Sancionador*, 73.

⁶⁵² Raneletti, mencionado por Castillo Blanco, *Función pública*, 43.

⁶⁵³ Maurauch, mencionado por Juan Manuel Trayter Martínez, *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos* (Madrid: Marcial Pons, 1992), 60.

⁶⁵⁴ Al respecto, el autor Castillo Blanco menciona a los clásicos Hauriou y Santi Romano, quienes a criterio del autor coinciden en que con las sanciones penales se protege el ordenamiento jurídico general, en cambio con las sanciones administrativas se protege un ordenamiento administrativo particular. Castillo Blanco, *Función pública*, 44. Del mismo modo, el autor Montoro Puerto menciona la existencia de un auténtico ordenamiento jurídico-administrativo, por lo que el derecho administrativo sancionador esta direccionado a la protección de este derecho en particular; mientras que el penal busca una protección de un ordenamiento más general. Citado por Suay Rincón, *Sanciones*, 48.

⁶⁵⁵ Ejemplo de esta posición es el maestro Garrido Falla, parte como fundamento de un paralelismo con la ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos, ya que carecería de sentido que la Administración deba acudir a los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones. Mencionado en Suay Rincón, *Sanciones*, 45. Del mismo modo, el autor Benvenuti refiere a la relación de este tipo de punición con la autotutela administrativa. Mencionado en Suay Rincón, *Sanciones*, 74-75. El maestro Nieto, comentando a Rebollo, menciona que no puede contemplarse a la potestad sancionadora de la Administración de manera aislada al marco de actuación concreta administrativa; y que por lo tanto, un elemento caracterizador de la diferencia entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal es que aquel es un ajeo o complemento de las facultades materiales de gestión encargadas a cada Administración pública. Nieto, *Administrativo sancionador*, 52-53.

estima que el primero resguarda recursos públicos y en el segundo el bien jurídico es la calidad de servidor público en uso de recursos públicos⁶⁵⁶.

Las críticas a la diferencia cualitativa han surgido tanto para la generalidad de sus preceptos como para casos concretos, incluyendo la potestad disciplinaria⁶⁵⁷. En términos generales, el desvalor ético es difícil de determinar, tanto por el análisis sobre el fondo ético de una norma administrativa determinada como por la existencia de ciertos tipos penales que en abstracto serían irreprochables éticamente⁶⁵⁸. Adicionalmente, la idea de la defensa de un espectro normativo autónomo es poco defendible, dado la vinculación positiva íntegra al ordenamiento jurídico por parte de la Administración⁶⁵⁹.

Existen autores que mencionan un reverdecimiento de las posturas de diferencia cualitativa⁶⁶⁰. Al respecto, el maestro Silva Sánchez parte del derecho administrativo sancionador como refuerzo a la gestión ordinaria de la Administración, y con una visión macroeconómica de sus actividades, señala que existen ciertas conductas punibles administrativamente. De este modo, la punición administrativa está centrada especialmente a la represión del daño cumulativo; es decir, la sanción de conductas que individualmente consideradas podrían no producir ni peligro concreto ni abstracto, pero su comisión reiterada y constante por una serie de sujetos indeterminados pueden poner en peligro el bien o valor jurídico que una Administración pública determinada busca proteger. En palabras de dicho autor, nos encontraríamos frente a un peligro presunto, estadístico o global, concordante con la visión de gestión administrativa⁶⁶¹. Por su parte, los autores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales consideran que – incluso en el supuesto de admitir estas diferencias – ellas no pueden traducirse de manera cabal en una distinción de índole cualitativa⁶⁶².

⁶⁵⁶ Mónica Amaquiña Masabanda, "La prejudicialidad en la instauración del sumario administrativo por el delito de peculado" (Tesis de Maestría; Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2014), 59. Esta posición se puede considerar insuficiente si tomamos los casos en los que la pena delictual contiene, además, la remoción o inhabilitación para cargos públicos.

⁶⁵⁷ Aunque nos merecerá mayor análisis más adelante, se ha argumentado que las infracciones disciplinarias están destinadas a proteger lo interno y doméstico de la Administración, de poco interés para el conglomerado social. Estas posiciones son susceptibles de observación crítica, principalmente porque olvidan que la organización administrativa pública no es un fin en sí mismo, sino que está diseñada para la satisfacción de intereses generales, que desde luego son relevantes a la sociedad. Trayter, *Manual*, 64.

⁶⁵⁸ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 74.

⁶⁵⁹ Suay Rincón, *Sanciones administrativas*, 80-81

⁶⁶⁰ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 74-75.

⁶⁶¹ Jesús María Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal* (Madrid: Edisofer, 2011), 131-143.

⁶⁶² Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 76. Aunque dichos autores tienen una posición especial con respecto al peligro por acumulación. Manifiestan que si se defiende la postura de

Como segunda parte, nos encontramos con las diferencias de orden cuantitativo; basadas principalmente en la gravedad de la punición penal⁶⁶³, en la que están en juego más intereses de mayor valor para la sociedad⁶⁶⁴, razón por la cual el derecho administrativo sancionador se ocupará solamente de los casos de menor trascendencia⁶⁶⁵. Estas posturas han sido más criticadas, no sólo por la inestabilidad en los autores sobre el criterio *cuantitativo*⁶⁶⁶; sino por cuanto su premisa fundamental no es del todo cierta. La gravedad no puede ser el punto determinante para diferenciar ambos órdenes, al menos no en todos los casos. Clásico ejemplo puede ser la destitución de un empleado público por una acción u omisión que en materia penal no sea castigada más que con una pena pecuniaria menor. En suma, en algunos casos, la elipse podría invertirse y ser el campo administrativo sancionador más gravoso que el penal⁶⁶⁷.

A continuación, nos permitimos mencionar brevemente la posición mayoritaria, es decir, el conjunto de tesis que defiende la identidad sustancial⁶⁶⁸. Ellas reconocen a la punición penal y administrativa como expresiones del *ius puniendi* estatal⁶⁶⁹, cuyas diferencias son de carácter formal y no desvirtúan su semejante naturaleza⁶⁷⁰. Una serie de argumentos fundamentan su posición, sean teleológicos – pues ambos órdenes

identidad esencial entre delitos e infracciones administrativas no puede aceptarse que en ambos órdenes se puedan utilizar técnicas de tipificación diferenciadas. Por tal razón que si en el Derecho penal no se admite la posición de los delitos por acumulación en razón de responsabilizar al agente por hechos de terceros, tampoco debería admitirse en el derecho administrativo sancionador. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 357.

⁶⁶³ Rando Casermeiro, *La distinción*, 53.

⁶⁶⁴ Girola, mencionado por Castillo Blanco, *Función pública*, 43.

⁶⁶⁵ Trayter, *Manual*, 72.

⁶⁶⁶ Para ilustrar, el autor Rando Casermeiro menciona: "Tampoco se mantiene la coherencia cuando se realizan análisis más profundos: por ejemplo, se pueden encontrar enfoques que se defienden como "cuantitativos", pero que ponen de manifiesto criterios de distinción tradicionalmente concebidos como "cualitativos", como el que pretende diferenciar el derecho penal frente al derecho administrativo en atención a los cometidos de tutela de bienes jurídicos penales exclusivos del control social penal frente a un a potestad sancionadora del poder ejecutivo centrada en la tutela del "buen funcionamiento de la administración". Rando Casermeiro, *La distinción*, 55.

⁶⁶⁷ El profesor Trayter ilustra con el ejemplo del funcionario que realiza un acto discriminatorio, que constituye a su vez una falta muy grave susceptible de separación del servicio y una sanción penal de poca cuantía. Trayter, *manual*, 53

⁶⁶⁸ Dentro de las posturas que el maestro Suay Rincón denomina "penalistas" ubica a autores administrativistas y penales tales como Parada Vásquez, L. Martín Retortillo, García de Enterría, Cerezo Mir y Bajo Fernández, cuyos argumentos pueden condensarse en razones pragmáticas e históricas que ponen en manos de la Administración ciertas expresiones punitivas, pese a que ambas figuras poseen una línea ontológica salvo diferencias meramente formales o cuantitativas. Suay Rincón, *Sanciones*, 35-44.

⁶⁶⁹ Nieto, *Administrativo sancionador*, 124-125. Castillo Blanco, *Función pública*, 50-53.

⁶⁷⁰ El maestro Suay Rincón menciona al respecto diferencias en cuanto al acto de determinación o procedimiento, pero que tales no pueden alterar su esencia. Referido en Castillo Blanco, *Función pública*, 50. El autor Hernández estima que la diferencia con respecto a la autoridad encargada de sancionar – sea judicial o administrativa – no es una distinción esencial sino más bien formal. Hernández Velásquez, "El Procedimiento sumario administrativo", 15-16.

buscan la protección de ciertos bienes jurídicos⁶⁷¹ –, funcionales – sus sanciones tienen tanto funciones represivas como preventivas⁶⁷² – o incluso positivas – su regulación conjunta tanto en el texto constitucional español⁶⁷³ como ecuatoriano⁶⁷⁴.

Ésta incluso ha sido la postura tomada desde hace mucho tiempo tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo en España, coincidiendo en que al ser especies de la potestad punitiva estatal se sujetan a unos criterios técnicos jurídicos comunes y unitarios⁶⁷⁵. Pese a ciertos fallos discordantes, la Corte Constitucional ecuatoriana se alinea en esta postura, destacando como única diferencia una de carácter competencial u orgánico: la autoridad que ejerce la punición⁶⁷⁶.

Aunque por una razón diferente, relacionada con la aplicación del artículo 6 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, el TEDH se ha pronunciado sobre la controversia entre potestad administrativa sancionadora y penal. Aunque en un principio el TEDH se inclinó por excluir a la punición administrativa en la aplicación del referido precepto⁶⁷⁷, a fines de la década de los setenta (caso Engel y otros) y a mediados de los ochenta (caso Öztürk) cambió de postura al unificar conceptualmente ambas figuras, ordenando la aplicación de la Convención en su parte pertinente y señalando la libertad de los Estados en establecer de qué manera – penal o administrativamente – prefieren castigar ciertas conductas⁶⁷⁸. De un modo semejante, la Corte IDH ha reconocido en el caso "Baena" la naturaleza común de ambas figuras, señalando que “las sanciones administrativas son,

⁶⁷¹ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 91.

⁶⁷² Nieto, *Administrativo sancionador*, 157. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 461. Marina Jalvo, *El régimen*, 93. Trayter, *Manual*, 69. Castillo Blanco, *Función pública*, 219. Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora", 8-19. En Ecuador, la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que "(...) la responsabilidad administrativa se gradúa de acuerdo con la falta cometida y no solo cumple una acción represiva, por lo coercitivo de la sanción, sino también preventiva, pues, conocida la consecuencia de la probable desviación de poder, reduce la posibilidad de que otros funcionarios incurran en faltas". Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia No. 47-2011 de fecha 2 de marzo de 2011 las 16h00. (Ponente: Dr. Manuel Yépez)

⁶⁷³ Suay Rincón documenta como García de Enterría evoluciona su postura a partir de la CE de 1978. Suay Rincón, *Sanciones*, 38.

⁶⁷⁴ Oyarte Martínez, *Debido proceso*, 96-98.

⁶⁷⁵ En concreto nos referimos a las STS 9 feb 1972 y 31 oct 1972 mencionadas por Nieto, *Administrativo sancionador*, 126-126. Así como las resoluciones STC 8 jun 1981 STS 9 jun 1986 (Ar. 6612), referidas en Castillo Blanco, *Función pública*, 47.

⁶⁷⁶ “Al respecto, esta Corte Constitucional debe señalar que entre el derecho penal y el ordenamiento administrativo sancionador, existe una diferencia radicada en la competencia, que en un caso es judicial y en otro administrativa; sin embargo, ambas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado”. Resolución de la Corte Constitucional 164, Registro Oficial Suplemento 756 de 30 de Julio del 2012. Resolución de la Corte Constitucional 200, Registro Oficial Suplemento 438 de 13 de Febrero del 2015. Resolución de la Corte Constitucional 30, Registro Oficial Suplemento 725 de 4 de Abril del 2016.

⁶⁷⁷ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 96-97.

⁶⁷⁸ Rando Casermeiro, *La distinción*, 76-79. Nieto, *Administrativo sancionador*, 130.

como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado”⁶⁷⁹. Por tal razón, se extiende al derecho administrativo sancionador las "Garantías Judiciales" dispuestas en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁶⁸⁰.

Más allá de esta polémica, ambas figuras normativas se encuentran a merced de la libre configuración legislativa, razón por la cual un estudio de derecho positivo deberá atenerse a la voluntad legislativa en un momento y lugar determinado⁶⁸¹. Es más, es bastante frecuente encontrar que en distintas latitudes se castigan ciertas conductas bajo diferentes esquemas, lo que no significa *per sé* que un modo de punición u otro este errado. Los móviles para la intercambiabilidad pueden ser varios, pero el maestro García de Enterría los circunscribe a dos: razones políticas que hagan conveniente que el castigo esté en manos de la Administración, y razones de orden práctico relacionados con la sobrecarga del sistema penal, benignidad de las sanciones, entre otros⁶⁸². Ejemplos de la intercambiabilidad son los fenómenos paralelos de huida hacia del derecho penal al derecho administrativo sancionador y viceversa⁶⁸³. En el Ecuador existe la crítica de que, para estos saltos cualitativos, la voluntad del legislador debería estar precedida de un concienzudo análisis jurídico, social e institucional, evitando así el ejercicio de un irresponsable arbitrio⁶⁸⁴.

3.6 Las complicadas relaciones de sujeción especial

Las categorías de relaciones de sujeción general y especial son una vieja creación del derecho alemán imperial, en las que el monarca permanecía con algunos poderes absolutistas⁶⁸⁵. Básicamente consisten en que, frente a unos vínculos generales entre la Administración y los ciudadanos basados en el *imperium* o soberanía, se encuentran unas vinculaciones o sujeciones más acentuadas⁶⁸⁶. Ello permite distinguir al administrado en simple y calificado. El primero de ellos está sujeto a las potestades generales y al poder de policía básico que detenta el Estado. Y el segundo se encuentra en un estado de libertad más restringido, sujeto a poderes cualitativamente más

⁶⁷⁹ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 105-108

⁶⁸⁰ CIDH, *Garantías para la independencia*, 15. Ivanega, *Cuestiones*, 108. Oyarte Martínez, *Debido Proceso*, 28-29.

⁶⁸¹ Nieto, *Administrativo sancionador*, 128-129.

⁶⁸² Mencionado por Castillo Blanco, *Función pública*, 46-47.

⁶⁸³ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 66.

⁶⁸⁴ Alarcón Gómez, "La caducidad de la potestad sancionadora", 21.

⁶⁸⁵ Marina Jalvo, *El régimen*, 71.

⁶⁸⁶ Ivanega, *Cuestiones*, 96.

enérgicos e intensos⁶⁸⁷; bajo el fundamento de que el particular ingresa personalmente y voluntariamente en la esfera jurídica y material, o al menos simplemente jurídica, de una Administración pública concreta⁶⁸⁸. Por tal razón, se considera a las relaciones de sujeción especial como un asunto de naturaleza doméstica. Este administrado calificado se situaría entonces en esta situación excepcional fruto de su propia voluntad, siendo éste un elemento legitimador de las restricciones.

Encontrarse como un administrado calificado tenía una serie de consecuencias trascendentes. Entre ellas encontramos: relación personal con acentuada dependencia⁶⁸⁹; poder dominical o señorial por vía de instrucciones y no de actos administrativos⁶⁹⁰; atenuación o desaparición del principio de reserva de ley⁶⁹¹ y por ende una fuerte regulación reglamentaria⁶⁹². Ello concuerda con la posición de Alessi, quien ve que a partir de esta supremacía especial surgen cuatro poderes: poder normativo para regular la relación principal; poder imperativo, dirigiendo órdenes concretas; poder de vigilancia y control, y; poder sancionador con relación al comportamiento de los sujetos⁶⁹³.

Dichas figuras tuvieron grata subsistencia en las etapas subsecuentes: la república de Weimar, el régimen nazi e incluso durante los primeros años de la Ley Fundamental de Bonn. Aspecto trascendentalmente criticado de estas construcciones era la inaplicación o extremada flexibilidad del principio de reserva de ley en las denominadas sujeciones especiales. Estas críticas continuaron hasta que el Tribunal Constitucional Alemán en sentencia de 14 de marzo de 1972 declara que incluso en esta clase de sujeciones debe atenderse al principio de reserva legal⁶⁹⁴. Por coincidencia histórica, cuando la figura estaba siendo objeto de reobservación en su Alemania natal, ésta arribó a España en su versión más dura y clásica⁶⁹⁵.

Adentrándonos en España, una primera interrogante va dirigida a la supervivencia de la figura con la CE de 1978. En este punto existen posiciones diversas. Ejemplo de ello es la del autor Castillo Blanco, que defiende la existencia de la figura en el panorama constitucional español, indicando además que la propia naturaleza de las cosas avala su

⁶⁸⁷ Castillo Blanco, *Función Pública*, 93-94.

⁶⁸⁸ Ivanega, *Cuestiones*, 96-97.

⁶⁸⁹ Gallego Anabitarte, citado por Castillo Blanco, *Función pública*, 100.

⁶⁹⁰ Comentarios de Kruger y Mayer, citados por Castillo Blanco, *Función pública*, 96-97.

⁶⁹¹ Marina Jalvo, *El régimen*, 72.

⁶⁹² Ivanega, *Cuestiones*, 95-96.

⁶⁹³ Renato Alessi, *Instituciones de derecho administrativo* (Barcelona: Bosch, 1970), 230-231.

⁶⁹⁴ Nieto, *Administrativo sancionador*, 185.

⁶⁹⁵ Nieto, *Administrativo sancionador*, 185-186. Marina Jalvo, *El régimen*, 73-74

existencia. Pero añade que aquella debe presentar en la actualidad un contenido material radical y absolutamente distinto, poniendo en relieve la necesidad del respeto al principio de reserva de ley, en razón de los derechos fundamentales de los administrados que se encuentran en juego⁶⁹⁶. En línea semejante, autores más contemporáneos como Zabala Guadalupe estiman que – al menos en lo que al derecho disciplinario se refiere – la existencia de la categoría es absolutamente justificada en la necesidad de matizar la traslación plena de los principios penales y no ir en desmedro de la eficacia de la actuación administrativa y los fines públicos que ésta persigue⁶⁹⁷.

Otras posturas, como las de Jiménez Blanco y García Macho, mencionan que pese a la subsistencia constitucional de las relaciones de sujeción especial, éstas sólo están admitidas para los expresos casos que la Carta fundamental señala⁶⁹⁸. Adicionalmente, hay quienes si bien no las niegan expresamente, tampoco estiman su existencia a base de excepciones o peculiaridades que la CE exponga en ciertos casos⁶⁹⁹. Y finalmente, la posición que deniega totalmente la base constitucional entre infracciones administrativas basadas en sujeciones generales y especiales; al menos desde una perspectiva formal⁷⁰⁰.

En el caso español, el gran problema de la figura ha sido su complicado acotamiento⁷⁰¹ y, por ende, su abuso por parte de los tribunales de justicia⁷⁰². Así, tanto la doctrina como la jurisprudencia han extendido la lista de actividades que pueden considerarse enmarcadas como dentro de una relación de sujeción especial, hasta un punto en que es imposible establecer cuál es el límite entre una sujeción especial y una general⁷⁰³. La diferencia entre ambas categorías no es del todo clara y es evidente la falta de acuerdo

⁶⁹⁶ Cabe destacar la siguiente frase de Merten: “La pluma del Tribunal Constitucional puede eliminar leyes, pero no institutos dogmáticos”. Citado por Castillo Baldeón, *Función pública*, 113-116.

⁶⁹⁷ Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 63.

⁶⁹⁸ Citados en Marina Jalvo, *El régimen*, 77.

⁶⁹⁹ Esta es la posición expresa de la autora Belén Marina Jalvo, aunque ella reconoce posteriormente que la categoría goza de una “eficacia secundaria” para la determinación de los matices de principios generales sancionatorios en el ámbito disciplinario. Marina Jalvo, *El régimen*, 78, 86.

⁷⁰⁰ María Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, en Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 258

⁷⁰¹ El autor Trayter menciona que la flexibilización de los principios constitucionales, la limitación vía reglamentaria y la “vis expansiva” de esas especiales sujeciones son los problemas graves de esta figura. Trayter, *Manual*, 57.

⁷⁰² Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 48.

⁷⁰³ Extensiones tales como a funcionarios, usuarios de servicios públicos, agremiados a colegios de profesionales, miembros de corporaciones públicas no territoriales, concesionarios y contratistas. Es más, Trayter menciona como caso paradigmático la STC 61/90 de 29 de marzo, por medio se considera a un detective privado como administrado en sujeción especial bajo el argumento de que requiere una licencia para su ejercicio. De tomarse dicho criterio generalmente, cualquier actividad bajo licencia previa estaría en la referida categoría. Trayter, *Manual*, 78-80.

doctrinal al respecto⁷⁰⁴. Y lo más grave, la sola invocación de esta figura ha servido para matizar o excepcionar, sin mayor argumentación, la aplicación de ciertas garantías de aquellos administrados calificados⁷⁰⁵. Datos de especial trascendencia para el tema en estudio, ya que como bien señala el maestro Nieto, la doctrina y jurisprudencia producida en torno a las relaciones de sujeción especial no se refieren tanto a la multiplicidad de casos contenidos en el derecho administrativo sancionador, sino muy especialmente al derecho disciplinario de funcionarios y de profesionales agremiados⁷⁰⁶. Por otra parte, la amplitud de los fenómenos que pueden agruparse bajo la sujeción especial hace extremadamente complicado conceptualizarlo o proponer características comunes de ellos. Es más, las características que se han ensayado tampoco son uniformes, ya que no manifiestan la misma intensidad en el universo de casos⁷⁰⁷. La jurisprudencia española ha estimado más práctico mantener la categoría, pero con importantes observaciones. Así, el TC acepta su existencia pero reconociendo su compleja diversidad, su imposible reconducción en una categoría única⁷⁰⁸. También ha mostrado severas críticas con el uso de la figura para la aminoración de varias garantías, entre ellas el principio de legalidad⁷⁰⁹; aunque se ha reconocido su potencialidad para modular dicho principio⁷¹⁰. Estas idas y vueltas permiten a Nieto calificar la posición del TC como de ambigua y contradictoria⁷¹¹.

⁷⁰⁴ González Navarro, citado en Nieto, *Administrativo sancionador*, 188.

⁷⁰⁵ Marina Jalvo, *El régimen*, 79.

⁷⁰⁶ Nieto, *Administrativo sancionador*, 191.

⁷⁰⁷ En esto son lapidarias las palabras del profesor Santamaría Pastor al indicar que dicha figura “no tiene más que un alcance aproximativo, descriptivo y coloquial, sin precisión dogmática alguna”. Marina Jalvo, *El régimen*, 76.

⁷⁰⁸ Nos referimos a la STC 66/1984, mencionada por Marina Jalvo, *El Régimen*, 79-80.

⁷⁰⁹ En un giro de la doctrina constitucional, el TC menciona en su STC 61/1990 de 29 de marzo (RTC 1990, 61) que la distinción entre las relaciones de sujeción general y especial, ya en sí misma imprecisa, no puede desvirtuar ni la naturaleza de actos administrativos ni su potencialidad de incidir en derechos del administrado. Adiciona que siempre será exigible en el campo sancionatorio administrativo el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano”. Trayter, *Manual*, 78-80. También podemos destacar sentencia STC 234/1991, que insiste que las relaciones de sujeción especial son un espacio donde los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales. Marina Jalvo, *El régimen*, 85. La sentencia STC 26/2005 de 14 de febrero (RTC 2005, 26), que destaca que las relaciones de sujeción especial no son un espacio en que se despoja a los sujetos de sus derechos fundamentales o que habilitan a la Administración a dictar normas sin habilitación legal previa; aunque admite el poder normativo de la Administración bajo una habilitación previa. Mencionado en Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 255.

⁷¹⁰ La importante sentencia STC 132/2001 de 8 de junio reconoce en primer lugar la imprecisión en la diferencia de la sujeción general y especial, pero admite a continuación que es posible una modulación de derechos de los ciudadanos, entre ellos el de legalidad sancionadora. Nieto, *Administrativo sancionador*, 187.

⁷¹¹ “La postura del Tribunal Constitucional suele ser calificada a este respecto, y con razón, de ambigua, pues pretende marginar y, al tiempo, respetar el principio de legalidad y sus corolarios. De aquí que una y otra vez aparezca en sus sentencias (cfr. Las 2/1987, de 21 de enero; 219/1989, de 21 de diciembre, y 83/1990, de 4 de mayo, entre otras) la fórmula cautelar estereotipada de que “una sanción carente de toda

Por su parte, el profesor Suay Rincón asegura que si bien las relaciones de sujeción especial pudieron ser el argumento originario del poder disciplinario, la evolución ha llevado poco a poco a acercarlo al derecho penal⁷¹².

Cabe mencionar que la categoría de relaciones de sujeción especial no ha generado en el Ecuador el análisis y polémica de otras latitudes. Las poquísimas menciones jurisprudenciales a la categoría consisten en apenas citas de fallos o doctrina extranjera utilizados para ilustrar la naturaleza de los estatutos funcionariales y/o el régimen disciplinario; sin que la diferencia con la sujeción general haya sido un tema de discusión determinante⁷¹³.

Ante las expuestas carencias de la dogmática que gira en torno a las categorías expuestas, coincidimos en la posición de que la invocación de estas especiales relaciones de sujeción es insuficiente para fundamentar el ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones públicas; así como muy oscura para determinar los matices que la aplicación de principios penales y administrativo-sancionadores deben tener en ámbitos disciplinarios⁷¹⁴. Pese a su insuficiencia dogmática, hay quienes se remiten a la relación de sujeción especial entre los jueces y el aparato de justicia para

base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado”, con la cual pretende atemperar los excesos de una supresión radical del principio”. Nieto, *Administrativo sancionador*, 187.

⁷¹² Suay Rincón, “Potestad disciplinaria”, 1326-1328.

⁷¹³ Varios fallos de la Corte Constitucional ecuatoriana citan expresamente la Sentencia No. C-155/02 de la Corte Constitucional de Colombia, con el siguiente texto común: “Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia No. C-155/02, determinó que constituye un elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, su potestad de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública, de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública”. Tribunal Constitucional, Segunda Sala, Caso No. No. 0129-2007-RA, Registro Oficial Suplemento 64, 14 de Julio del 2008. Tribunal Constitucional, Segunda Sala, Caso No. 0887-2007-RA, Registro Oficial Suplemento 76 de 2 de Octubre del 2008. Corte Constitucional para el período de transición, Caso No. 0572-2008-RA, Registro Oficial Suplemento 605 de 4 de Junio del 2009. Corte Constitucional para el período de transición, Caso No. 1182-08-RA, Registro Oficial Suplemento 38 de 1 de Octubre del 2009. Corte Constitucional para el período de transición, Caso No. 1588-08-RA, Registro Oficial Suplemento 99 de 31 de Diciembre del 2009. En un fallo de la Sala contencioso administrativa de la Corte Nacional de Justicia se citó al tratadista español David Blanquer, con relación a la incidencia de las relaciones de sujeción especial en los deberes funcionariales. Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Recurso de Casación NO. 313-2009, Resolución No. 382-2012 de fecha 12 de noviembre de 2012 las 10h38. Registro Oficial Suplemento 24, 29 de Abril del 2016.

⁷¹⁴ Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 256. Marina Jalvo, *El régimen*, 86. Aunque hay posiciones más acérrimas. Por ejemplo, el maestro Suay Rincón ha advertido que si la relación especial de sujeción es un concepto tan impreciso, no es prudente extraer de él consecuencias jurídicas de ningún tipo, como pudiese ser la aplicación de uno u otro principio jurídico. Suay Rincón, “Potestad disciplinaria”, 1327.

justificar su específico régimen disciplinario⁷¹⁵. En adición, podríamos señalar que en un país con magistratura burocrática como Italia, tanto la doctrina y la jurisprudencia han rechazado la utilización de tal fundamento por ser incompatible con el principio de independencia judicial y la sumisión exclusiva al ordenamiento jurídico⁷¹⁶.

3.7 Otros fundamentos del derecho disciplinario judicial

Debido a sus contornos poco claros, las relaciones de sujeción especial son inútiles como fundamento del derecho disciplinario general o judicial⁷¹⁷. Tampoco hay un consenso definitivo sobre cuáles son los fundamentos apropiados, aunque hay algunos intentos válidos.

En el derecho disciplinario general, se recurre al principio jerárquico como base, por lo cual la potestad disciplinaria sería un mecanismo contra la desobediencia del inferior hacia el superior⁷¹⁸. La evolución de la organización administrativa provoca la aparición de elementos que restan protagonismo a la jerarquía, tales como, la teoría del órgano o la distribución legislativa de competencias. Esto ha ido avanzando de tal modo que podemos hablar de una crisis de la jerarquía, que se manifiesta no sólo con la insuficiencia de los esquemas de organización administrativa, sino con una dificultad real para determinar las competencias y la distribución del trabajo⁷¹⁹.

Adicionalmente, se ha evidenciado que el abuso de la presión jerárquica por medio de las sanciones disciplinarias no tiene efectos positivos sobre el aumento de la producción sino todo lo contrario; así, la supervisión estricta termina yendo en desmedro de la actividad institucional⁷²⁰. Por ello, en las organizaciones modernas se tiende a dejar el

⁷¹⁵ Incluso lo encontramos en textos recientes: Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, "Independencia judicial y poder disciplinario", 106.

⁷¹⁶ Así, Zagrebelsky menciona que la doctrina italiana ha dejado sentado las dificultades y riesgos de compatibilizar la teoría de las relaciones de sujeción especial con el principio de independencia judicial. Por otro lado, la Corte Constitucional italiana en la sentencia SCC 100/1981 de 8 de junio ha señalado que la sumisión o único sometimiento a la ley – característico de los jueces – es incompatible con la idea de una relación de supremacía especial. Delgado del Rincón, *Constitución*, 237.

⁷¹⁷ Pese a lo mencionado, autores como Palomar Ojeda en un texto reciente siguen contando con la categoría de relaciones de sujeciones especiales como fundamento de la potestad disciplinaria. Dicho autor también hace referencias a la jerarquía. Alberto Palomar Olmeda, *Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos* (Madrid: Dykinson, 2016), 632-633.

⁷¹⁸ Parada, citado por Palomar, *Derecho de la función pública*, 633. La autora Beltrán habla de relaciones de supremacía y subordinación entre el Estado y sus servidores. Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora", 27. El autor Castillo Blanco destaca una frase Cormenin que dice: "en la máquina ingeniosa y sabia de nuestra Administración las grandes ruedas impelen a las medianas, las que a su vez hacen girar a las pequeñas alrededor de su eje. El alcalde obedece al subprecepto, éste al precepto, el prefecto al ministro". Castillo Blanco, *Función pública*, 211.

⁷¹⁹ A estas deficiencias debe sumarse, según Palomar, que en sentido totalmente opuesto va la tendencia a los principios del derecho penal; lo que sin duda agrava la noción clásica de jerarquía. Palomar, *Derecho de la función pública*, 634.

⁷²⁰ Blau, mencionado en Castillo Blanco, *Función pública*, 215.

castigo como último recurso; por su potencialidad a provocar agresión y hostilidad⁷²¹. De tal suerte que la jerarquía clásica es además un elemento central de la crisis del propio sistema burocrático⁷²². Como se mencionará más adelante, el principio de jerarquía tampoco puede ser admitido como un sustento para la especial responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados.

Otros fundamentan la existencia de esta potestad – y la de la tipificación de sus ilícitos – en la propia necesidad que tiene el aparato administrativo de un orden y disciplina internas⁷²³. Empero, la crítica va dirigida a su evidente carácter tautológico⁷²⁴, así como por su desconocimiento del carácter instrumental de la punición disciplinaria⁷²⁵.

Ya adentrándonos en la subespecie estudiada, mayor discusión ha generado la justificación de esta clase de punición basada en una búsqueda del prestigio, decoro o buena imagen del Poder Judicial y sus miembros⁷²⁶. Ello se encuentra conectado a la necesidad de que los sistemas de justicia generen confianza en la ciudadanía en general. Esta postura, conectada con la dualidad de la magistratura burocrática, ha llevado a la jurisprudencia española a recalcar que el régimen disciplinario judicial también tiene un perfil bifronte⁷²⁷. Dicha posición argumenta que esta especie disciplinaria garantiza el buen funcionamiento del aparato burocrático judicial – así como en cualquiera de las

⁷²¹ Villora y Del Pino, *Dirección y gestión*, 516-517.

⁷²² La crisis del modelo burocrático tiene en la jerarquía uno de sus problemas centrales, sea por su utilización con subordinados especializados y de formación permanente o por su potencialidad en obstaculizar canales de comunicación. Villora y Del Pino, *Dirección y gestión*, 80-81.

⁷²³ Así, Sánchez Morón menciona que es el ‘fundamento primero’ del régimen disciplinario; añadiendo que bajo esta perspectiva, existe una relación entre la disciplina en la función pública con la disciplina laboral y empresarial. Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública* (Madrid: Tecnos, 2014), 315. Quintero Olivares, citado por Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 275. Ivanega, *Cuestiones*, 55. Oliveros Grijalva, “La potestad sancionadora disciplinaria”, 55.

⁷²⁴ Pardo Álvarez anota que ello sería concebir la disciplina como un fin en sí mismo, y que en realidad es un bien jurídico mediato a otro más trascendente. Pardo Álvarez, “Referente a lo ilícito disciplinario”, 275.

⁷²⁵ Joaquin Ivars Ruiz y Rafael Salvador Manzana Laguarda, *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos* (Valencia: Tirant lo blanch, 2008), 13.

⁷²⁶ Delgado del Rincón, *Constitución*, 129. Canivet y Joly-Hurard, *Discipline des Juges*, 6. La autoras Piedad González menciona como su fundamento “el mantenimiento de lo que podría denominarse dignidad de la función, o la reprobación de conductas estimadas contrarias al modelo de persona que debe ejercer la labor judicial”. González Granda, *La independencia*, 195. Estudios recientes como el de las autoras Rosado Iglesias y Espinoza Díaz apuntan a un doble objetivo: un objetivo general relacionado con el funcionamiento regular y sin perturbaciones del aparato judicial; y por otro, un específico, dirigido a que el Poder Judicial se muestre ante la sociedad imbuido de principios y valores que la Constitución le confiere. Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 109-110.

⁷²⁷ Vacas García-Alós, “El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario”, 22.

Administraciones públicas— pero a su vez busca la protección de su buena imagen o proyección externa hacia la ciudadanía⁷²⁸.

Con lo dicho se pretende defender la inclusión como infracciones disciplinarias a conductas ajenas a la labor judicial. Ello tiene su origen en una visión decimonónica del juez, como personaje intachable, en sintonía con los valores morales de la sociedad – o al menos, de sus élites – y alejado a su vez de ésta⁷²⁹. El deslinde esta visión “clásica” arranca con el estatuto judicial español de la época, concretamente, la LOPJ de 1870, aunque usa el criterio de la “publicidad” para reprimir o abstenerse en conductas pertenecientes a la vida privada⁷³⁰.

A decir del maestro Nieto, la LOPJ de 1985 continuó con la línea de separación entre la vida privada y funcional del juez⁷³¹. De tal modo, su artículo 416.1 establecía que las faltas sancionables eran las cometidas “en el ejercicio del cargo”. No obstante, la frase entrecomillada genera ciertas dudas en su interpretación. Así, hay quienes rechazan interpretar el “ejercicio” como la mera realización de actividades judiciales; y estiman que tal expresión no obsta a que la responsabilidad disciplinaria se extienda a otra clase de actividades, como por ejemplo, relacionadas con funciones genéricas propias del ejercicio de cargos públicos⁷³².

Podrían hallarse posiciones más extremas, ya que la vaguedad del término podría extraer del “ejercicio” la circunstancia de solamente estar ostentando el cargo⁷³³. El Tribunal Supremo español ha causado cierta polémica al utilizar el deber de lealtad constitucional que caracteriza el estatuto judicial para disciplinar a un juez por actividades realizadas fuera del ejercicio concreto del cargo; concretamente, actividades

⁷²⁸ STS 1 diciembre de 1998. Citada por Vacas García-Alós, “El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario”, 22. STS 14 de julio de 1999 (rec. num. 67/1998) Comentarios en Nieto, *Desgobierno judicial*, 169, y en Escribano Testaut, “Responsabilidad disciplinaria”, 163-165.

⁷²⁹ Pareciera que no hemos superado esta visión del ejercicio de la judicatura como si fuese un sacerdocio, como si descansara sobre los jurisdicentes un encargo divino que los hace seres por encima del resto. Nieto, *Desgobierno judicial*, 182.

⁷³⁰ El maestro Nieto considera a la mencionada ley orgánica “provisional” como el inicio de un cambio de paradigma en la concepción del comportamiento de los jueces. Así el artículo 73 del referido cuerpo legislativo menciona que la responsabilidad disciplinaria no se extenderá a los hechos ni a las omisiones que constituyen delito ni a hechos de la vida privada que no se hayan manifestado con publicidad. Nieto, *Desgobierno judicial*, 182. Al respecto, el autor Gabaldón señala que tales infracciones se extendía “a otras obligaciones no derivadas de la función, sino de la situación profesional”. Citado en Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 106-107

⁷³¹ Se mencionan a autores clásicos como Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, quienes en su momento mostraron su acuerdo con esta tendencia, estimando que los deberes del juez empiezan y terminan el juzgado. Nieto, *Desgobierno judicial*, 182-183.

⁷³² Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1003.

⁷³³ Montserrat Comas d'Argemir, “La responsabilidad disciplinaria de los jueces” en Quintana Carretero, *La Responsabilidad personal del juez*, 416. Escribano Testaut, “Responsabilidad disciplinaria”, 165.

relacionadas con la libertad de expresión de los jueces⁷³⁴. En tales fallos se ha argumentado la necesidad de que la confianza en la Justicia ante los ciudadanos no sea vea mancillada por las actuaciones de sus miembros.

Si bien es cierto que la confianza en el sistema judicial también se remite al propio perfil de los jueces, no olvidemos que los criterios de selección de jueces burócratas difieren de la magistratura profesional, como hemos señalado. Insistimos, aunque se espera un juez con alto perfil ético, el elemento central de las magistraturas burocráticas no es el prestigio, sino la formación. En suma, no estimamos prudente una extensión exagerada de los ilícitos disciplinarios so pretexto de la buena imagen de la Administración de Justicia, sin perjuicio de que tampoco adoptamos la acotada visión de que lo sancionable sea únicamente las actuaciones hechas en el despacho judicial. Una posición equilibrada podría considerarse la del autor Escribano Testaut, quien rechaza una extensión acrítica del control disciplinario a la entera vida privada de los jueces sin dejar de reconocer que existen determinados actos que pese a no estar relacionados con el desempeño del cargo, afectan la buena imagen del Poder Judicial⁷³⁵. Dicha postura coincide con la expresada por el Consejo de Europa en la Carta Europea sobre el estatuto de los jueces⁷³⁶.

Una posición más razonable sería la que estima al buen funcionamiento de la Administración pública como finalidad del régimen disciplinario. El buen funcionamiento implica la concreción de una serie de principios tales como la eficiencia, eficacia, celeridad, economía y sencillez de las actuaciones administrativas⁷³⁷.

Entre los primeros autores de esta línea, se ha señalado al autor De Toledo, quien afirma que la organización administrativa no es un fin en sí mismo, sino un medio para el

⁷³⁴ Nos referimos en primer lugar, a la célebre STS del 14 de julio de 1999 (rec. 617/1998) por medio de la cual se declara válida la represión disciplinaria a un juez por sus expresiones en artículos periodísticos, en los que se criticaba a magistrados del TS. Nieto, *Desgobierno judicial*, 183-184. Una resolución menos remota (STS del 23 de enero de 2006, rec. 18/2003), cuyos hechos se relacionan con los dichos de un magistrado en una entrevista, también tiene fundamentos semejantes y se remite a la doctrina anterior. Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 166.

⁷³⁵ Para ilustrar, dicho autor menciona como ejemplos admisibles de represión por actividades fuera del despacho las conductas que el juez ejecuta prevaliéndose de su condición de autoridad. Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 168.

⁷³⁶ Aunque también podemos relacionarlo con las incompatibilidades e inhabilidades judiciales, el punto 4.2 de dicho instrumento es claramente aplicable a la temática discutida, cuando se expresa que: "El/la juez desarrollarán libremente las actividades externas a su mandato, incluidas las resultantes de sus derechos como ciudadano/a. Esta libertad sólo podrá limitarse en la medida en que las actividades externas sean incompatibles con la confianza en la imparcialidad o independencia del /de la juez, o con la disponibilidad exigida para tratar con atención y en un plazo razonable los asuntos sometidos a su consideración".

⁷³⁷ Domingo Sesín, "Responsabilidad disciplinaria", 662.

servicio a los ciudadanos, y por tal razón, su protección no puede estar aislada como si fuera un aspecto “doméstico”; criticando de ese modo uno de los fundamentos de las relaciones especiales de sujeción⁷³⁸. En suma, este autor señala que la base del derecho disciplinario no está en la especial supremacía sino en la protección de un bien jurídico específico, del mismo modo que en materia penal o como en las demás potestades administrativas⁷³⁹.

En la misma línea, hay quienes parten de la relación de servicio para señalar su incidencia en la organización administrativa y las funciones que ésta desempeña, ésta última como instrumental para satisfacción del interés público⁷⁴⁰. Otros autores admiten dicho buen funcionamiento como argumento de base conjuntamente con otros elementos como la disciplina interna, el orden o la propia noción de sujeción especial⁷⁴¹. En todo caso, esta posición ha tenido buena acogida por la jurisprudencia española⁷⁴².

Retomando la búsqueda de fundamento, otro de ellos está relacionado con el mantenimiento del orden interior de la estructura judicial⁷⁴³. Tal propuesta podría parecer extremadamente doméstica, más aun considerando que la justicia es también un servicio de carácter prestacional⁷⁴⁴. Podríamos pensar, entonces, que una superación a

⁷³⁸ Mencionado en Castillo Blanco, *Función pública*, 203-204. Oliveros Grijalva, "La potestad sancionadora disciplinaria", 97.

⁷³⁹ Para esto último, el doctor Castillo Blanco añade que la mayoría de las potestades administrativas en la actualidad nacen con un fin específico, respondiendo a una finalidad; en otras palabras “causalizadas”. Castillo Blanco, *Función pública*, 207.

⁷⁴⁰ La autora Lafuente Benaches afirma que "(...) un fundamento que justifique lo mejor posible la potestad disciplinaria: creemos que éste se encuentra en la relación inmediata entre la conducta inadecuada del funcionario y su incidencia en la relación de servicio, lo que a su vez repercute negativamente en la organización administrativa que sirve a la satisfacción de los intereses públicos". Mercedes Lafuente Benaches, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado* (Valencia: Tirant lo blanch, 1996), 17. Autores ecuatorianos mencionan que la disciplina busca una protección indirecta del interés general. Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora", 16. Chamba Chamba, "La independencia judicial", 91.

⁷⁴¹ Sin rechazar la noción de relación de sujeción especial ni la idea de ser un aspecto interno, Zabala Guadalupe y otros admiten que la defensa de la buena marcha de la Administración es un aspecto distintivo del derecho administrativo sancionador – y en especial del disciplinario – frente al derecho penal. Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 46. Líneas anteriores mencionados que Sánchez Morón mencionaba la disciplina interna como fundamento primario; empero, dicho autor añade el buen funcionamiento de la Administración como fundamento específico del régimen disciplinario. Sánchez Morón, *Derecho de la función pública*, 316.

⁷⁴² Ivars y Manzana señalan: “La potestad disciplinaria persigue “más que el restablecimiento del orden social quebrantado, la salvaguarda del prestigio y dignidad de la Administración y la garantía de la correcta actuación de los funcionarios” (STS 207/7/1988, RJ 1988/5677) “su designio es tutelar tan peculiar organización y su orden interno, haciéndolo discurrir por una concreta relación del personal de sujeción” (STS 7/5/1985, RJ 1996/698)”. Ivars Ruiz y Manzana Laguarda, *Responsabilidad disciplinaria*, nota al pie 5.

⁷⁴³ Canivet y Joly-Hurard, *Discipline des Juges*, 6.

⁷⁴⁴ Como mencionada Delgado del Rincón, la disciplina no es un mecanismo de control de la jerarquía judicial, sino un medio de tutela ciudadana frente a ciertas irregularidades cometidas por los jueces. Delgado del Rincón, 151.

esta categoría sería justificar el régimen disciplinario judicial en la consecución del buen funcionamiento⁷⁴⁵ – o para ser más concretos, funcionamiento burocrático⁷⁴⁶ – de la Administración de justicia. Lo dicho coincide con nuestra visión en el régimen disciplinario funcional, pero cabe hacer una puntualización. Es menester buscar un equilibrio, ya que las exigencias básicas que la prestación de un servicio público acarrea no deben ir en detrimento de la independencia judicial interna y externa ni de la sujeción exclusiva al Derecho⁷⁴⁷.

Para que el régimen disciplinario sea una herramienta útil al buen funcionamiento del aparato judicial, se necesita paralelamente una estructura ordenada de deberes y obligaciones a cargo de los jurisdicentes⁷⁴⁸. Podemos encontrar deberes de tipo funcional, genéricos comunes a todo funcionario, y deberes provenientes de su calidad de autoridad. Éstos a su vez se subdividen en los provenientes de las actividades jurisdiccionales que desempeñan; y otros que sin ser jurisdiccionales provienen de su calidad de juez⁷⁴⁹. En relación a este punto, existe una crítica al estatuto judicial español, que se la acusa de tener una desordenada lista de deberes y obligaciones⁷⁵⁰. Ello provoca una falta de conexión sistemática entre deberes e infracciones⁷⁵¹. En el caso ecuatoriano, el panorama es distinto. El doctor Andrade Ubidia afirma que el COFJ

⁷⁴⁵ En este punto, Delgado del Rincón menciona que dentro de esta noción debe tomarse en cuenta no sólo la eficiencia y eficacia sino también la gestión de servicio público. E incluso con ella argumenta que ciertas conductas no propiamente relacionadas con la labor judicial también son disciplinables. Sobre este último punto, desarrollaremos más adelante. Delgado del Rincón, 137.

⁷⁴⁶ Vacas García-Alós lo considera el fundamento trascendental, junto con el referido a la imagen del cuerpo judicial. Vacas García-Alós, "El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario", 23. Con el adjetivo de "burocrático" tenemos toda una doctrina consolidada de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial español. Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 208-209. La jurisprudencia española ha aceptado distintas nociones semejantes, como el funcionamiento interno, conjuntamente con la buena imagen externa (STS 14 de julio de 1999), hasta la idea "burocrática" al estilo del CGPJ (STS 26 de marzo de 2005, rec.124/2004). Nieto, *Desgobierno judicial*, 169. Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 170-172.

⁷⁴⁷ Gonzalez Granda, *La independencia*, 193.

⁷⁴⁸ Los deberes permiten proteger determinados bienes jurídicos y su incumplimiento es la antesala de imposición de sanciones. Francisco Javier Garrido Carrillo, *El Estatus de jueces y magistrados* (Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009), 336. Este es uno de los fundamentos jurídico materiales del derecho disciplinario judicial. Luis Vacas García-Alós, "La responsabilidad disciplinaria de Jueces y magistrados", en Quintana Carretero (dir) *Responsabilidad personal*, 280. Zabala Guadalupe (coord.), *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 48-49.

⁷⁴⁹ En este último caso, existen deberes relacionados con la imparcialidad en general y la inamovilidad. Delgado del Rincón, 132. Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, "Independencia judicial y poder disciplinario", 117. Con respecto a la división entre deberes funcionales y profesionales STS 15 de junio de 1988. Nieto, *Desgobierno judicial*, 176-177.

⁷⁵⁰ Garrido Carrillo, *Estatus de jueces*, 336-337.

⁷⁵¹ El maestro Nieto señala que a diferencia de las infracciones disciplinarias en general, en el estatuto judicial se tiene que extraer los deberes de las propias causales de sanción, y no al revés. Nieto, *Desgobierno judicial*, 163-164

contiene un régimen de deberes y obligaciones unificado, unitario no solo para los jueces, sino para todos los operadores jurídicos del sector justicia⁷⁵².

En la búsqueda de fundamento, encontramos una postura no tan remota que relaciona la responsabilidad disciplinaria con la defensa de los derechos humanos. En este ámbito, la doctora Ivanega destaca algunas resoluciones de la Corte IDH que demuestran tal relación⁷⁵³. Enlazados con los fines disuasivos y represivos de las sanciones disciplinarias, se menciona el célebre caso “Velásquez Rodríguez”, en el cual se recalca la obligación de los Estados de prevenir las violaciones a derechos humanos, así como investigar seriamente las ya acaecidas para sancionar a los responsables⁷⁵⁴. Dicha autora destaca además los casos “Bueno Alves”⁷⁵⁵ y “Fornerón”⁷⁵⁶, en los que se condena expresamente a la República Argentina a que inicie las investigaciones para determinar responsabilidades. Cabe destacar de manera especial el último de éstos, ya que está relacionado con la violación a libertades fundamentales provenientes de actividad jurisdiccional y en él se hace expresamente mención a la responsabilidad disciplinaria de personal al servicio de la Administración de justicia⁷⁵⁷.

Finalmente, cabe mencionar hacia dónde va el sustento de esta atribución estatal. El objetivo de los sistemas de responsabilidad – especialmente el disciplinario – es guiar al agente público en el debido cumplimiento de sus deberes, cuyo producto deseable es un comportamiento probo, responsable y, sobre todo, ético⁷⁵⁸.

⁷⁵² Andrade Ubidia, "Reforma judicial y administración de justicia", 16-18.

⁷⁵³ Ivanega, *Cuestiones*, 51-55.

⁷⁵⁴ “174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

⁷⁵⁵ Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

⁷⁵⁶ Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

⁷⁵⁷ “172. (...) el Estado debe verificar, a partir de la notificación de la presente Sentencia y dentro de un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron en los distintos procesos internos señalados por las representantes (supra párr. 169) y, en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan conforme a derecho, remitiendo al Tribunal información detallada e individualizada de los resultados de las investigaciones realizadas, así como documentación de respaldo”. Como antecedente, la Corte IDH se remitió a los casos Caso De la Masacre de las Dos Erres, Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 233, inciso d., y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 214.

⁷⁵⁸ Ivanega, *Cuestiones*, 55.

Nos encontramos en una época de quiebra de valores morales en todas las esferas sociales –tanto pública como privada⁷⁵⁹– así como una ausencia de espíritu de servicio público⁷⁶⁰. Esto último implica que el ejercicio de un cargo en la organización estatal ya no es visto como una vocación orgullosa de servir los intereses generales, sino como una actividad más del mercado laboral⁷⁶¹.

Ante esta realidad, en la que han desaparecido unos valores éticos vigentes en cada sector, hay que reinventarlos⁷⁶². Así aparecen los códigos de conducta o de ética profesional, que procuran establecer normas derivadas de una noción ideal de profesional que se pretende regular, tanto en lo relacionado con el ejercicio de su actividad – en pro de los intereses públicos – como con la percepción social de su desempeño – que le otorga confianza y legitimidad⁷⁶³.

El "reproche ético" propiamente dicho se distingue de la responsabilidad disciplinaria por carecer del elemento de coercibilidad propia del mundo jurídico⁷⁶⁴. Empero, el régimen disciplinario – cuyos ilícitos tienen funciones disuasorias y represivas – puede ser otra herramienta útil al enderezamiento ético del comportamiento funcional; lo que constituye un fundamento adicional de esta potestad. Prueba de ello es que, frente a sistemas jurídico-disciplinarios y evaluadores éticos puros, también existen sistemas mixtos de evaluación del comportamiento⁷⁶⁵.

Desde antiguo, el autor Castillo Blanco propugnaba la necesidad de que en España se reforme el sistema disciplinario español para añadir un elemento teleológico, es decir,

⁷⁵⁹ El profesor González Pérez destaca una frase de Sonia Picado que refleja el estado de la cuestión: “ese mismo ciudadano que postula airado contra la corrupción, es incapaz de respetar las señales de tránsito, de mantener limpias las ciudades o de entender que si se desea un buen funcionamiento de los servicios públicos, debe pagar impuestos”. Citado en Jesús González Pérez, *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas* (Cizur Menor: Aranzadi, 2014), 44.

⁷⁶⁰ Cabe señalar que dicho autor menciona, además de estas dos causales, una adicional: la colonización del Estado por los partidos políticos. Sobre las tres causales de la corrupción en las administraciones públicas: González Pérez, *Corrupción*, 42-49.

⁷⁶¹ El maestro González Pérez señala que el contagio del sindicalismo es una de las causantes de la erosión de la vocación de servicio público, y menciona como punto clímax – al nivel del modelo burocrático continental europeo – la admisión del derecho de huelga por parte del *Conseil d'État* francés. González Pérez, *Corrupción*, 46.

⁷⁶² González Pérez, *Corrupción*, 50

⁷⁶³ Sigfrido Steidel Figueroa, "Disciplina judicial y ética de los jueces: algunas controversias", *Criterio Jurídico Santiago de Cali V. 8*, No. 2 2008-2, 132, consultado en Noviembre 1, 2016, http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/309/1132_la_funcion_judicial_alaluz.pdf

⁷⁶⁴ Figueroa, "Disciplina judicial", 134.

⁷⁶⁵ Figueroa denomina "modelo mixto centralizado" a los códigos que contienen elementos del esquema disciplinario - con injustos tipificados - y del esquema ético - con cláusulas abiertas y de carácter general. Señala como ejemplo de ello a Puerto Rico. Figueroa, "Disciplina judicial", 136-139.

un comportamiento ético en el ejercicio de las actividades públicas⁷⁶⁶. Hay quienes estiman que con la expedición del Estatuto Básico del Empleado Público se introdujo por primera vez una regulación general de deberes básicos de los agentes públicos bajo principios éticos, con finalidad pedagógica y orientadora⁷⁶⁷.

Con respecto a la disciplina judicial, se ha planteado a la deontología como base de esta responsabilidad; ya que la ética pública está íntimamente ligada con la arquitectura de la carrera judicial y los principios en que descansa⁷⁶⁸. Además, tanto la ética judicial como el régimen disciplinario judicial legitiman el cúmulo de poderes a ellos encomendado, así como justifica su estatuto profesional evidentemente ventajoso⁷⁶⁹. Empero, ambos medios tienen enfoques diferenciados: mientras los códigos deontológicos son generalmente no coercitivos⁷⁷⁰ y buscan más la prevención, el régimen disciplinario se encuentra más enfocado a la represión de las conductas⁷⁷¹.

En lo referente al Ecuador, una serie de disposiciones dispersas de la CRec hacen expresas menciones a lo ético tanto en los deberes del Estado (art. 3), y en las responsabilidades de los ciudadanos (art. 83). Del mismo modo, el COFJ también se remite al aspecto deontológico en el estatuto judicial, y en la definición de principios trascendentes como independencia, probidad, buena fé y lealtad procesal, así como en los deberes del servidor judicial. A decir del magistrado Blum Carcelén, estas menciones dispersas han sido el soporte de un perfil ético judicial durante la falta de un código deontológico expreso⁷⁷². En noviembre del 2015, el Consejo de la Judicatura ha emitido el Código de Ética para los funcionarios y trabajadores de la Función Judicial, cuyos valores rectores son la independencia, imparcialidad, integridad, transparencia, diligencia, respeto, capacitación y servicio. El Código - de cinco artículos de extensión - no menciona ningún método coercitivo para sus preceptos. Desde luego, tampoco podría hacerlo; debido a la reserva legal para tipificación disciplinaria que analizaremos más adelante. En todo caso, el artículo 5 del Código ético se remite al ordenamiento jurídico vigente en caso de inobservancia, y la Disposición General Única establece

⁷⁶⁶ Castillo Blanco, *Función pública*, 219.

⁷⁶⁷ Ivars Ruiz y Manzana Laguarda, *Responsabilidad disciplinaria*, 27-28

⁷⁶⁸ Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 158-159.

⁷⁶⁹ Canivet y Joly-Hurard, *Discipline des Juges*, 2.

⁷⁷⁰ Figueroa, "Disciplina judicial", 133-136.

⁷⁷¹ Canivet y Joly-Hurard, *Discipline des Juges*, 5.

⁷⁷² Jorge Blum Carcelén, "La Cumbre judicial Iberoamérica, La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y la Ética Judicial en el Ecuador", en *Ética judicial* coord. Jorge Blum Carcelén (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2014), 208-210.

como obligación de los servidores judiciales la suscripción de un compromiso de honor para sujetarse a sus prescripciones⁷⁷³.

3.8 La jerarquía y la cuestión jurisdiccional

Con relación al tema en estudio, el principio de jerarquía judicial nos merece dos comentarios. El primero de ellos tiene relación con los rasgos generales de las magistraturas burocráticas⁷⁷⁴. La estructura judicial jerarquizada es el origen de la existencia de un régimen disciplinario aplicable a los jueces funcionarios – al menos en su modelo puro ideal – y razón fundamental por la cual esta clase de responsabilidad no es tan pronunciada en magistraturas profesionales⁷⁷⁵.

Como segundo punto, reiteramos que ello no quiere decir que todo régimen disciplinario sea igual. La diferencia fundamental entre el régimen disciplinario funcional y el judicial se centra en la especial consideración del principio jerárquico en este último caso; ya que los jueces se encuentran en una situación de horizontalidad⁷⁷⁶, es decir, no tienen superiores al realizar su cometido fundamental, la resolución de causas y controversias con fuerza de verdad legal⁷⁷⁷, aunque esta afirmación puede tener algunos matices⁷⁷⁸. Ello refuerza los comentarios realizados sobre la insuficiencia de la relación jerárquica como base de la potestad disciplinaria.

A nivel internacional, existe un acuerdo de que en democracias consolidadas el ejercicio de la función jurisdiccional no debe ser causal de sanción disciplinaria⁷⁷⁹. Una relación

⁷⁷³ Registro Oficial Suplemento 630 de 18 de noviembre de 2015.

⁷⁷⁴ El profesor Andrés Ibáñez señala que esta responsabilidad existe en función de la jerarquía, con finalidades de policía y para garantizar principalmente el orden interno del aparato. De manera crítica, añade el poco interés que en ella se encuentra para el administrado o para la independencia. Citado en Díaz Delgado y Ferrando Marzal, "La independencia judicial", 1071. En esta preocupación también coincide el autor Luis Delgado del Rincón, quien estima que debe propugnarse una disciplina judicial no como un mecanismo de control de "cierto orden cultural" en la magistratura, sino como una herramienta de tutela al ciudadano. Delgado del Rincón, *Constitución*, 151.

⁷⁷⁵ O al menos, es considerada terriblemente inefectiva en dichas magistraturas. Por ejemplo, Merryman – al analizar las judicaturas federal y estatales estadounidenses – llega a la conclusión que los más controlados disciplinariamente son los de menor calidad y mayormente desacreditados. Citado en Aulet, *Jueces*, 534.

⁷⁷⁶ Jadán Heredia, "Los modelos de integración", 26. Chamba Chamba, "La independencia judicial", 42-43.

⁷⁷⁷ Montero Aroca, *Independencia*, 102. González Granda, *La independencia*, 77. Garrido Carrillo, *Estatus de jueces*, 178-179.

⁷⁷⁸ Existen al respecto algunas posiciones. Sesín menciona que esta relación jerárquica sólo está relacionada con las materias de gobierno y administración encargadas a los Consejos Judiciales. Por otro lado, Kemelmajer de Carlucci – citada por Sesín – sostiene que la disciplina judicial busca el cumplimiento de reglas ordenatorias para la administración del universo de conflictos, no para la decisión de un conflicto determinado. Citada por Sesín, "Responsabilidad disciplinaria", 663

⁷⁷⁹ Seibert-Fohr, "Judicial independence", 1328. Shetreet menciona que "*Judicial independence requires that judicial accountability will be shaped in a very careful way. One of the important points is that incompetence will not be a ground for removal of judges*". Shetreet, "Judicial independence and

de subordinación de los jueces de corte funcional es incompatible con el principio de independencia judicial – sea en su esfera externa o interna⁷⁸⁰.

Aceptar la tesis contraria implica aceptar el potencial peligro de cuando la decisión jurisdiccional pueda ofender a grupos políticos o de presión, los jurisdicentes puedan verse inmersos en procedimientos sancionatorios o, incluso, de separación⁷⁸¹. Aparejado a ello, el efecto ejemplificador de tal proceder provocaría restricciones internas de los demás juzgadores a fallar las causas con libertad⁷⁸².

En esta línea, la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados se ha pronunciado con preocupación al respecto, señalando que la comisión de errores jurisdiccionales no debe ser motivo para la separación del cargo⁷⁸³. Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos ha mostrado su rechazo a reformas judiciales que permiten remociones a consecuencia de la labor estrictamente jurisdiccional⁷⁸⁴.

En el concreto espacio de las judicaturas burocráticas, se ha dicho que justamente la creación de los Consejos Judiciales ha procurado eliminar la verticalidad de las relaciones entre jueces de distintos niveles; y por lo tanto, trae como consecuencia la horizontalidad⁷⁸⁵. Esa potestad disciplinaria – que en las magistraturas burocráticas latinoamericanas estuvo en manos de las Altas Cortes y en las europeas en cabeza de los Ministros de Justicia – ahora se encuentra con bastante polémica en manos de los Consejos Judiciales⁷⁸⁶. Se ha manifestado que estos órganos de gobierno del Poder

accountability”, 10. La CIDH ha señalado que está prohibido por el derecho internacional establecer como causal disciplinaria actuaciones relacionadas con el juicio o criterio jurídico desarrollen los operadores de justicia. CIDH, *Garantías para la independencia*, 93-94.

⁷⁸⁰ Así lo ha manifestado la Comisión Europea para la democracia por el Derecho. Comisión de Venecia, "Informe CDL-AD (2010)004", 21. En el mismo sentido se encuentran los artículos 1 y 4 del Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), y con una redacción mucho más clara en el punto 10 la Carta Magna de los jueces (2010) emitida por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, que señala: “10. En el ejercicio de su función jurisdiccional, el juez no puede recibir ninguna orden ni instrucción, ni estar sometido a ningún tipo de presión jerárquica, y está vinculado únicamente a las normas del ordenamiento jurídico”.

⁷⁸¹ Montero Aroca menciona el potencial riesgo de que, con un control disciplinario sobre el contenido de las resoluciones judiciales, existan conflictos con el titular momentáneo del poder. Montero Aroca, *Independencia*, 188.

⁷⁸² Russell, "Towards", 15.

⁷⁸³ Naciones Unidas, Asamblea General "Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy", A/HRC/11/41 (24 de marzo de 2009), disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41_sp.pdf, 18.

⁷⁸⁴ Diversos pronunciamientos sobre Venezuela, Uzbekistán, Vietnam y Moldavia se encuentran condensados por la Relatora Especial para la independencia de los magistrados y abogados. Naciones Unidas, Asamblea General “Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaut, A/HRC/26/32 (28 de abril de 2014), disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx>, 13.

⁷⁸⁵ Jadán Heredia, "Los modelos de integración”, 26.

⁷⁸⁶ Ballester Cardell, *El Consejo General*, 181.

judicial sólo deben ejercer un control de carácter administrativo sobre los jueces y magistrados⁷⁸⁷. Ante ello, la manifestación más trascendental de la inexistencia de jerarquía funcional es la limitación jurídica material del régimen disciplinario en relación con las actividades jurisdiccionales en sentido estricto⁷⁸⁸; que comprende la interpretación de las normas jurídicas y la valoración de los hechos a través del acervo probatorio.

Los estatutos judiciales español⁷⁸⁹ y ecuatoriano⁷⁹⁰ también rechazan una jerarquía de corte funcional entre los Consejos Judiciales y los jurisdiccentes. Ello tuvo especial trascendencia en el país andino a la época de creación del otrora Consejo Nacional de la Judicatura, en la ya mencionada pugna con la entonces Corte Suprema de Justicia⁷⁹¹. Como consecuencia de ello, en ambos regímenes se prohíben – al menos en teoría – la intromisión de los órganos de gobierno en las decisiones jurisdiccionales y la cuestión jurisdiccional como materia exenta del control disciplinario. En el caso ecuatoriano, eso se desprende de artículo 115 COFJ, que prohíbe la admisión de denuncias disciplinarias

⁷⁸⁷ En este sentido se inclina la Declaración “Singhvi” (1989), en cuyo punto 36 menciona “*The head of the court may exercise supervisory powers over judges only in administrative matters*”. Ello va más allá que la Declaración Universal en independencia de la justicia (1983), cuyo punto 2.44 tiene texto semejante pero sin señalar que la supervisión sea exclusiva sobre asuntos administrativos.

⁷⁸⁸ Vacas García-Alós, “La responsabilidad disciplinaria de Jueces y magistrados”, 280.

⁷⁸⁹ Como regla general, esto se deduce el artículo 12 LOPJ. También hay menciones para casos concretos, como por ejemplo, en la inspección de tribunales, regulados en el artículo 176.2 LOPJ.

⁷⁹⁰ Al mencionar las atribuciones del Consejo de la Judicatura ecuatoriano y su calidad de máximo órgano administrativo de la Función Judicial, el Informe de Primer debate legislativo previo a la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial expresamente menciona que “Pero ello no puede suponer, en ningún caso, que se pueda interferir a título de control o de supervisión en la actividad judicial; tampoco significa una superioridad de orden jerárquico pues los órganos de la Función Judicial son órganos constitucionales de jerarquía equivalente”. Comisión Legislativa y de Fiscalización, Comisión Especializada de lo Civil y Penal, *Informe para primer debate legislativo del Proyecto de ley de Código Orgánico de la Función Judicial*, Oficio No. CCEP-MPR-2008-085 de enero 9 de 2009, 6.

⁷⁹¹ Ante la impugnación en sede constitucional de la resolución de 17 de mayo de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 1 de junio de 2006, por la cual, el Pleno de la Corte Suprema declaró que por el ministerio de la Ley han concluido los tiempos o períodos para los cuales fueron designados los Ministros jueces y jueces que han ejercido sus cargos más de cuatro años; el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la posición constitucional del Consejo Nacional de la Judicatura con relación a la Corte Suprema de Justicia. Así, manifestó: “OCTAVO.- Que el Art. 198 de la Constitución, establece como órganos de la Función Judicial a la Corte Suprema de Justicia, las Cortes, Tribunales y juzgados y el Consejo Nacional de la Judicatura. Estos los órganos de la Función Judicial, todos ellos independientes como función propia del Estado, independencia externa; pero también independientes entre si en el ejercicio de sus deberes y atribuciones, pues entre órganos con competencias y atribuciones diversas no se pueden establecer formas de subordinación y jerarquía, lo cual contraría el ejercicio independiente de la actividad jurisdiccional, independencia interna que señala expresamente el artículo 199 de la misma Carta Magna. Por tanto, así como entre los órganos de la administración jurisdiccional no se reconocen fórmulas de dependencia ni subordinación jerárquica que afecte a su obrar independiente, tampoco entre el Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, con funciones y atribuciones diversas e independientes, se pueden reconocer relaciones de dependencia o de subordinación jerárquica, ni en lo administrativo ni en lo disciplinario”. Tribunal Constitucional, Casos Nros. 0009-06-TC, 0012-2006-TC y 0014-2006-TC (acumulados), Registro Oficial Suplemento 369, 3 de Octubre del 2006.

referentes a interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales⁷⁹². Sin perjuicio de ello, se menciona que esta clase de denuncias serán utilizadas para la evaluación de desempeño⁷⁹³. En el régimen disciplinario español, ha sido la jurisprudencia la que ha puesto de relieve la idea de cuestión jurisdiccional como espacio exento de revisión del CGPJ, conectándola con la atribución que el artículo 117.3 CE otorga de manera exclusiva y excluyente a jueces y magistrados⁷⁹⁴.

La cuestión jurisdiccional juega un papel trascendental en la tarea de disección sobre lo controlable y no controlable en materia disciplinaria⁷⁹⁵. Y esta restricción se hace mucho más necesaria en el derecho contemporáneo, que carece de un sistema deductivo de valoración probatoria ni es posible seguir defendiendo una interpretación silogística-mecanicista del ordenamiento jurídico⁷⁹⁶. Es decir, nuestro actual sistema apoya la certeza del derecho en el propio razonamiento judicial.

De ello se erige una regla general en la que los jueces y magistrados no serán disciplinariamente responsables por su razonamiento en la decisión judicial – que incluye sus observaciones sobre los hechos sometidos a juicio – dado que las actuaciones jurisdiccionales tienen como medio ordinario de control el sistema recursivo establecido en los distintos códigos procesales.

Dicho planteo es ampliamente mayoritario en la doctrina⁷⁹⁷, con soporte jurisprudencial⁷⁹⁸ e incluso apoyado por instrumentos internacionales sobre independencia judicial⁷⁹⁹.

⁷⁹² Jadán Heredia, "Los modelos de integración", 106. Chamba Chamba, "La independencia judicial", 43. En todo caso, otras normas del estatuto judicial ecuatoriano hacen más complicada esta afirmación, como analizaremos en el capítulo final de esta obra.

⁷⁹³ Morán Sarmiento, *Código Orgánico de la Función Judicial*, 240.

⁷⁹⁴ Aunque como se verá más adelante, no corre la misma suerte otros aspectos muy ligados a la jurisdicción, como el cumplimiento de los plazos y la debida forma, como deberes genéricos de índole funcional y temporal. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios Volumen II*, 999.

⁷⁹⁵ Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, "Independencia judicial y poder disciplinario", 110.

⁷⁹⁶ Martínez Alarcón, 347.

⁷⁹⁷ Jadán Heredia, "Los modelos de integración", 112. Chamba Chamba, "La independencia judicial", 43. Delgado del Rincón, 74-75. Requejo, *Jurisdicción*, 216. Cappelletti, *Le pouvoir*, 125-126. Andrade Ubidia, "Reforma judicial y administración de justicia", 19. Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 181-182. Lousada y Ron, *Independencia*, 125-126. Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 332. Gonzalez Granda, *La independencia*, 203. Jeffrey M. Sharman, "Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad", accesado en Noviembre 24, 2016, disponible en <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3912/bid-etica-judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 9.

⁷⁹⁸ Para muestra, Escribano menciona jurisprudencia consolidada y uniforme del Tribunal Supremo español, entre ellas las STS de 26 de marzo 2005 (rec. 124/2004) y 9 de marzo de 2006 (rec. 182/2003). Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 169-172. En el mismo sentido, una serie de Acuerdos

En otras palabras, el régimen disciplinario no olvida (o no debe olvidar) que el ejercicio de la magistratura dejó hace mucho tiempo esa investidura semidivina y que es ejecutado en la actualidad por seres humanos, cuya característica fundamental es la posibilidad de errar. El sistema garantiza al juez el derecho a equivocarse, siempre que sea de buena fe⁸⁰⁰. Pero ¿este “derecho” tiene un límite?

Se ha señalado que la independencia judicial no es un privilegio de los magistrados, y esta limitante a su responsabilidad tampoco puede ser interpretada como tal. A base de tal argumento, se afirma que el sistema protege al juez únicamente de sus meros errores legales, de buena fe. En consecuencia, el error legal descarado, malintencionado o un modelo continuo de errores serían lesivos al modelo de conducta que se espera de los miembros del Poder Judicial⁸⁰¹. Desde luego, no puede considerarse error punible cuando el ejercicio hermenéutico del juez escoge uno de los sentidos posibles que se puede extraer del ordenamiento jurídico⁸⁰².

También se ha hecho hincapié en que lo que la excepción protege es el ejercicio de la función jurisdiccional en sentido estricto, y no el acto jurisdiccional *per sé*. La actividad jurisdiccional se encuentra contenida en el acto jurisdiccional (sea sentencia, auto, etc), pero éste también puede incluir ciertos elementos ajenos a la jurisdicción. Esos elementos ajenos son susceptibles de ser punibles si trasgreden algunos de los deberes y obligaciones estatutarias⁸⁰³.

3.9 Principios del derecho disciplinario judicial

Nieto señala que el problema actual de la potestad administrativa sancionadora en general no es ni reconocer su existencia ni su justificación, sino su ‘juridificación’, a fin

interesantes del Consejo General del Poder Judicial que han sido recopilados en Nieto, *Desgobierno Judicial*, 175-176.

⁷⁹⁹ Entre ellos encontramos el artículo 4 del Estatuto Universal del Juez (1999) de la Unión Internacional de Magistrados o el artículo 4 del Estatuto del Juez Iberoamericano (2001) de la Cumbre Iberoamericana.

⁸⁰⁰ Nieto, *Desgobierno judicial*, 172. Jadán Heredia, “Los modelos de integración”, 27.

⁸⁰¹ Sharman, “Ética judicial”. 9-10.

⁸⁰² Delgado del Rincón, *Constitución*, 74. Requejo añade que “El juez sólo es responsable por el contenido de sus decisiones cuando éstas son jurídicamente imposibles, esto es, cuando su formalización como decisión jurisdiccional es improcedente por haber determinado el sistema que tales contenidos deben revertir formas jurídicas distintas, tales como las legales o las reglamentarias, pero en ningún caso es responsable cuando el sentido de sus decisiones es perfectamente deducible de la norma en las que las fundamenta”. Requejo, *Jurisdicción*, 216.

⁸⁰³ Escribano Testaut, “Responsabilidad disciplinaria”, 172-173. El autor Delgado del Rincón menciona el caso de “una sentencia que descalifica gratuitamente al procesado o a alguna de las partes interviniente, expresiones afrentosas o menospreciantes, versos ripiosos, juicios de valor innecesarios, o descalifica la ley creyendo que la está interpretando”. Delgado del Rincón, *Constitución*, 74-75. Jadán Heredia ha mencionado que en el estatuto judicial ecuatoriano hay faltas pueden confundirse con actos jurisdiccionales pero que merecen castigo, señalando como ejemplo si los jueces agreden de palabra a una de las partes del proceso. Jadán Heredia, “Los modelos de integración”, 105-106.

de que deje de ser ese *derecho represivo prebeccariano* – conforme señalaba el profesor García de Enterría – o un rezago del absolutismo, y que en su lugar otorgue garantías equivalentes a las de los procesos judiciales⁸⁰⁴.

En ese sentido, el aporte del Derecho penal al desarrollo de las garantías del debido proceso es innegable. Así, la mención expresa de las infracciones administrativas en sus últimas constituciones ecuatorianas y su anclaje al principio de reserva de ley hacen que las garantías del debido proceso penal – ampliamente reconocidas constitucionalmente – también tengan capital relevancia en el derecho administrativo sancionador⁸⁰⁵. Adicionalmente, el profesor Morales Tobar sostiene este argumento analizando el desarrollo legislativo en distintos procedimientos sancionadores, como el procedimiento general contenido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el del Código Tributario; que contempla amplias garantías al debido proceso en el ejercicio de la punición administrativa⁸⁰⁶.

Aunque es fácil concluir que un denominador común entre la materia penal y la administrativa sancionadora es el respeto al debido proceso⁸⁰⁷, una identificación absoluta de las garantías del derecho administrativo sancionador con las procesales penales carece de sentido práctico, ya que es lógico entender que la política legislativa que remite el castigo de estas conductas a las administraciones públicas busca – entre otras cosas – evitar las desventajas que el proceso penal conlleva⁸⁰⁸.

En el caso español, los autores Garberí y Buitrón mencionan que la normativa jurídica vigente sobre la potestad administrativa sancionadora no nace de la tradición en la materia, sino de conquistas recientes producto de la consolidación de garantías fundamentales, surgidas especialmente a partir de la CE de 1978⁸⁰⁹; aunque con ciertos desarrollos jurisprudenciales previos⁸¹⁰.

⁸⁰⁴ Nieto, *Administrativo sancionador*, 50. Ésta autor añade, con cierta ironía: “Sea como fuere, el hecho es que ya nadie puede seguir rompiendo lanzas en defensa de un poder judicial cuyas ventajas y bellezas únicamente viven en la imaginación de sus caballeros andantes”. Nieto, *Administrativo sancionador*, 48.

⁸⁰⁵ Previo a las CPolec y CRE, el panorama no era tan claro por las tendencias a restringir una serie de garantías a lo jurisdiccional, o exclusivamente al ámbito penal. Oyarte Martínez, *Debido Proceso*, 28-29.

⁸⁰⁶ Morales Tobar, *Derecho Procesal Administrativo*, 326-328.

⁸⁰⁷ Ivanega, *Cuestiones*, 109.

⁸⁰⁸ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 66-67.

⁸⁰⁹ José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón López, *El procedimiento administrativo sancionador* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2001), 25.

⁸¹⁰ El planteo de la aplicación de los principios penales al ámbito administrativo sancionador no es nuevo en España. Así, una doctrina jurisprudencial desarrollada con anterioridad a la carta constitucional española. Empero, el expreso reconocimiento de esta potestad en la CE de 1978 merecía - desde luego - una validación de tal propuesta. Del Rey Guanter, *Potestad sancionadora*, 47-49.

De este modo, es paradigmática la STC 18/1981, piedra angular de buena parte de la doctrina judicial posterior en la materia. Tal sentencia menciona expresamente que los principios inspiradores del orden penal son aplicables *con ciertos matices* en el derecho administrativo sancionador⁸¹¹. Ello encierra un nuevo problema sustancial, determinar cuáles son concretamente esos matices⁸¹². Lo que sí se puede asegurar es que a causa de los mencionados *matices* es rechazable una intercambiabilidad de reglas y una extensión acrítica de los principios penales en esta materia⁸¹³.

Dentro de este marco de matices, cabe mencionar también las limitaciones a la punición administrativa. Doctrina consolidada del TC pone en el tablero cuatro puntos fundamentales como limitantes: a. la legalidad, b. la interdicción de las penas privativas de libertad, c. el respeto a los derechos de defensa y d. la subordinación a la autoridad judicial⁸¹⁴. Esta enumeración ha generado ciertas críticas⁸¹⁵, aunque también se ha elogiado tanto el ejercicio delimitativo temprano hecho por el Alto Tribunal, así como la configuración de derechos subjetivos ciudadanos que conlleva⁸¹⁶.

De modo semejante, el otrora Tribunal Constitucional ecuatoriano ha reconocido que el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario se sustenta en principios generales rectores tales como legalidad, tipicidad, culpabilidad, entre otros; siendo ellos aplicables a todas las actuaciones judiciales o administrativas⁸¹⁷.

A continuación, haremos un esbozo de los principios penales aplicables a la materia administrativa sancionadora judicial⁸¹⁸ – y a la disciplinaria judicial como particular subespecie – procurando demostrar las principales discusiones en ellos.

⁸¹¹ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 112. Nieto, *Administrativo sancionador*, 501.

⁸¹² Castillo Blanco, *Función pública*, 225. Trayter, *Manual*, 131.

⁸¹³ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 113. Martín Martín, “Fundamentos de derecho disciplinario”, 47-48.

⁸¹⁴ STC 77/1983 de 3 de octubre. BOE 19831107 [«BOE» núm. 266]

⁸¹⁵ Castillo Blanco, *Función pública*, 56.

⁸¹⁶ Nieto, *Administrativo sancionador*, 50.

⁸¹⁷ En concreto, el TCec dice: “Aclara la Sala que la sanción de destitución de un funcionario necesariamente implica la salida forzosa, por vía disciplinaria de éste del órgano público, por lo que su declaración debe estar precedida de un procedimiento disciplinario, orientado por los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador, a saber: el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad e inocencia, entre otros, y en el cual se le garantice al funcionario los derechos a la defensa y al debido proceso, cuya observancia, como se señaló anteriormente, es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. Tribunal Constitucional. Sentencia No. 0414-07-RA, 19 de marzo de 2008. Registro Oficial 41 de 8 de Abril del 2008.

⁸¹⁸ Ya que como se verá, por su relación de género-especie los rigen los mismos principios rectores. Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 121.

3.9.1 Principio de legalidad

La clásica vinculación positiva de las actuaciones de las Administraciones públicas al ordenamiento jurídico en su conjunto es una regla general de Derecho público⁸¹⁹. No obstante, el principio de legalidad alcanza una mayor expresión en el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario, ya que en él se prevén consecuencias que inciden directamente en las libertades de los ciudadanos o en su patrimonio⁸²⁰.

Este principio lleva implícitas dos garantías básicas: uno de ellos de corte formal, es decir, que el catálogo de infracciones y sanciones estará contenido en una norma jurídica de rango legislativo; y uno material, relacionada con la seguridad jurídica al ciudadano sobre la preexistencia de preceptos normativos lo suficientemente precisos y sus consecuencias jurídicas⁸²¹. Esto se relaciona con las exigencias básicas de la legalidad en materia sancionatoria: la existencia de una ley expresa (*lex scripta*), anterior a los hechos (*lex praevia*), suficientemente detallada (*lex certa*) y no analógicamente aplicable (*lex stricta*)⁸²².

La Corte IDH ha precisado que el ejercicio de poder punitivo implica una de las máximas e intensas funciones del Estado frente a los ciudadanos, razón por la cual los principios de legalidad e irretroactividad deben presidir las actuaciones represivas estatales⁸²³. Con relación a la independencia judicial, dicha Corte ha recalcado que el respeto de la estabilidad de jueces implica que éstos sólo puedan ser cesados por causas válidas y por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales⁸²⁴.

⁸¹⁹ Suárez Fernández, "El procedimiento administrativo de la Función Judicial", 33-34.

⁸²⁰ Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora", 19-20. Sin perjuicio de que las penas privativas de libertad son exclusivas de la jurisdicción penal.

⁸²¹ Trayter, *Manual*, 113-114. Con fuerte apoyo en la jurisprudencia española. Zabala Guadalupe y otros se refieren a las sentencias 42/1987. Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 450. Martín Martín menciona la STC 3/1988, 3/1988, 101/1988 y 61/1990. Martín Martín, "Fundamentos de derecho disciplinario", 49. Por su parte. Nieto cita la STC 61/1990, del 29 de marzo. Nieto, *Administrativo sancionador*, 177-178. Oliveros Grijalva, "La potestad sancionadora disciplinaria", 26. Chamba Chamba, "La independencia judicial", 99-100.

⁸²² Es decir, las infracciones deben estar contenidas en un cuerpo jurídico compuesto de normas estables, irretroactivas, generales, claras y debidamente publicadas. Oliveros Grijalva, "La potestad sancionadora disciplinaria", 22. Trayter, *Manual*, 111. Ivanega, *Cuestiones*, 150-151. Castañeda Otsu, *Responsabilidad disciplinaria*, 47.

⁸²³ Corte IDH, caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001: Fondo, reparaciones y costas, párr. 107; argumento reiterado en el caso Ricardo Canese vs Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004: Fondo, reparaciones y costas, párr. 177.

⁸²⁴ Corte IDH, caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs Ecuador, sentencia de 23 de agosto de 2013.

Se ha acusado la pobreza descriptiva del artículo 25.1 CE al erigir el principio de legalidad⁸²⁵, lo que ha dado lugar a una interpretación multifacética. Ante ello, la doctrina y la jurisprudencia han pretendido extraer de él principios dogmáticos tan heterogéneos como la reserva de ley, el principio de tipicidad, la prohibición de analogía y la peculiar retroactividad sancionadora, la culpabilidad, la prohibición del *non bis in ídem* y la proporcionalidad de la condena⁸²⁶.

Caso distinto ha ocurrido con las dos últimas constituciones ecuatorianas. Tanto la CPolec 1998⁸²⁷ como la CRec 2008 han sido bastante generosas en describir las mencionadas garantías. En la vigente Carta Política contiene una exhaustiva configuración de la legalidad punitiva, tanto en la necesidad de una norma sancionatoria previa y taxativa de rango legal – artículo 76.3 – como la competencia formal de la Asamblea Nacional para tipificar sanciones – artículo 132.2. De dichas normas también se desprenden una serie de garantías penales de raigambre constitucional también aplicables al derecho administrativo sancionador⁸²⁸. Lo que se complementa con el principio general de responsabilidad administrativa de todos los servidores públicos por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones⁸²⁹.

De tal suerte que existen aspectos fundamentales del principio de legalidad que son la reserva de ley, la taxatividad, cuyo detalle haremos a continuación⁸³⁰.

3.9.1.1 Reserva de ley

La reserva de ley podría considerarse el primer corolario del principio de legalidad⁸³¹. Las potestades represivas son una fuerte herramienta de las Administraciones públicas, que implican un potencial peligro para los ciudadanos; razón por la cual es ampliamente

⁸²⁵ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo Sancionador*, 126. En concreto, el artículo 25.3 CE dice: “Artículo 25: 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

⁸²⁶ Ello sin perjuicio de varias disidencias. Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 47-48. Al respecto, el maestro Nieto ha indicado que “(...) sabido es que la doctrina y la jurisprudencia españolas aceptan hoy en cierta generalidad que el citado artículo 25.1 recoge el principio de legalidad en el sentido penal y que, además, lo proclama integralmente, es decir, con todos sus corolarios y manifestaciones, aunque literalmente solo aparezca la interdicción de la irretroactividad de las normas punitivas”. Nieto, *Administrativo sancionador*, 170.

⁸²⁷ Para ello debemos remitirnos al texto contenido en el artículo 24 de la CPolec.

⁸²⁸ Chamba Chamba, “La independencia judicial”, 99-100. Miguel Narváez Lima, “Constitucionalización de la ley penal en blanco: estudio de casos judiciales medioambientales” (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2016), 36.

⁸²⁹ Beltrán Fuentes, “Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora”, 20.

⁸³⁰ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 126. Soto, “Infracciones y sanciones administrativas en materia laboral”, 13.

⁸³¹ Nieto, *Administrativo sancionador*, 211.

justificable que muchos sistemas jurídicos pongan en manos del parlamento su regulación⁸³²; por su fuerte conexión con los principios democráticos⁸³³.

Existe una variedad de reservas legales: sean por naturaleza formal o materia, rango orgánico u ordinario, o por distintas materias, tales como derechos fundamentales, materia económica, etc. Adelantamos que ni el constituyente español ni el ecuatoriano han utilizado una figura unitaria para este principio, sino múltiples reservas legales⁸³⁴.

Este principio se introduce en el ordenamiento constitucional español por medio del artículo 25.1 CE. Fruto del debate constituyente⁸³⁵, la redacción del referido artículo erige una reserva de "legislación" en lugar de concretamente una reserva de ley, lo que ha generado dudas sobre su interpretación⁸³⁶. Ello generó incluso contrapuntos jurisprudenciales, ya que el TS se inclinaba por entender dicha reserva como una consagración del principio de juridicidad, mientras que el TC se inclinaba por una ley en sentido estricto⁸³⁷.

A pesar de que a base de los pronunciamientos del TC, era evidente que en materia penal la reserva de ley formal era absoluta, no era muy clara dicha intensidad aplicable al derecho administrativo sancionador. Es más, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional fue matizando el impacto en dicha materia dependiendo de si se encontraba frente a una relación de sujeción general o especial⁸³⁸.

Al respecto, la jurisprudencia española ha pasado desde afirmar que ante una relación de sujeción especial este principio pierde parte de su fundamentación hasta señalar que dicha categoría es irrelevante para desvirtuar la exigencia de reserva de ley⁸³⁹. En este punto, la doctrina jurisprudencial ha sido bastante variable y, a ratos, contradictoria⁸⁴⁰.

⁸³² Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo Sancionador*, 130.

⁸³³ Ivanega, *Cuestiones*, 147.

⁸³⁴ Nieto, *Administrativo sancionador*, 213. Oyarte Martínez, *Debido proceso*, 34.

⁸³⁵ El autor Trayter menciona de manera resumida el "tortuoso debate parlamentario" alrededor del artículo 25.1 de la CE, cuya redacción pasó desde un anteproyecto que contemplaba la reserva de "ordenamiento jurídico", a la palabra "ley" y finalmente, la definitiva "legislación". Trayter, *Manual*, 118-119. El profesor Nieto por su lado destaca la labor de Lorenzo Martín Retortillo en el proceso constituyente para evitar la ambigüedad del uso del vocablo "legislación", lucha que terminó siendo infructuosa ante las posteriores actuaciones de la Comisión Mixta del Senado y Congreso, como en el texto que finalmente fue aprobado. Nieto, *Administrativo sancionador*, 171.

⁸³⁶ Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 50.

⁸³⁷ Esta última posición, a criterio de Nieto, generó una serie de rompimientos de cabeza en la doctrina. Nieto, *Administrativo sancionador*, 214. Para la postura del TC, encontramos la STC de 23 de febrero de 1981. Castillo Blanco, *Función pública*, 233-234.

⁸³⁸ Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 53.

⁸³⁹ Trayter, *Manual*, 132-137. Castillo, *Función pública*, 238-239.

⁸⁴⁰ Un interesante resumen de estos fallos lo encontramos en: Belen Marina Jalvo, *El régimen disciplinario de los empleados públicos* (Cizur Menor: Aranzadi, 2015), 42-43

A nivel interamericano también se ha planteado una discusión semejante, relacionada con el alcance del término “leyes” establecido en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁴¹. Empero, la Corte IDH – en la opinión consultiva OC 6/86 – ha sido categórica al señalar que no es posible interpretar dicha expresión “como sinónimo de cualquier norma jurídica pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones de carácter general”. A modo de cierre, dicha hermenéutica desconocería los límites del derecho constitucional democrático⁸⁴². Por tal razón, la Corte exige que dicha incidencia provenga de leyes en sentido formal, emanadas por el órgano legislativo según el procedimiento de cada país⁸⁴³.

En el expreso caso del régimen disciplinario judicial español, éste tiene una reserva legal específica, ya que el artículo 122.1 de la CE⁸⁴⁴ establece que será la Ley Orgánica del Poder Judicial – y no otro cuerpo legal – el que determine el estatuto judicial, que se entiende incluye la disciplina de jueces y magistrados⁸⁴⁵. Dada la especial reserva legal para el estatuto judicial, su naturaleza es ser una reserva completa, por lo que se ha afirmado que no admite colaboración reglamentaria⁸⁴⁶.

En el Ecuador, se ha afirmado que la vigente Constitución no exige reserva legal para la regulación del estatuto judicial, sino apenas una mención de criterios de selección en el artículo 170. En este punto, se ha indicado que la CPolec 1998 era muchísimo más clara al exigir que la carrera judicial se regule por ley⁸⁴⁷. Dichas conclusiones son ciertamente discutibles, ya que la CRec sí requiere para el estatuto funcional general que el ingreso, ascenso y promoción en la carrera administrativa sean regulados por ley (art. 228); y sería inadmisibles que lo solicitado para el género no lo sea para la especie. De cualquier modo, esta discusión no afecta al régimen disciplinario general ni judicial. Para ello, las últimas dos constituciones del país equinoccial merecen especial mención.

⁸⁴¹ “Artículo 30. Alcance de las Restricciones.- Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

⁸⁴² Corte IDH, “La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, parr. 26.

⁸⁴³ Ivanega, *Cuestiones*, 148-149.

⁸⁴⁴ “Artículo 122: 1. La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”.

⁸⁴⁵ Martín Martín, “Fundamentos de derecho disciplinario”, 51.

⁸⁴⁶ Martín Martín, “Fundamentos de derecho disciplinario”, 52.

⁸⁴⁷ Chamba Chamba, “La independencia judicial”, 22-23. Discutible, entre otros argumentos,

La CPolec de 1998 en su artículo 24.1 – a la vez que reconocía por primera vez en el plano constitucional las infracciones administrativas – exigía que tanto la tipificación de conductas como el procedimiento se encuentren en normas de rango legal, añadiendo que las puedan estar previstas en la ley o incluso en la propia Constitución⁸⁴⁸. Con la reciente CRec de 2008, el estado de la cuestión varió un poco. La novel Carta fundamental en su artículo 76.3⁸⁴⁹ mantiene la tipificación de las infracciones y sanciones en la reserva legal, pero saca de ella a los flujos procedimentales⁸⁵⁰.

Otra discusión al respecto ha sido la permisibilidad de la colaboración reglamentaria. Por exigencias pragmáticas, existen ciertas materias en las que se ha admitido con mayor o menor grado la intervención reglamentaria en materia sancionadora.⁸⁵¹ Razón por la cual es admisible que la legislación haga remisiones a normas reglamentarias, siendo éste uno de los matices que diferencia la aplicación del principio en la punición administrativa con su similar en el Derecho penal⁸⁵². Ello tuvo su reflejo en una serie de materias administrativas⁸⁵³.

⁸⁴⁸ Su texto en concreto decía: “Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

⁸⁴⁹ Dicha norma constitucional establece: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

⁸⁵⁰ Alarcón Gómez, “La caducidad de la potestad sancionadora”, 30-31.

⁸⁵¹ Narváez Lima, “Constitucionalización de la ley penal en blanco”, 21-22. Nieto señala que como primer estadio nos encontramos con un reemplazo del principio de legalidad por el de juridicidad, y eso es una imposición de la realidad. Nieto, *Administrativo sancionador*, 165.

⁸⁵² Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 55.

⁸⁵³ Para ello, cabe señalar que la doctrina jurisprudencial sostenida por el TC en sentencias tales como STC 3/1988 y 42/1987 tuvieron su reflejo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («BOE» núm. 285, de 27/11/1992), cuyo artículo 129.3 permitía disposiciones reglamentarias de desarrollo. Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 58-59. Aunque pareciera que existe un giro al respecto en el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas («BOE» núm. 236, de 02/10/2015), en cuya parte concreta se menciona que “Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”. En el Ecuador existe una serie de casos dispuestos al respecto. Uno de ellos es reseñado por Salvador Soto, señalando la inconstitucionalidad de una serie de reglamentos emitidos por la autoridad pública en materia laboral sobrepasan los límites que la ley confiere, afectando así los principios de reserva de ley y tipicidad. Soto, “Infracciones y sanciones administrativas en materia laboral”, 42-43.

Cabe destacar de manera especial el régimen disciplinario funcional español, que de sus tres categorías de infracciones – faltas muy graves, graves y leves – dos de ellas se encuentran establecidas por vía reglamentaria⁸⁵⁴. Inclusive, esta tipificación ha recibido el aval de las Altas Cortes⁸⁵⁵, pese a la crítica doctrinaria⁸⁵⁶. Más allá de las polémicas, lo inadmisibles es que el reglamento haga una regulación independiente – una creación *ex novo* – desprovista de un standard inteligible otorgado por el legislador en materia de infracciones⁸⁵⁷. En todo caso, se ha dicho que un sentido moderno del principio sería la prohibición al poder reglamentario de entrar por iniciativa propia a la tipificación, pero no una interdicción para que la ley autorice al Ejecutivo cuando lo estime conveniente⁸⁵⁸.

No podemos dejar de mencionar un caso de fuerte “colaboración” reglamentaria en el régimen disciplinario ecuatoriano. Durante la vigencia de la CPolec, el Consejo Nacional de la Judicatura expidió el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial⁸⁵⁹, y su actualización, por medio del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial⁸⁶⁰. Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dictó la resolución del 22 de septiembre de 2003⁸⁶¹ y de sesiones del 8 y 15 de noviembre de 2006⁸⁶². Estas últimas regulaban el trámite con relación a las denuncias contra magistrados del Alto Tribunal.

⁸⁵⁴ Nos referimos al Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, publicado en el «BOE» núm. 15, de 17/01/1986.

⁸⁵⁵ Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han admitido en su momento la juridicidad del referido Reglamento, bajo el argumento de que la Ley de Funcionarios del Cuerpo del Estado de 1964 le otorgaba habilitación legal para dicha regulación. Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 58.

⁸⁵⁶ Marina Jalvo indica que: “No es posible ignorar que, si ya con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP, era más que cuestionable la tipificación de infracciones graves y leves llevada a cabo por el RRD, la situación resulta aún más insostenible en la actualidad (...) Si bien cabe entender que la normativa disciplinaria precedente debía mantenerse vigente durante un período de tiempo necesario y razonable para la elaboración y aprobación de la legislación de desarrollo de las disposiciones del EBEP (...) ocho años después de la entrada en vigor del EBEP no existe justificación para mantener indefinidamente tal situación de transitoriedad”. Belén Marina Jalvo, *El régimen disciplinario de los empleados públicos* (Cizur Menor: Aranzadi, 2015), 49.

⁸⁵⁷ Trayter, *Manual*, 125. Castillo, *Función pública*, 244-245.

⁸⁵⁸ El maestro Nieto añade que negar esto implicaría recortar la libre configuración del legislador, y sobretudo, implantar un sistema absolutamente irreal, paralizando a la Administración en su accionar. Nieto, *Administrativo sancionador*, 220.

⁸⁵⁹ R.O. No. 157 de 26 de marzo de 1999. Cabe señalar que en su único considerando, el Consejo Nacional de la Judicatura sustenta el dictado de esta resolución en el artículo 11.d) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura (R.O. 279 de 19 de marzo de 1998), que le atribuía el dictado del reglamento orgánico funcional, carrera judicial y “los demás que sean necesarios para su ordenamiento y funcionamiento administrativo financiero y de personal”.

⁸⁶⁰ R.O. No. 74 de 5 de mayo de 2003.

⁸⁶¹ R.O. No. 182 de 2 de Octubre de 2003.

⁸⁶² R.O. No. 431 de 5 de enero de 2007.

Lo sorprendente de estos actos normativos no sólo proviene de regular el procedimiento disciplinario cuando la Carta Fundamental exigía rango legal para lo adjetivo⁸⁶³, sino que además el primero de ellos tipificaba conductas de los servidores judiciales y establecía sanciones leves de amonestación y multa. Ante ello, hubieron dos reacciones jurisprudenciales que merecen destacarse⁸⁶⁴. En la primera de ellas, el Tribunal Constitucional ecuatoriano admitió una acción de amparo constitucional propuesta por dos magistrados sancionados con multa, aceptando que tanto la infracción como la sanción no podían ser tipificadas por disposiciones de carácter reglamentario; sin perjuicio de declarar la plena vigencia del Reglamento, ya que su declaratoria de inconstitucionalidad *erga omnes* era improcedente por la vía de amparo⁸⁶⁵.

A pocos meses de la aludida resolución, al TCec le correspondió pronunciarse en una acción de inconstitucionalidad promovida cuyo objeto de impugnación era el referido Reglamento. De manera poco más que contradictoria, el Tribunal Constitucional denegó la declaratoria de inconstitucionalidad arguyendo una serie de argumentos menores, pero sin pronunciarse sobre la tipificación de faltas menores como amonestaciones y multas⁸⁶⁶.

Como ya mencionamos, la CRec de 2008 no contempla que los flujos procesales se encuentren regulados por medio de ley formal. El profeso Oyarte Martínez anota que de este modo se lograron convalidar una serie de reglamentos que – sobre todo en el plano administrativo – regulaban procedimientos sancionatorios⁸⁶⁷. De este modo, esta nueva postura constitucional ampara tanto los reglamentos de procedimiento disciplinario común⁸⁶⁸ como todos los reglamentos regulatorios del procedimiento disciplinario judicial emitidos por el Consejo de la Judicatura⁸⁶⁹.

⁸⁶³ Oyarte Martínez, *Debido proceso*, 101.

⁸⁶⁴ Que han merecido comentarios de Oyarte Martínez y Morales Tobar. Oyarte Martínez, *Debido proceso*, 43-44. Morales Tobar, *Procesal Administrativo*, 332-334.

⁸⁶⁵ Tribunal Constitucional. Caso No. 1032-99-RA. Resolución No. 033-2001-TP de 6 de marzo de 2001. R.O. Suplemento 281 de 9 de marzo de 2001. No deja de sorprender el voto salvado suscrito por magistrados de la talla del catedrático Hernán Salgado Pesantez, que estiman que la tipificación es válida a base de lo dispuesto en el artículo 17.f) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, norma que sólo atribuye la competencia para imponer sanciones, y no para tipificarlas ni regular su procedimiento.

⁸⁶⁶ Tribunal Constitucional. Caso No. 025-2000-TC. Resolución No. 112 de 24 de julio de 2001. R.O. Suplemento 389 de 14 de agosto de 2001. Los votos salvados tampoco enfrentan el tema de la tipificación reglamentaria.

⁸⁶⁷ Oyarte Martínez, *Debido proceso*, 101-102.

⁸⁶⁸ Amaquiña Masabanda, "La prejudicialidad en la instauración del sumario administrativo", 41. Hernández Velásquez, "El Procedimiento sumario administrativo", 72

⁸⁶⁹ Nos referimos a las "Normas para el ejercicio del control disciplinario de la Función Judicial para el periodo de Transición" (R.O. Suplemento No. 598 de 26 de mayo de 2009), el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura (R.O. No. 567 de 31 de octubre de

3.9.1.2 Principio de tipicidad

La reserva legal, individualmente considerada, no es suficiente para asegurar la prevalencia del principio de legalidad. A fin de lograr una máxima eficacia, es necesario que la voluntad del órgano legislativo sea lo suficientemente clara para excluir decisiones subjetivas o arbitrarias del juez o de los órganos administrativos ejecutores de las leyes punitivas⁸⁷⁰.

De esta necesidad surge la tipicidad, como garantía material del principio de legalidad, y reúne en ella dos aspectos fundamentales: tanto la predeterminación normativa como el mandato de taxatividad⁸⁷¹. El primero de ellos, que podemos denominar una exigencia de tipificación en sentido amplio⁸⁷², que exige que la norma sancionatoria esté vigente con antelación, a fin de que el ciudadano pueda conocer las consecuencias de incurrir en una conducta determinada.

A continuación, el mandato de taxatividad implica una correlación entre el hecho acaecido y la norma legal contentiva de la infracción, a fin de evitar un uso arbitrario de la potestad punitiva por parte de la Administración⁸⁷³. Desde luego, la inspiración en la seguridad jurídica es evidente⁸⁷⁴, ya que busca reunir en él las exigencias de certeza y precisión que requieren los ciudadanos⁸⁷⁵, y prohibiendo el uso de la analogía⁸⁷⁶.

Para lograr la taxatividad debe atenderse a dos estadios. El primero de ellos en el Legislativo, cuyo deber es el dictado de normas sancionatorias concretas, precisas, claras e inteligible. Un segundo estadio – o tipificación propiamente dicha – va dirigida a las autoridades de aplicación, sean jueces o elementos de las Administraciones públicas. Ellos tienen el deber de atenerse a las fronteras del ordenamiento jurídico punitivo que se aplica⁸⁷⁷.

2011), el nuevo Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura (Resolución No. 184-2013 R.O. Segundo Suplemento No. 152 de 27 de diciembre de 2013) y su Codificación (Resolución No. 029-2015 de R.O. Suplemento No. 455 de 10 de marzo de 2015).

⁸⁷⁰ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales añaden, en este punto, que la seguridad jurídica y la discrecionalidad administrativa resultan difícilmente compatibles. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo Sancionador*, 153-155.

⁸⁷¹ Nieto, *Administrativo sancionador*, 260. Oyarte Martínez, *Debido proceso*, 63. Marina Jalvo, *El régimen... empleados públicos*, 53-54.

⁸⁷² Nieto, *Administrativo sancionador*, 262.

⁸⁷³ Trayter, *Manual*, 153.

⁸⁷⁴ Marina Jalvo, *El régimen... empleados públicos*, 53.

⁸⁷⁵ Nieto, *Administrativo sancionador*, 163.

⁸⁷⁶ Cerezo Mir, citado por Castillo Baldeón, *Función pública*, 254.

⁸⁷⁷ Para establecer estos dos estadios, Pérez Nieto y Baeza mencionan los fallos STC 34/186 y 207/1990. Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 99-100

Ante este primer estadio, nos encontramos con un claro inconveniente. Los fundamentos en los que se asienta la necesidad de taxatividad legislativa son indiscutibles, no obstante, el verdadero problema se centra en determinar cuándo se estima cumplida la exigencia una norma sancionadora clara e inteligible. Tal asunto se dificulta cuando hablamos de la especificidad técnica de la Administración, que posee conocimientos detallados que el legislador carece. La realidad impone una flexibilidad de su rigor, que en lugar de una tipificación estricta dé preferencia a una óptima o posible⁸⁷⁸.

Sin perjuicio de que toda norma sancionadora debe describir los elementos esenciales de la conducta punible⁸⁷⁹; en el derecho administrativo sancionador es admisible un cierto margen de indeterminación⁸⁸⁰. Desde luego que estos márgenes tienen un techo. Es así que, del mismo modo que lo mencionado anteriormente sobre la colaboración reglamentaria, los matices del principio tampoco admiten un precepto punitivo tan amplio que permita al operador jurídico crear por sí mismo nuevas figuras punibles⁸⁸¹.

Además, se evidencian ciertas particularidades concretas en el derecho disciplinario. Ya hemos anotado el vínculo entre la infracción disciplinaria y los deberes u obligaciones del funcionario público o el juez. Esta correlación presenta un inconveniente para la tipicidad disciplinaria, ya que resulta complejo establecer sanciones para el quebrantamiento de todo el catálogo – muchas veces disperso – de deberes funcionariales⁸⁸². A manera de solución, existen dos opciones extremas: o una tipificación amplia o cláusula general, o en su defecto se admite una tipicidad menos rigurosa que en materia penal⁸⁸³.

De este modo encontramos que a nivel continental europeo la tendencia ha sido de una indeterminación de normas, siendo excepcional la determinación concreta de conductas

⁸⁷⁸ Nieto, *Administrativo sancionador*, 266.

⁸⁷⁹ Sin embargo, la concreción de la conducta sancionable puede encontrarse en una norma de reglamentaria como complemento de la ley. Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 61.

⁸⁸⁰ El profesor Ferreres señala que estos márgenes pueden variar dependiendo del elemento afectado de la norma punible, de la gravedad de la sanción, de la intensidad de conexión entre la conducta punible y a libertad de expresión, así como según el tipo de destinatario. Citado en Nieto, *Administrativo sancionador*, 272.

⁸⁸¹ Nieto, *Administrativo sancionador*, 274.

⁸⁸² Cabe anotar, como lo hicieron los maestros García de Enterría y Fernández, que no todos los preceptos normativos imponen deberes de conducta, por lo que sería un contrasentido pretender que cualquier violación a cualquier norma sea objeto de sanción personal. Citado por Castillo Baldeón, *Función pública*, 265.

⁸⁸³ Trayter, *Manual*, 152-153.

sancionables en materia disciplinaria funcional⁸⁸⁴. Ya en materia judicial, el estatuto de la jurisdicción judicial francesa contiene una redacción de falta disciplinaria excesivamente amplia, objeto de duras críticas por ser general, vaga, mal definida, incoherente e ilegible⁸⁸⁵. En Italia, la disciplina judicial ordinaria también se inclinaba, desde el final de la Segunda Guerra Mundial, por una cláusula general tipificadora de infracciones que se remitía a ciertos valores deontológicos⁸⁸⁶. Ello varió radicalmente con una reforma integral del año 2006 que detalladamente establece las conductas punibles para los magistrados dentro y fuera del ejercicio de sus cargos⁸⁸⁷. La tendencia de cláusula general también existió en el Ecuador durante la vigencia de la vieja Ley Orgánica de la Función Judicial, expedida durante la última dictadura militar⁸⁸⁸.

En teoría, una cláusula exageradamente abierta sería impracticable en España, ya que su jurisprudencia exige que la garantía de tipicidad incluya un grado de certeza suficiente, rechazando tipos formulados de forma tan amplia que su aplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria de la autoridad de aplicación⁸⁸⁹. En Ecuador, también existen pronunciamientos en contra de esta postura, rechazando sobre todo la

⁸⁸⁴ En la década de los noventa, se señalaban como ejemplos Francia, Italia y Alemania. Trayter, *Manual*, 140-141.

⁸⁸⁵ Básicamente, el artículo 43 de la Ordenanza de 1958, contentiva del estatuto de los jueces judiciales, sigue estableciendo como falta disciplinaria la siguiente: “*Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire*”. Es decir, hay una remisión a tres cualidades indisolubles: honor, delicadeza y dignidad. A pesar de las críticas, los autores Canivet y Joly-Hurard mencionan que la jurisprudencia disciplinaria ha sabido definir los contornos y contenido de una propuesta tan general como la indicada. Canivet y Joly-Hurard, *Discipline des Juges*, 22-24. Garapon y Epineuse, “Judicial Independence”, 290.

⁸⁸⁶ Así, el artículo 18 del Real Decreto Legislativo del 31 de mayo de 1946 (n. 511), titulado “Garantías de la magistratura” establecía lo siguiente: “*Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari secondo le disposizioni degli articoli seguenti*”. Durante su vigencia también fue objeto de fuertes críticas, aunque la jurisprudencia logró esquematizar la casuística de tal modo que en el año 2000 pudo desarrollarse un verdadero catálogo de ilícitos disciplinarios. Marco Fantacchiotti, “Profili sostanziali: Le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni. Il Codice di Deontologia giudiziaria. Le misure non disciplinari (trasferimento per incompatibilità ambientale)” en *La Responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali* coord. Vito Tenore (Milán: Giuffrè Editore, 2010), 110-111.

⁸⁸⁷ Esta reforma legislativa (contenida en el Decreto Legislativo de 23 de febrero de 2006, n. 109 y en la Ley del 24 de octubre de 2006 n. 269) se erigió con la intención de advertir a los magistrados sobre la naturaleza y el contenido de las violaciones disciplinarias, proveyendo 37 tipos disciplinarios diferentes sobre el comportamiento de jueces en ambos lados del despacho. Di Federico, “Judicial Independence in Italy”, 380.

⁸⁸⁸ Así se evidencia una postura ‘a la anglosajona’ en el régimen disciplinario judicial ecuatoriano. El artículo 13.1 de la referida Ley Orgánica ponía en manos de la Corte Suprema de Justicia el castigo disciplinario a jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial por mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes.

⁸⁸⁹ Por ejemplo, el TS y el TC han coincidido en rechazar la tipificación de infracciones por remisión al incumplimiento de normas reglamentarias a modo de cláusulas residuales, sin determinación de la conducta que se castiga, sea cual sea la gravedad de la sanción asociada a ellas. Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 63. Para ello basta mencionar STC 105/1988, 102/1994 y 120/1994. Marina Jalvo, *El régimen... empleados públicos*, 57.

posibilidad de causales sancionatorias residuales⁸⁹⁰. Desde estas perspectivas, este tipo de cláusulas no llegan a determinar el juicio de desvalor, ni la conducta prohibida, ni mucho menos el bien jurídico protegido; y es, en suma, un traslado de las funciones del legislador a la autoridad de aplicación⁸⁹¹.

Empero, en una serie de normas administrativas sancionatorias españolas se halla el frecuente caso de tipificación de incumplimiento de deberes genéricos establecidos en el mismo cuerpo legal⁸⁹². Este caso podemos enmarcarlo en las denominadas tipificaciones indirectas, cuya admisibilidad es doctrinariamente discutible⁸⁹³. Finalmente, ambas posturas extremas coinciden en considerar compatible con el principio de taxatividad a los preceptos de infracción cuyo contenido remita concretamente al deber jurídico cuya tutela se pretende, y no a remisiones genéricas⁸⁹⁴.

De tal suerte, una vez descartadas – al menos teóricamente – las cláusulas amplias o genéricas, lo que resta es aceptar matices en el principio de tipicidad. En el Ecuador, el texto constitucional que regula las infracciones penales y administrativas no han hecho distingo alguno en cuanto al alcance de dicho principio, coincidiendo con la poco profunda jurisprudencia constitucional al respecto⁸⁹⁵. En lo que respecta a España, si bien es cierto que la jurisprudencia del TC comenzó por proclamar el alcance absoluto

⁸⁹⁰ Soto, "Infracciones y sanciones administrativas en materia laboral", 15. Dicho autor se sustenta en expresiones de la Corte Constitucional, en la que se señala que: "La Constitución de la República establece la obligación de que todas las infracciones administrativas, penales o de otra naturaleza se encuentren previamente establecidas en la Constitución y la ley, de forma que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa o judicial se enmarque en preceptos claros que eviten cualquier tipo de interpretación discrecional que conlleve a la arbitrariedad y a la vulneración de los derechos de las personas". Corte Constitucional. Sentencia No. 003-14-DIN-CC, 17 de septiembre de 2014. Registro Oficial Suplemento 346 de 2 de octubre de 2014.

⁸⁹¹ Trayter, *Manual*, 165.

⁸⁹² Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 160. Nieto, *Administrativo sancionador*, 278.

⁸⁹³ El profesor Nieto menciona que, a diferencia de los delitos, las infracciones administrativas no son autónomas, sino que se remiten a una norma que formula órdenes o prohibiciones. A base de ello, dicho autor admite estas cláusulas residuales entendiendo la imposibilidad de erigir una infracción específica para cada deber. Nieto, *Administrativo sancionador*, 276-278. Los autores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales son contrarios a esta posición, estimándola contraria a la seguridad jurídica y por considerar improcedente que los administrados tengan que soportar algo que al final es un problema de técnica jurídica. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 162-164.

⁸⁹⁴ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 165.

⁸⁹⁵ Especial mención nos merece lo dicho por el otrora Tribunal Constitucional sobre varios de estos principios, cuya vigencia está sin distinción en procesos judiciales y procedimientos disciplinarios. "Aclara la Sala que la sanción de destitución de un funcionario necesariamente implica la salida forzosa, por vía disciplinaria de éste del órgano público, por lo que su declaración debe estar precedida de un procedimiento disciplinario, orientado por los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador, a saber: el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad e inocencia, entre otros, y en el cual se le garantiza al funcionario los derechos a la defensa y al debido proceso, cuya observancia, como se señaló anteriormente, es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas". Tribunal Constitucional. Sentencia No. 0414-07-RA, 19 de marzo de 2008. Registro Oficial 41 de 8 de Abril del 2008.

de esta garantía material tanto en el derecho penal como en el derecho administrativo sancionador, posteriormente fue aceptando modulaciones, aunque no tan profundas⁸⁹⁶. Para ello, existen una serie de técnicas cuyos comentarios merecen realizarse a continuación.

Una de ellas es la técnica de cláusulas abiertas, comentadas anteriormente. Ella cabe diferenciarla de las denominadas normas sancionadoras en blanco. Aunque su separación no es del todo clara, un primer criterio puede ser quién está encargado de complementarla, en el primer caso será el aplicador de la norma, y en segundo, otra autoridad con poder normativo⁸⁹⁷. En estas normas, la descripción de la materia prohibida no aparece descrita con todos sus contornos en la ley, por tal razón requiere de otro ejercicio normativo para la total conformación del tipo; es decir, el legislador deja vacíos voluntariamente para que sean llenados por el poder reglamentario, a base de un estándar inteligible señalado por el propio legislador⁸⁹⁸.

En doctrina penal ecuatoriana, la admisibilidad de las normas sancionadoras en blanco ha generado ciertas críticas, empero, la tendencia se ha inclinado a aceptarla siempre y cuando la norma de reenvío sea previa y se haya respetado el debido proceso en su elaboración⁸⁹⁹. En lo relacionado a la punición administrativa y al régimen disciplinario, existe una general admisión de esta técnica siempre y cuando no se requiera que la norma complementaria haga una descripción absoluta de la conducta punible⁹⁰⁰.

⁸⁹⁶ Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 101.

⁸⁹⁷ Castillo Blanco, *Función pública*, 262-263.

⁸⁹⁸ Trayter, *Manual*, 157. Nieto, *Administrativo sancionador*, 228-229.

⁸⁹⁹ El autor Narváez cita los argumentos de algunos autores ecuatorianos: El profesor Ernesto Albán Gómez no sólo duda de la constitucionalidad de las normas sancionadoras en blanco, sino que además pone en evidencia ciertos problemas; como por ejemplo: que la norma complementaria no sólo puede ser legal sino también administrativa, lo que traería inconvenientes hermenéuticos o de publicidad, dónde el Derecho penal es mucho más estricto. Para el doctor Luis Cañar Lozano exige que la norma de reenvío debe estar sujeta a un procedimiento normativo con las formalidades propias de la ley. Finalmente, el catedrático Alfonso Zambrano Pasquel destaca lo cuestionable que puede ser la liberalidad que se otorga para la complementación, pero se inclina a aceptarla siempre y cuando el tipo penal no se aplique hasta el dictado de la norma complementaria, que pasaría a formar parte de la ley. Narváez Lima, "Constitucionalización de la ley penal en blanco", 26-29.

⁹⁰⁰ El autor Oliveros señala que en el Ecuador existe una serie de reglamentos que tipifican sanciones de manera absoluta, lo que es inconstitucional y rechazable. Menciona como ejemplo el artículo 13 de la derogada Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, reformado mediante Ley s/n publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 639 de 22 de julio de 2009, cuyo artículo 13 in fine señalaba: "Podrán ser removidos de su función directiva por la autoridad educativa nacional en caso de desacato y/o falta grave, que serán definidos en el reglamento respectivo". Dichas infracciones fueron tipificadas mediante el Decreto Ejecutivo No. 44, publicado en el Segundo Suplemento del R.O. No. 25 de 14 de septiembre de 2009, que reforma al Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Oliveros Grijalva, "La potestad sancionadora disciplinaria", 11-12.

Dicha técnica es admisible en el derecho penal español, a pesar de algunas disidencias, e imprescindible en el derecho administrativo sancionador⁹⁰¹. Para que esta técnica sea válida, es menester cierta descripción de la conducta punible, una fundamentación justificada de la deliberada omisión legislativa y las instrucciones necesarias al Ejecutivo para que complete la labor⁹⁰².

Otra técnica distinta a las anteriores consiste en la utilización dentro de la definición punitiva de conceptos jurídicos indeterminados⁹⁰³. En este caso, así como en las cláusulas genéricas, se traslada parte de la labor de concreción del tipo al juez o autoridad administrativa. El uso de conceptos jurídicos indeterminados es sumamente frecuente en los cuerpos de punición administrativa⁹⁰⁴, de manera especial en los regímenes disciplinarios, tomando en consideración su estrecha relación con estándares deontológicos y valores éticos⁹⁰⁵.

Su admisibilidad en España ha presentado ciertos inconvenientes, de manera especial por la utilización corriente de aquellos por los Tribunales de Honor, proscritos por medio de la CE 1978⁹⁰⁶. Se ha procurado sustentar su validez constitucional en el marco de una relación de sujeción especial⁹⁰⁷, siempre y cuando su concreción sea razonablemente factible, bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia⁹⁰⁸, mediante el análisis pormenorizado de los hechos y la interpretación de los valores que dichos conceptos presentan⁹⁰⁹.

Hemos hecho mención *ut supra* de un segundo estadio del principio de taxatividad, cuyos destinatarios son las autoridades de aplicación de las normas sancionatorias.

⁹⁰¹ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 144.

⁹⁰² Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 69. Trayter señala, como aspecto fundamental, que en la norma reglamentaria nunca debe definir lo prohibido mismo, sino solo el complemento. Trayter, *Manual*, 159. Nieto menciona cuál sería la fórmula de una correcta norma sancionadora en blanco: “Primero explicará su propia incompletud justificando la llamada a la colaboración reglamentaria, luego habilitaría de forma expresa un futuro reglamento, y en fin, establecería las pautas o criterios a los que habría que sujetarse la posterior reglamentación, remitiéndose con estas indicaciones a su contenido. Nieto, *Administrativo sancionador*, 235. Los autores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales señalan que en materia penal, la doctrina judicial del TC ha establecido 3 requisitos para la validez de la técnica: que el núcleo del comportamiento prohibido se encuentre descrito en la norma penal, que el reenvío sea expreso y que esté justificado en la protección de un bien jurídico específico. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 145-149.

⁹⁰³ Para profundizar, una interesante recopilación sobre la evolución de esta categoría y sus problemas actuales la encontramos en Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General I* (Madrid: Iustel, 2009), 542-557.

⁹⁰⁴ Trayter, *Manual*, 168.

⁹⁰⁵ Ivanega, *Cuestiones*, 152.

⁹⁰⁶ Trayter, *Manual*, 169.

⁹⁰⁷ Castillo Baldeón, *Función pública*, 272. García de Enterría, citado por Trayter, *Manual*, 171.

⁹⁰⁸ SSTC 21/1989 y 69/1989. Castillo Baldeón, *Función pública*, 270.

⁹⁰⁹ García de Enterría y Fernández, citado por Castillo Baldeón, *Función pública*, 269. Ivanega, *Cuestiones*, 153.

Dentro de este marco, y pese a lo flexible característica del derecho administrativo sancionador, existen ciertos límites infranqueables. Uno de ellos es la interdicción de la analogía como criterio de interpretación del catálogo de infracciones⁹¹⁰. El fundamento de esta prohibición coincide tanto con el de reserva de ley como con el de la tipicidad, y se basa en la oferta de seguridad jurídica a los administrados evitando aplicaciones cargadas de subjetividad por las autoridades sancionadoras⁹¹¹. Aunque es evidente la inadmisión de la analogía *in malam parte*, aún queda la duda si sería admisible una analogía en beneficio del sujeto disciplinado⁹¹².

La doctrina procura distinguir la analogía de la interpretación extensiva, señalando que en este último caso se realiza una interpretación amplia de la norma⁹¹³, procurando abarcar en ella el máximo de casos posibles, pero dentro de los límites del tenor literal⁹¹⁴. En todo caso, existen posiciones que también rechazan la interpretación extensiva en materia administrativa sancionadora⁹¹⁵.

En virtud de los elementos ya mencionados, el principio de tipicidad tiene, al menos, tres funciones fundamentales. Una función de garantía, delimitadora del espectro punible; una función indiciaria de la antijuridicidad, y; una función motivadora, a fin de que el sujeto disciplinado tenga impulso suficiente para enderezar su comportamiento hacia cierto camino⁹¹⁶.

En suma, la garantía de taxatividad no sólo otorga seguridad jurídica, sino que además es un mecanismo para preservar la independencia de jueces y magistrados, excluyendo una ambigüedad que abstrae la confianza y cierra la posibilidad de una actuación disciplinaria arbitraria⁹¹⁷.

⁹¹⁰ Esta ha sido la posición de la jurisprudencia española antes y después de 1978. Nieto, *Administrativo sancionador*, 315.

⁹¹¹ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 170.

⁹¹² Castillo Blanco, *Función pública*, 276. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 172.

⁹¹³ Aunque se ha indicado que en materia enteramente penal, el Tribunal Constitucional no establece distingo entre ambas figuras. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 169.

⁹¹⁴ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 168. Trayter, *Manual*, 177. En la interpretación extensiva, una norma prevé un caso pero no con la suficiente amplitud, entonces el intérprete extiende la palabra de la ley para adecuarla a su espíritu. Castillo Baldeón, *Función pública*, 276.

⁹¹⁵ En la etapa preconstitucional, tenemos el STS 23 mayo de 1972 que se mantienen en esta postura. Nieto, *Administrativo sancionador*, 315. Y posterior a la CE 1978, fallos antiguos como STS de 7 de noviembre de 1984 (Ar. 5395) rechazan cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva en esta materia. Castillo Blanco, *Función pública*, 277.

⁹¹⁶ Trayter, *Manual*, 181.

⁹¹⁷ Chamba Chamba, "La independencia judicial", 101.

3.9.2 Principio de culpabilidad

La culpabilidad se encuentra muy arraigadamente presente en el Derecho penal. De tal modo, las conductas punibles no sólo requieren ser antijurídicas y típicas; sino que además es necesaria su reprochabilidad en razón de una actuación dolosa o negligente⁹¹⁸. Este principio se encuentra conformado por una serie de sub principios, conformando un conjunto complejo. Entre ellos tenemos la responsabilidad por los hechos (*nulla in iuria sine actione*), en contraposición a la “responsabilidad de autor”⁹¹⁹; personalidad de las sanciones, para que nadie sea responsable por hechos cometidos por otros sujetos; así como la imputación subjetiva, por la que se exige que el reproche responda a nociones de dolo, culpa o negligencia⁹²⁰.

La adaptación del principio de culpabilidad al derecho administrativo sancionador no ha sido sencilla; al contrario, ha presentado ciertas contradicciones. Por ejemplo, el autor Nieto menciona que incluso en la actualidad existen una serie de infracciones dirigidas a personas naturales y jurídicas por hechos ajenos⁹²¹. En adición, mención especial merece la imputación objetiva y su contraposición con manifestaciones de responsabilidad objetiva en la punición administrativa. En el derecho penal un sistema de responsabilidad subjetiva no tiene discusión alguna; panorama distinto en el derecho administrativo sancionador. El autor Rando Casermiro resume la evolución española al respecto del siguiente modo: en una etapa preconstitucional existía un sector jurisprudencial y doctrinario no mayoritario que propugnaba un sistema de responsabilidad objetiva. Si bien con la CE 1978 se verifica una fuerte tendencia a importar las garantías penales a la punición administrativa; el desarrollo legislativo y pronunciamientos jurisprudenciales posteriores matizaron tanto la responsabilidad subjetiva hasta convertirla, como dice el referido autor, en una virtual responsabilidad de tipo objetivo⁹²².

Aunque en la actualidad existen fuertes coincidencias doctrinales sobre la aplicación del principio penal de culpabilidad en el campo administrativo sancionador⁹²³, en la praxis española el avance ha sido lento. Algunas autores aprecian reductos de imputación

⁹¹⁸ Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 167-168.

⁹¹⁹ Es decir, que no se puede tener en cuenta circunstancias personales del autor en la punición. Nieto, *Administrativo sancionador*, 327-328.

⁹²⁰ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, 374.

⁹²¹ Nieto, *Administrativo sancionador*, 328

⁹²² Rando Casermiro, *La distinción*, 321-323.

⁹²³ Para muestra: Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General Tomo IV* (Madrid: IusTel, 2011), 985. Nieto, *Administrativo sancionador*, 332.

objetiva en esta rama⁹²⁴ y además una serie de infracciones que castigan la simple inobservancia⁹²⁵. Con respecto a éste último punto existe un avance, ya que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁹²⁶ limita la responsabilidad de los sujetos pasivos de la potestad sancionadora a actuaciones a título de dolo o culpa, acabando así con la exigencia de título de "mera inobservancia"⁹²⁷.

En el caso ecuatoriano, pese al avance evidenciado en los últimos años en acercar la punición administrativa a los principios garantistas penales, existen infracciones administrativas con un evidente tinte de responsabilidad objetiva. Ejemplo de ello son las infracciones administrativas tributarias y aduaneras, cuya regla general es que se configuren por la "sola transgresión de las normas"⁹²⁸. Incluso, una reciente reforma ha ratificado el carácter objetivo de dichos ilícitos⁹²⁹.

Remitiéndonos especialmente al derecho disciplinario, como en el específico disciplinario judicial, nos encontramos con una responsabilidad esencialmente subjetiva. Así, la jurisprudencia del TS español ha considerado a la nota de culpabilidad como elemento caracterizador del derecho disciplinario judicial⁹³⁰. En el Ecuador, el régimen disciplinario común refiere a las nociones de negligencia (descuido o desconocimiento) leves o graves en las propias definiciones de falta leve o grave⁹³¹; por lo que el autor local Pérez Camacho estima que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos es hasta por "culpa leve"⁹³². Ello concuerda con la responsabilidad administrativa de naturaleza "culposa" que determina la Contraloría General del

⁹²⁴ Se menciona como ejemplo al derecho deportivo. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 384.

⁹²⁵ "El delito penal está ordinariamente conectado con la lesión de un bien jurídico (o la producción de un riesgo): el resultado es aquí una lesión, mientras que en la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto" Nieto, *Administrativo sancionador*, 343.

⁹²⁶ «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

⁹²⁷ "Artículo 28. Responsabilidad. 1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa (...)"

⁹²⁸ El artículo 316 del Código Tributario menciona: "Art. 316.- Elementos constitutivos.- Para la sanción de las contravenciones y faltas reglamentarias, bastará la transgresión de la norma". Por otra parte, el artículo 157 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, indica en su parte pertinente: "Art. 175.- Infracción aduanera.- Son infracciones aduaneras las contravenciones y faltas reglamentarias previstas en el presente Código. Para la sanción de contravenciones y faltas reglamentarias bastará la simple transgresión a la norma".

⁹²⁹ El Código Orgánico Integral Penal, pese a haber reformado los artículos antes citados, mantuvo la regla de la imputabilidad por la mera transgresión.

⁹³⁰ Martín Martín, "Fundamentos de derecho disciplinario", 55-56.

⁹³¹ Art. 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP.

⁹³² Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Vol. 1*, 305.

Estado⁹³³. Pese a que dicha característica existente en el régimen disciplinario genérico también debería reflejarse en la especie objeto de este estudio, existe gran polémica sobre una de las causales disciplinaria y su discutida naturaleza objetiva.

En el régimen estatuto judicial ecuatoriano, ha surgido polémica sobre una de sus causales disciplinarias y su discutida naturaleza objetiva. Se ha sostenido que el error judicial inexcusable es objetivo, sin que haya la necesidad de verificar la existencia de dolo o culpa en su cometimiento. Ello podría ser, a criterio del autor Villagomez, uno de los medios para diferenciar dicha causal disciplinaria del delito de prevaricato⁹³⁴.

Distinto es el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial o inadecuada administración de justicia, que es de índole objetiva por una cuestión netamente práctica; evitar someter al ciudadano reclamante a la compleja red de toma de decisión en las organizaciones públicas⁹³⁵. Adicionalmente, la función de la responsabilidad patrimonial en ese caso de netamente reparadora, pero la responsabilidad disciplinaria tiene de manera concreta un fin represivo, inclusive uno preventivo⁹³⁶, pero sin duda no es de carácter reparatorio⁹³⁷. Concordantemente, la res Del mismo modo que en materia penal, surge la exigencia de dolo o culpa para la configuración de responsabilidad en la punición administrativa. Empero, existe una inversión en su trascendencia. Mientras en el derecho penal el papel protagónico corresponde al dolo, la culpa o negligencia es lo principal en las infracciones administrativas⁹³⁸.

Admitida la imputación subjetiva en la materia disciplinaria procede la admisión de causales de exclusión o de atenuación de la responsabilidad. Por una parte, la jurisprudencia española ha admitido que ciertas circunstancias pueden atenuar, elevar o acentuar el grado de culpabilidad, incluso las cargas de trabajo judicial o el volumen de personal en los despachos⁹³⁹. Por su parte, el estatuto judicial ecuatoriano no realiza una nominación expresa de circunstancias atenuantes o agravantes; empero, admite que de

⁹³³ Dicho organismo es el principal ente fiscalizador superior del Estado ecuatoriano, cuyo control se circunscribe al manejo de bienes y caudales públicos. Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Vol. I*, 306.

⁹³⁴ Richard Villagómez Cabezas, "El error judicial inexcusable en el Estado constitucional de derechos y justicia" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2015), 60. Abundaremos sobre esta causal en la parte final de esta obra.

⁹³⁵ Nieto, *Administrativo sancionador*, 324. Jadán Heredia, "Los modelos de integración", 96-100.

⁹³⁶ Oliveros Grijalva, "La potestad sancionadora disciplinaria", 11.

⁹³⁷ Pérez Nieto y Baeza, *Principios Vol. I*, 171.

⁹³⁸ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 386-387.

⁹³⁹ Ejemplo de ello es la STS de 14 de julio de 1995 que por circunstancias concretas de la plantilla judicial en un despacho determinado considero que existía retraso en el despacho, pero no injustificado. Martín Martín, "Fundamentos de derecho disciplinario", 56-57

encontrarse en el expediente disciplinario ellas incidirán en la calificación de la infracción como susceptible de suspensión o destitución⁹⁴⁰. Sí hace expresa mención a una causal eximente, que es la actuación en legítima defensa del servidor de la Función Judicial⁹⁴¹.

3.9.3 *Non bis in ídem*

Podemos definir este principio como la interdicción de sancionar más de una vez por un mismo hecho, cuando las normas punitivas tengan el mismo fundamento o base racional⁹⁴². Y aunque podemos decir que los fundamentos de este principio no son nada pacíficos⁹⁴³, sin duda en el ámbito disciplinario es de lo más controvertido⁹⁴⁴.

En la CE no existe una mención expresa a este principio, sin perjuicio de su vigencia por su fuerte relación con los principios de legalidad y de tipicidad, razón por la cual ha sido extraído por el TC⁹⁴⁵.

En general, se puede decir que en España es compatible la imposición de una sanción en sede penal con la responsabilidad disciplinaria por los mismos hechos. No obstante, la justificación que doctrina y jurisprudencia han querido dar siempre ha sido compleja⁹⁴⁶. En un principio, el TC tendió a basar el distingo en las relaciones de sujeción especial, no obstante, ha quedado fehacientemente demostrada la insuficiencia de la categoría para tal menester⁹⁴⁷.

El criterio más aceptado es el consagrado por jurisprudencia constitucional española, por medio del cual se veda la dualidad de sanciones únicamente si hay identidad de sujeto, hecho y fundamento; sin que la existencia de una relación de sujeción especial justifique sin más la doble punición⁹⁴⁸. Según algunos, dicho criterio ha servido para permitir la doble punición penal-disciplinaria, argumentando que los fundamentos de ésta última difieren de la finalidad de la normativa penal y los bienes jurídicos que protege⁹⁴⁹.

⁹⁴⁰ Art. 110 COFJ.

⁹⁴¹ Art. 111 COFJ.

⁹⁴² Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 203.

⁹⁴³ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 205.

⁹⁴⁴ Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 267.

⁹⁴⁵ Martín Martín, “Fundamentos de derecho disciplinario”, 68. De hecho, ante el reconocimiento del TC, es susceptible de ser alegado para acceder al recurso de amparo. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Administrativo sancionador*, 205. Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 135.

⁹⁴⁶ Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 267.

⁹⁴⁷ Sin perjuicio de lo ya mencionado anteriormente sobre el tema: STC 234/1991. Martín Martín, “Fundamentos de derecho disciplinario”, 68. Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 269.

⁹⁴⁸ Trayter, *Manual*, 197. Zabala Guadalupe (coord.), *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 137.

⁹⁴⁹ Zabala Guadalupe (coord.), *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 140.

En relación al ámbito disciplinario judicial, cabe señalar que la redacción original del artículo 415.3 LOPJ que excluía la aplicación del principio de *non bis in ídem*, prohibiendo expresamente que luego de una sanción penal por los mismos hechos exista una sanción disciplinaria⁹⁵⁰. Ello cambió posteriormente mediante la reforma introducida por la Ley Orgánica 16/1994 de 8 de noviembre, que introdujo un nuevo texto en el referido apartado, elevando a categoría de norma legal el criterio jurisprudencial de la triple identidad, antes señalado⁹⁵¹. De tal suerte que el principio se activaría cuando los castigos penal y disciplinario afecten idénticos bienes jurídicos⁹⁵².

De este modo, el problema se traslada ahora a determinar, en cada caso, cuáles son los bienes jurídicos protegidos por una u otra norma punitiva⁹⁵³. Pero esta posición no está exenta de polémica, ya que existen ciertos casos en los que es ampliamente discutible la diferencia de fundamento entre ciertos delitos y causales disciplinarias. El autor Trayter menciona los supuestos concretos de faltas disciplinarias que concurren con delitos únicamente susceptibles de comisión por funcionarios públicos y, las faltas disciplinarias y delito común relacionado con el servicio o que cause daño a la administración o a los administrados⁹⁵⁴.

En el primer supuesto, nos encontramos en la disyuntiva de considerar que los delitos penales funcionariales protegen idénticos bienes jurídicos que las causales disciplinarias – lo cual activaría el principio – o señalar que los fundamentos son diversos “ya que uno preserva a la Administración y el otro al servicio público general”⁹⁵⁵. Aunque esta discusión se encuentra disminuida de trascendencia práctica porque, generalmente, los códigos penales contemplan la inhabilitación a cargos públicos como penas accesorias a los ilícitos penales funcionariales⁹⁵⁶.

⁹⁵⁰ La disposición, en su parte concreta señalaba: “3. En ningún caso un mismo hecho sancionado en causa penal podrá ser objeto de un posterior expediente de responsabilidad disciplinaria”. Ello causó sorpresa, ya que la jurisprudencia ya admitía a la época la doble punición en ciertos casos. Castillo Blanco, *Función pública*, 355.

⁹⁵¹ «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1994, páginas 34605 a 34628. El texto, entonces, menciona: “3. Sólo podrán recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido”. El punto VIII de la Exposición de motivos de esta ley orgánica hace referencia tanto a la insuficiencia de la categoría de relaciones de supremacía especial, añadiendo expresamente que la utilización de la triple identidad sirve para “que puedan resultar concurrentes cuando se vulneran con una misma conducta bienes jurídicos distintos”.

⁹⁵² Castillo Blanco, *Función pública*, 349.

⁹⁵³ Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 274.

⁹⁵⁴ Trayter, *Manual*, 205.

⁹⁵⁵ Trayter, *Manual*, 207.

⁹⁵⁶ Pardo Álvarez, “Referencia a lo ilícito disciplinario”, 275.

Del mismo modo, existen posturas como la del autor De Toledo, reproducida por varios autores⁹⁵⁷, sobre la absorción o consunción en el caso del delito de prevaricación administrativa. Poniendo en el tablero los ilícitos disciplinarios – generalmente relacionados a la buena marcha de la Administración – y los ilícitos penales, se argumenta que la preservación de la Administración pública no es un fin en sí mismo, sino un medio para la consecución del objetivo más noble del servicio a la ciudadanía. De tal suerte que el injusto del ilícito penal mencionado no solo abarca el incumplimiento de deberes funcionariales sino además otros elementos de protección al conjunto de los ciudadanos. Razón por la cual, la protección de tales bienes jurídicos ya incluye o absorbe el resguardo que por medio de la responsabilidad disciplinaria se pretende.

Volviendo al segundo de los supuestos mencionados por el profesor Trayter, la jurisprudencia del TC estima que la conducta delictiva del funcionario por asuntos no relacionados con el ejercicio de su cargo es indiferente al buen funcionamiento de la Administración – objeto de protección por la responsabilidad disciplinaria⁹⁵⁸. Pero el panorama es diferente cuando tales delitos pueden considerarse perjudiciales a la Administración pública o estén relacionados con el servicio. Siguiendo la regla general, en estos últimos casos sería admisible la doble punición en razón de que ambas figuras protegerían bienes jurídicos diferentes. Empero, alguna crítica se ha dirigido al caso de los funcionarios de policía, pues la jurisprudencia admite como bien jurídico protegido la "irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía", lo que ocasionaría que ellos sean doblemente punibles siempre⁹⁵⁹.

Cabe mencionar a continuación las particularidades de la aplicación del principio de *non bis in ídem* en el Ecuador a la luz de las últimas constituciones vigentes

El artículo 24.16 de la CPolec de 1998 establecía entre las garantías al debido proceso que "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa". Este precepto, a criterio del doctor Oyarte Martínez, no impide que un mismo hecho pueda ocasionar simultáneamente responsabilidad civil, penal y administrativa⁹⁶⁰. Para sustentar su posición, se remite a una concreta resolución del TCec en la que se estimaba violado el principio por la activación paralela de un proceso penal y otro administrativo por los

⁹⁵⁷ Castillo Blanco, *Función pública*, 202. Pardo Álvarez, "Referencia a lo ilícito disciplinario", 275.

⁹⁵⁸ Desde la sentencia STC 234/1991 de 10 de diciembre. Pardo Álvarez, "Referencia a lo ilícito disciplinario", 277

⁹⁵⁹ Marina Jalvo, *El régimen... empleados públicos*, 96-97.

⁹⁶⁰ Oyarte Martínez, *Debido proceso*, 184.

mismos hechos⁹⁶¹. El autor Morales Tobar también sostiene una interpretación semejante del precepto constitucional indicado⁹⁶², apoyándose en una resolución de la Primera Sala Penal de la otrora Corte Suprema de Justicia en una querrela penal en la que paralelamente se estaba prosiguiendo un expediente disciplinario⁹⁶³. Esta posición no era aplicable a todos los casos, ya que en lo que respecta al régimen disciplinario judicial, la anterior Ley Orgánica de la Función Judicial establecía en su artículo 160 segundo inciso que “(s)i el funcionario o empleado destituido hubiere sido procesado por el mismo acto que motivo su destitución y hubiere obtenido auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, tendrá el derecho de reingresar a la Función Judicial, con el mismo cargo u otro equivalente”⁹⁶⁴.

Posteriormente, la hermenéutica de la novel Corte Constitucional ecuatoriana – a la que le correspondió resolver una serie de expedientes pendientes a la luz de la CPolec – trajo algunos parámetros interesantes, cuya mención haremos en adelante. Así, en una de sus primeras resoluciones, la CC conoció una acción de amparo en el que el Tribunal de disciplina – órgano administrativo – de un Comando Provincial de la Policía Nacional inició y sancionó disciplinariamente a un efectivo desconociendo la resolución de un juez penal en materia de tránsito, quien dispuso la absolución por falta de pruebas. Con ello el Tribunal habría reconocido, aunque sea implícitamente, la vinculación de la resolución en materia penal para el procedimiento administrativo sancionatorio posterior⁹⁶⁵.

⁹⁶¹ “En este sentido, se debe tener presente que, incluso, un mismo hecho (causa imputandi) puede producir la responsabilidad civil, administrativa, penal y/o política del mismo sujeto sin que por ello se vulnere el número 16 del artículo 24 de la Constitución”. Tribunal Constitucional. Pleno. Resolución No. 534-2003-RA, R.O. No. 230 de 11 de diciembre de 2003. Aunque el presente caso no es del todo útil, ya que los dos ‘procesos’ en comparación son un proceso penal en contra de personas naturales y un procedimiento administrativo únicamente en contra de una compañía concesionaria de servicios públicos.

⁹⁶² Morales Tobar, *Procesal Administrativo*, 339-340.

⁹⁶³ “(...) el juzgamiento al que se refiere la Carta Fundamental del Estado, es el que se sustancia por una infracción tipificada en el Código Penal y de conformidad con el Código de Procedimiento Penal, a través de un juicio formal en el que debe recaer una sentencia absolutoria o condenatoria. Tal juzgamiento reglado por el Código Penal y Código de Procedimiento Penal es radicalmente distinto de la sanción administrativa que el Superior, en ejercicio de sus funciones, puede imponer al subordinado que ha quebrantado el cumplimiento de sus deberes”. Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. P. 4597 (Quito, 25 de junio de 2004).

⁹⁶⁴ Dicha disposición fue introducida por la Ley No. 82, publicada en Registro Oficial 486 de 25 de Julio de 1990. No obstante, dicha disposición se continuó aplicando bajo la vigencia de la CPolec 1998, como se desprende de la resolución de fecha 11 de junio de 2013 a las 12h59 dictada por la Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de la contencioso administrativo, dentro del Recurso de Casación No. 339-2010. En dicha resolución también se señala que la norma trascrita no es aplicable extensiblemente a la declaratoria de prescripción de la acción penal.

⁹⁶⁵ Corte Constitucional. Caso No. 402-08-RA. Sentencia de 6 de mayo de 2009. R.O. Suplemento 123 de 22 de mayo de 2009. En su parte pertinente se señala: “El Tribunal de Disciplina del Comando Provincia de Policía de Imbabura al iniciar un procedimiento administrativo y terminarlo con la imposición de una

Empero, posiciones posteriores se ratificaron en la idea de la distinta naturaleza del ilícito penal y disciplinario. Aunque la principal diferencia que establecieron es de tipo orgánico –jurisdiccional o administrativo– también plantearon una distinción de fondo: el fundamento, finalidad y tipo de sanción⁹⁶⁶, para lo cual se han apoyado en doctrina y jurisprudencia colombiana⁹⁶⁷. Una de ellas adiciona al afirmar que la diferencia entre ambos órdenes estriba en los diferentes bienes jurídicos que protegen⁹⁶⁸.

En consecuencia, doctrina y jurisprudencia ecuatoriana admitían la doble sanción penal y administrativa sin perjuicio de tener constitucionalmente consagrado en *non bis in idem* en la CPolec. Dado tal antecedente, parece ser que la intención del constituyente de 2008 ha sido ratificar esta interpretación del principio, ya que el artículo 76.7.i) de la CRec ha añadido la frase “y materia” a la prohibición de doble juzgamiento por la misma causa⁹⁶⁹.

El máximo órgano de interpretación constitucional ha emitido, a partir de la vigencia de la nueva Carta Política, ciertos fallos en los que analiza el principio del *non bis in idem*. Por ejemplo, para lograr la distinción se recurre a criterios formales y orgánicos, como la naturaleza de la autoridad que decide y el cuerpo legal aplicado⁹⁷⁰. En otras, aunque se sigue remitiendo a un argumento formal como los cuerpos normativos infringidos,

sanción de carácter disciplinaria en contra del accionante por los mismo hecho que ya fueron conocidos y decididos por la jurisdicción ordinaria, conculcó los derechos del accionante al de la seguridad jurídica y del debido proceso, ya que si el juez de tránsito no encontró pruebas suficientes de la participación y responsabilidad del accionante en el accidente ocurrido el 27 de octubre de 2006, hasta el punto de declarar el parte policial no malicioso, mal pudo el, Tribunal de Disciplina imputar alguna responsabilidad o grado de participación al accionante”.

⁹⁶⁶ Nos referimos a las siguientes sentencias. Corte Constitucional. Caso No. 0445-2008-RA. Sentencia de 13 de mayo de 2009. R.O. Suplemento 125 de 2 de junio de 2009. Corte Constitucional. Caso No. 0572-2008-RA. Sentencia de 13 de mayo de 2009. R.O. Suplemento 605 de 4 de junio de 2009. Corte Constitucional. Caso No. 0862-2008-RA. Sentencia de 02 de junio de 2009. R.O. Suplemento 129 de 19 de junio de 2009.

⁹⁶⁷ En especial la resolución del caso No. 0572-2008-RA se basa en la sentencia No. C-155/02 de la Corte Constitucional Colombiana y en Carlos Gómez, *Dogmática del Derecho disciplinario* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004).

⁹⁶⁸ Nos referimos al caso No. 0445-2008-RA, en cuya parte pertinente se señala “(...) la acción que se origina en infracciones de tránsito busca proteger un bien jurídico como es la seguridad la vida de las personas y bienes que se trasladan de un lugar a otro, se funda en principios como el derecho a la vía, el libre tránsito y la movilidad (...) y la acción disciplinaria protege bienes jurídicos como la ética, disciplina y organización que la institución policial requiere para el funcionamiento institucional adecuado”.

⁹⁶⁹ En concreto, el texto del artículo 76.7.i) de la CRec es el siguiente: “i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”.

⁹⁷⁰ “Es cierto que estacionar vehículos en lugares prohibidos acarrea dos sanciones, sin embargo, éstas son impuestas por dos causas distintas y en virtud de la trasgresión de dos cuerpos normativos diferentes, que regulan materias también diferentes, por parte de las respectivas autoridades, en ejercicio de sus atribuciones y competencias”. Corte Constitucional. Caso No. 0022-10-IN. Sentencia No. 004-12-SIN-CC de 29 de marzo de 2012. R.O. Suplemento 728 de 20 de Junio de 2012.

procura ir un poco más al fondo remitiéndose a los propósitos o fundamentos de éstos⁹⁷¹.

Fallos más recientes revelan la tendencia – en sintonía con la jurisprudencia española – que destacan los criterios de identidad de sujetos, de hecho y de fundamento (o motivo de persecución) para la aplicación del principio en estudio⁹⁷². No obstante, resoluciones posteriores pretenden acatar el nuevo texto constitucional añadiendo como un cuarto presupuesto la denominada “identidad de materia”⁹⁷³. Los fallos en mención no explican el contenido de aquel último presupuesto, lo que genera más de una duda. ¿Era necesario añadir un criterio adicional? ¿Es posible en el Ecuador, que incluso en dos procedimientos con identidad subjetiva, objetiva y de fundamento, puedan existir dos sanciones al no ser parte de la misma materia, entiéndase del mismo campo del Derecho? Todo parece indicar como afirmativas ambas respuestas, aunque una interpretación en este sentido pone en riesgo de dejar gravemente disminuido – si no suprimido – el principio de *non bis in ídem*. Así, quedaría a libre disponibilidad del legislador la creación de tipos sancionatorios que, pese a proteger los mismos bienes jurídicos y con idénticos fundamentos, puedan suponer condenas múltiples a ciudadanos por el sólo hecho de encontrarse en dos esferas distintas de la ciencia jurídica.

⁹⁷¹ Por ejemplo, tenemos a Corte Constitucional. Sentencia No. 128-14-SEP-CC de 10 de septiembre de 2014. R.O. Suplemento 352 de 13 de Octubre de 2014, en la que en su parte pertinente se señala: “En este evento, no es posible predicar la vulneración de este principio, pues se trata de ámbitos de acción jurídica distintos. Así, es posible que con la misma conducta se infrinja tanto el Código Penal como un reglamento disciplinario, al mismo tiempo. Como cada una de las leyes tiene propósitos diferentes y formas de afectación igualmente distintas -la libertad y el ejercicio de funciones públicas-, no se estaría entonces ante una vulneración del *non bis in ídem*. Tampoco es el caso, de vulnerar este principio cuando con la misma conducta se vulneran varias disposiciones; distinto sería el caso en el que a partir de la misma y única conducta se impusieran al presunto infractor sanciones sucesivas, o penas distintas y por dos superiores”.

⁹⁷² Ejemplo de ello es Corte Constitucional. Sentencia No. 230-12-SEP-CC de 21 de junio de 2012. R.O. Suplemento 797 de 26 de Septiembre de 2012. Otros hablan de identidad de sujetos, objetos, fundamentos normativos, finalidad y alcances. Corte Constitucional. Sentencia No. 070-15-SEP-CC de 18 de marzo de 2015. R.O. Suplemento 485 de 22 de Abril del 2015

⁹⁷³ Corte Constitucional. Sentencia No. 221-14-SEP-CC de 26 de noviembre de 2014. R.O. Suplemento 423 de 13 de enero de 2015. Corte Constitucional. Sentencia No. 139-15-SEP-CC de 29 de abril de 2015. R.O. Suplemento 516 de 5 de junio de 2015. Corte Constitucional. Sentencia No. 140-16-SEP-CC de 27 de abril de 2016. R.O. Suplemento 799 de 18 de julio de 2016. De la primera de estas sentencias podemos extraer un texto representativo: “(...) para ser invocado como una garantía del debido proceso, precisa (únicamente) que exista una resolución proveniente de una causa iniciada *ex ante*, a un proceso en el cual confluyan cuatro presupuestos que deriven en la prohibición de doble juzgamiento contenida en el principio cuestión, a saber: *eadem personae*, identidad de sujeto, *eadem res*, identidad de hecho, *eadem causa petendi*, identidad de motivo de persecución, y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, identidad de materia”. En otros pasajes, los fallos son claros en recalcar que la mención a la “materia” es conforme la actual Carta Fundamental.

Finalmente, el Código Orgánico Administrativo – aún en *vacatio legis* – prescribe que “(n)adie puede ser sancionado administrativamente dos veces, en los casos que se acrece identidad de sujeto, objeto y causa”⁹⁷⁴.

3.9.4 Principio de proporcionalidad

Existen varias perspectivas con relación a la naturaleza del principio de proporcionalidad, sea que se lo ve como un principio general del derecho, o exclusivo del derecho público, o como expresión del principio de legalidad⁹⁷⁵. En todo caso, el principio de proporcionalidad o prohibición del exceso⁹⁷⁶ aplicado a las Administraciones públicas, exige que éstas elijan entre las opciones posibles, la menos limitativa de la libertad⁹⁷⁷.

Su aplicación en el derecho disciplinario es cada vez, permitiendo de ese modo un mayor control de la discrecionalidad administrativa⁹⁷⁸, evitando por ende sanciones exageradas e inadecuadas al fin⁹⁷⁹.

En el marco del derecho disciplinario, este principio actúa en dos escenarios. El primero de ellos es el normativo-legislativo, ya que se exige al legislador – o al reglamentador, en su caso – que regule razonadamente las consecuencias de los hechos abstractamente establecidos en las normas sancionadoras. Y en su vertiente aplicativa, este principio implica adecuación como conformidad, de tal modo que la gravedad y naturaleza de la infracción inciden a su vez en la gravedad y naturaleza de la sanción⁹⁸⁰.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha admitido tres sub principios que se desprenden de éste: el de idoneidad o adecuación, el de necesidad, y el de proporcionalidad estricta. De manera sucinta, podemos decir que el sub principio de idoneidad requiere que la

⁹⁷⁴ Art. 259 segundo inciso COA. A nuestro criterio, la palabra “administrativamente” ratifica el criterio de ‘identidad de materia’ plasmado por la Corte Constitucional en los fallos comentados.

⁹⁷⁵ Zabala Guadalupe y otros hacen una recopilación de jurisprudencia española con relación a las distintas perspectivas del principio de proporcionalidad, destacando que en fallos como STC 65 1986 se ha concluido que el mismo no es un derecho fundamental en sí mismo, pero tendrá relevancia para la jurisdicción constitucional en caso de que su afectación incida en un derecho fundamental. Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 83-85.

⁹⁷⁶ Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 74.

⁹⁷⁷ Trayter, *Manual*, 259-261.

⁹⁷⁸ Castillo Blanco menciona que este principio fue útil para superar una corriente jurisprudencial española que estatúa la facultad de elegir entre las medidas sancionadoras corresponde a la Administración y no es controlable jurisdiccionalmente. (TS 9 de diciembre de 1964 Ar. 5524), Castillo Blanco, *Función pública*, 317-320.

⁹⁷⁹ Trayter, *Manual*,

⁹⁸⁰ Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 75. En este punto Martín Martín menciona que si bien la LOPJ solo se refiere a la proporcionalidad en el ámbito aplicativo disciplinario, también destaca que el TC ha exigido al legislador que debe inspirarse en criterios de razonabilidad al establecer infracciones y sanciones (STC 133 1999). Martín Martín, “Fundamentos de derecho disciplinario”, 57.

norma debe tener un fin constitucionalmente legítimo y debe ser adecuada al fin que se persigue; es decir la relación entre medio y fin legislativo. Por otra parte, el sub principio de necesidad exige una comparación, ente todas las medidas idóneas al fin, la más benigna a la intervención de un derecho fundamental. Y finalmente, el sub principio de proporcionalidad estricta o juicio de ponderación implica que ante la lesión de un derecho fundamental debe ser equivalente a la satisfacción del otro⁹⁸¹.

En su regulación positiva, la CRec ha establecido dentro de las garantías del debido proceso, como deber del legislador, la exigencia de una debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales, civiles, administrativas o de cualquier otra naturaleza; lo que guarda consonancia con la regulación conjunta que la Carta fundamental ecuatoriana hace de los principios que rigen a delitos penales e infracciones administrativas⁹⁸².

En España, el artículo 96 in fine del TREBEP menciona criterios de graduación tales como la intencionalidad, descuido, negligencia, reiteración o reincidencia, daño al interés público y grado de participación⁹⁸³. Éstas son coincidentes con las que rigen en el Ecuador tanto para el régimen disciplinario general – en los artículos 41y 42 de la LOSEP – como para el judicial. Sobre este último régimen, puedo decir que el COFJ contiene un grupo de circunstancias constitutivas que deben ser tenidas en cuenta para la graduación de la sanción; siendo éstas: naturaleza de la falta, grado de participación, reincidencia, falta única o acumuladas, resultados dañosos y otras circunstancias atenuantes o agravantes⁹⁸⁴.

⁹⁸¹ Beltrán Fuentes estructura estos sub principios a base de las sentencias Nos. 008-13-SCN-CC, 024-10-SCN-CC y 048-13-SCN-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana. Beltrán Fuentes, "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora", 9.

⁹⁸² Art. 76.6 CRec.

⁹⁸³ Zabala Guadalupe, *Manual sobre responsabilidad disciplinaria*, 80-82.

⁹⁸⁴ Art. 110 COFJ.

CAPÍTULO 4: LOS REGÍMENES DISCIPLINARIOS JUDICIALES EN ESTUDIO

4.1 Introducción

Siguiendo al autor Vacas García-Alós⁹⁸⁵, en el presente capítulo estudiaremos concretamente los regímenes español y ecuatoriano, enfocándonos en sus aspectos subjetivos - relacionados con los intervinientes en el régimen disciplinario judicial -, aspectos objetivos - sobre las conductas punibles y sus sanciones - y aspectos formales - el procedimiento disciplinario. De dichos enfoques extraeremos puntos de conexión entre ambos ordenamientos.

Especial mirada se otorgará al desarrollo de las causales disciplinarias de los estatutos estudiados, clasificándolas de una manera más ilustrativa y destacando de entre ellas a las más susceptibles de relacionarse con el ejercicio de la función jurisdiccional. Dicho análisis se encontrará en este y el siguiente capítulo.

4.2 Aspectos subjetivos

En este apartado nos disponemos a describir brevemente las notas generales de los distintos roles que intervienen en el procedimiento administrativo disciplinario. Desde luego, comenzamos con la descripción de las autoridades que gozan de potestad disciplinaria, así como otros órganos internos que colaboran en la toma de decisiones. Luego una mención sobre la relación entre los jueces y magistrados interesados en el procedimiento, y; finalmente, una breve referencia a la legitimación del denunciante en estos procesos.

4.2.1 Los Consejos Judiciales como entes disciplinarios

Comenzando con el régimen español, una de las funciones trascendentales del CGPJ, y que justifican en buena medida su existencia, es la potestad disciplinaria de la que está investido⁹⁸⁶. El constitucionalista español ha puesto en manos del Consejo – por medio de su artículo 122.2 – el manejo del régimen disciplinario; ya que como ⁹⁸⁷bien señala el TC, aquella podría ser una de las herramientas de mejor uso por el Poder Ejecutivo para influenciar en las decisiones de los tribunales⁹⁸⁸.

⁹⁸⁵ Vacas García-Alós, "El Derecho Administrativo sancionador y el derecho disciplinario", 25.

⁹⁸⁶ Martín Martín, "Fundamentos", 73-74.

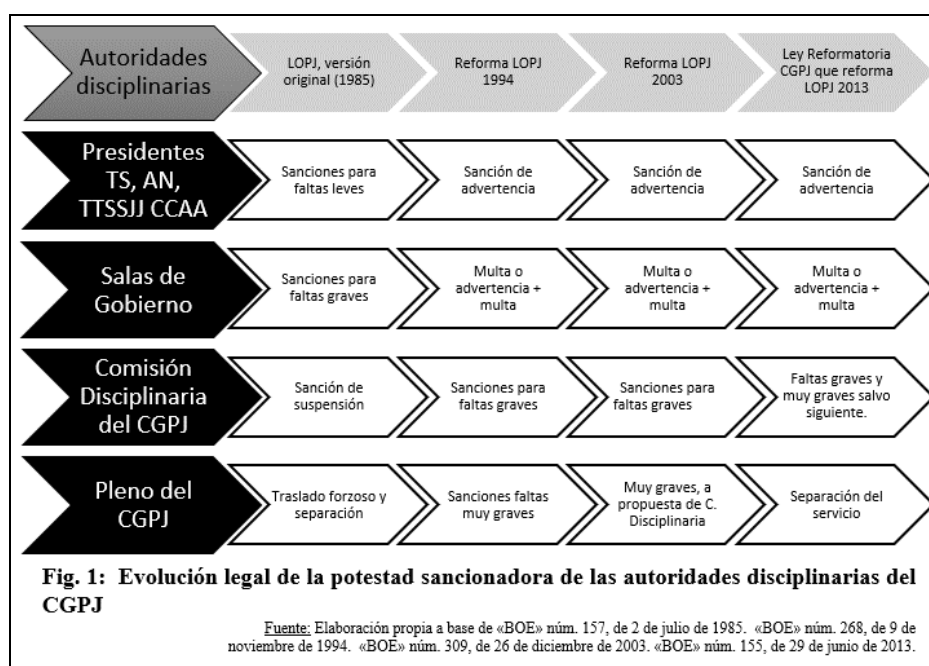
⁹⁸⁷ Art. 421 LOPJ original.

⁹⁸⁸ Nos referimos a la sentencia TC 108/86, que argumenta la trascendencia del régimen disciplinario implica un juzgamiento de la actividad burocrática del juez con efectos sobre el estatuto profesional. También mencionada en Martín Martín, "Fundamentos", 74.

Desde la versión original del LOPJ, el legislador ha mantenido el elenco de órganos institucionales encargados de sancionar a jueces y magistrados, variando los alcances de su competencia mediante tres reformas legales posteriores. Las autoridades sancionadoras son, a saber, las siguientes:

- Los Presidentes del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas,
- Las Salas de gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas,
- La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial; y,
- El Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Las reformas legales subsecuentes han variado el contenido de la competencia de cada uno de estos órganos; concretamente sobre qué clase de sanciones pueden imponer, lo que se relaciona directamente con el grado de faltas sobre las cuales pueden resolver. En el siguiente cuadro veremos la evolución normativa de tales variaciones (Figura No. 1).



Las primeras autoridades sancionadoras son los Presidentes del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y de los diecisiete Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Dichas autoridades, además de las labores jurisdiccionales propias de los cuerpos colegiados a los que pertenecen, son a su vez un órgano gubernativo⁹⁸⁹. En relación a sus atribuciones disciplinarias, podemos observar que su campo de acción se recortó al mínimo en la primera reforma. Así, en el artículo 421 de

⁹⁸⁹ Juan Montero Aroca *et al.*, *Derecho Jurisdiccional I Parte General 24ª Edición* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016), 139.

LOPJ original se ordenaba que ellos tendrían la potestad de disciplinar faltas de carácter leve mediante la imposición de todo el catálogo de sanciones previsto para dicha clase de infracciones. Empero, la reforma legal de 1994⁹⁹⁰ redujo al mínimo su autoridad en este campo, pudiendo únicamente imponer la sanción de advertencia, que es la más baja de las contempladas en el artículo 420 LOPJ. Las ulteriores modificaciones legales no modificaron la competencia disciplinaria de estas autoridades.

En segundo lugar tenemos a las Salas de gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas; que son órganos de gobierno incardinados en las mencionadas judicaturas colegiadas. Aunque está compuesta de magistrados pertenecientes a dichas judicaturas⁹⁹¹, no ejerce función jurisdiccional alguna. Las Salas de gobierno también vieron disminuidas sus atribuciones disciplinarias con la mencionada reforma a la LOPJ de 1994. Así, aunque el planteo original del LOPJ les permitía resolver sobre las infracciones graves, con la posibilidad de imponer todas las sanciones previstas para aquellas; la referida reforma las limitó a la imposición de multas y de advertencias con multa, correspondientes a las faltas leves. Dicha modificación se mantiene hasta la presente fecha.

Especial consideración nos merece uno de los órganos centrales en el ejercicio de la disciplina judicial. La Comisión Disciplinaria del CGPJ fue creada como la encargada de instrucción de expedientes e imposición de sanciones a jueces y magistrados⁹⁹², la cual estuvo conformada originalmente por cinco vocales del Consejo, de los cuales tres pertenecerán a la carrera judicial y dos serán de fuera de ella⁹⁹³.

A diferencia de órganos antes mencionados, las diferentes reformas legales fueron aumentando las competencias de la Comisión Disciplinaria. En un primer momento sólo podían resolver infracciones muy graves sancionables con suspensión, pero la reforma

⁹⁹⁰ Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1994.

⁹⁹¹ Las reglas sobre su composición se encuentran desarrolladas en el artículo 149 LOPJ.

⁹⁹² La redacción del artículo 133 LOPJ vigente hasta la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, decía "A la Comisión Disciplinaria corresponde la competencia para la instrucción de expedientes e imposición de sanciones a Jueces y Magistrados".

⁹⁹³ La redacción del artículo 132 LOPJ vigente hasta la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, decía "1. El Pleno del Consejo General elegirá, anualmente, por mayoría de tres quintos, de entre sus Vocales, a los componentes de la Comisión Disciplinaria, que estará integrada por cinco miembros. Tres de ellos, elegidos entre los Vocales que pertenezcan a la Carrera Judicial, y los dos restantes, ajenos a ésta. 2. La Comisión Disciplinaria deberá actuar, en todo caso, con la asistencia de todos sus componentes y bajo la presidencia del miembro de la misma que sea elegido por mayoría. En caso de transitoria imposibilidad o ausencia justificada de alguno de los miembros, se procederá a su sustitución por otro vocal del Consejo de idéntica procedencia, que será designado por la Comisión Permanente".

de 1994 separa a la Comisión del conocimiento de aquellas faltas muy graves y le permitirá sancionar todo tipo de falta grave. Si bien dicho esquema se mantiene en la reforma a la LOPJ del año 2003⁹⁹⁴, en ella se le otorga a la Comisión una importante labor relacionada con las faltas muy graves: la propuesta previa a la resolución del Pleno.

Mención aparte nos merece la reforma del Consejo General del Poder Judicial realizado mediante Ley Orgánica 4/2013⁹⁹⁵. Dicha reforma trajo consigo modificaciones a la arquitectura orgánica del Consejo, con fuerte incidencia en el proceso disciplinario, como analizaremos ahora y más adelante. La primera de las modificaciones que mencionaremos atañe a la Comisión Disciplinaria. Dicha Comisión mutó en su composición, de sus siete vocales cuatro son del turno judicial y cuatro del turno de juristas de reconocida competencia⁹⁹⁶; conformando la Comisión más extensa junto con la Comisión Permanente. Su mandato durará cinco años⁹⁹⁷ y sus vocales son los únicos que permanecen en la misma Comisión durante toda la vigencia del Consejo que los elige⁹⁹⁸.

Otra mutación se encuentra relacionada con sus atribuciones en el procedimiento disciplinario. En la vieja redacción del artículo 133 LOPJ, la Comisión tenía bajo su cargo, además de la atribución sancionadora propiamente dicha, la instrucción de los expedientes disciplinarios. Empero, esta segunda atribución es trasladada a una nueva figura: el Promotor de la Acción Disciplinaria, del que nos ocuparemos en breve. Es decir, con la reforma proveniente de la Ley Orgánica 4/2013, la Comisión Disciplinaria únicamente tiene competencia para resolver los expedientes sancionatorios; aunque dicho espectro sancionatorio ha aumentado, incluyendo todas las infracciones graves y muy graves, salvo la separación del cargo⁹⁹⁹. Adicionalmente, esta Comisión conocerá los recursos de alzada sobre las resoluciones sancionatorias de los otros órganos antes mencionados¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁴ Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003.

⁹⁹⁵ Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 155, de 29 de junio de 2013.

⁹⁹⁶ Art. 603.2 LOPJ

⁹⁹⁷ Art. 603.1 LOPJ

⁹⁹⁸ Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 112-113.

⁹⁹⁹ Art. 604.1 LOPJ.

¹⁰⁰⁰ Art. 604.3 LOPJ.

Previo a continuar el análisis de tal trascendental reforma, y a fin de respetar el orden de la gráfica líneas arriba, mencionaremos las potestades disciplinarias del Pleno del Consejo. Observando la evolución del artículo 421 LOPJ, el máximo órgano del CGPJ siempre ha tenido atribuida la decisión de separar del servicio a jueces y magistrados por causales disciplinarias; pero sí existieron variaciones en más y en menos con relación al resto del catálogo de sanciones para las faltas muy graves. La LOPJ original les atribuía la resolución de faltas punibles con traslado forzoso o separación, aumentando a todas las faltas muy graves en la reforma de 1994¹⁰⁰¹, lo que se mantuvo durante la reforma de 2003, eso sí, con la exigencia expresa de una propuesta por parte de la Comisión Disciplinaria. Aunque con la Ley Orgánica 4/2013, el mencionado artículo 421 LOPJ mantiene su tenor literal, esta última reforma recorta la competencia del Pleno únicamente a los casos de separación del servicio mediante el novel artículo 604.1 ibidem. También se encuentra en manos del Pleno conocer los recursos de Alzada sobre las resoluciones disciplinarias de competencia originaria de la Comisión Disciplinaria¹⁰⁰².

Luego de esta breve descripción de las autoridades sancionatorias, nos corresponde analizar otros órganos del CGPJ que intervienen en el vigente régimen disciplinario judicial español. Para ello, nos adentraremos a las motivaciones de la Ley Orgánica 4/2013, que supuso un cambio radical en el procedimiento. Su finalidad ha sido introducir el plenamente el sistema acusatorio, procurando la separación entre las funciones de instrucción y resolución, potenciando con ello las garantías de los administrados en estos expedientes¹⁰⁰³. Para lograr esta separación, se crea la figura del Promotor de la Acción Disciplinaria, una autoridad que no es parte del Consejo sino subordinado del mismo¹⁰⁰⁴, que estará encargado de la recepción de quejas sobre el

¹⁰⁰¹ Todas esas reformas legales modifican el artículo 421.1 de la LOPJ.

¹⁰⁰² Art. 604.2 LOPJ.

¹⁰⁰³ La Exposición de motivos de la mencionada reforma, en su parte pertinente, señala: “Una de las mayores innovaciones recogidas en este texto es la transformación de la Comisión Disciplinaria, de tal forma que el procedimiento disciplinario debe dejar de ser sustancialmente inquisitivo: no debe ser un mismo órgano quien decida la incoación del procedimiento, designe al instructor y finalmente sancione o no. Es verdad que la potestad disciplinaria es, por su propia naturaleza, un instrumento de gobierno; pero no por ello deja de ser una manifestación del ius puniendi del Estado, cuyo ejercicio debe estar revestido de ciertas garantías fundamentales”. Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 111.

¹⁰⁰⁴ Conforme lo expresa la exposición de motivos de la referida Ley Orgánica 4/2013: “El Promotor de la Acción Disciplinaria no es propiamente un órgano del Consejo General del Poder Judicial, sino un cargo subordinado al mismo”. A criterio de Rosado y Espinoza, dicha subordinación – concretamente a la Comisión permanente – es de carácter funcional más no orgánica, ya que el Promotor no es un órgano del Consejo en sentido estricto. Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 111.

funcionamiento de los órganos judiciales, a recepción de denuncias, la iniciación e instrucción del expediente disciplinario¹⁰⁰⁵. El Promotor es nombrado por el Pleno de entre magistrados del Tribunal Supremo o aquellos que tengan más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial y su mandato coincidirá con el de aquel que lo nombró¹⁰⁰⁶.

De tal suerte que esta nueva figura adquiere un rol protagónico en el nuevo régimen impuesto. Pero ello ha sido objeto de ciertas críticas que van desde una exagerada centralización de atribuciones disciplinarias en el Promotor¹⁰⁰⁷ hasta contradicciones producto de la reforma y la difícil adaptación de esta figura “acusatoria” en un flujo del procedimiento mayormente inquisitivo¹⁰⁰⁸. Aunque otras voces han considerado que la medida es adecuada a la especialización de la función instructora¹⁰⁰⁹ y al reforzamiento de la independencia judicial¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁵ Art. 605 LOPJ.

¹⁰⁰⁶ Art. 606 LOPJ.

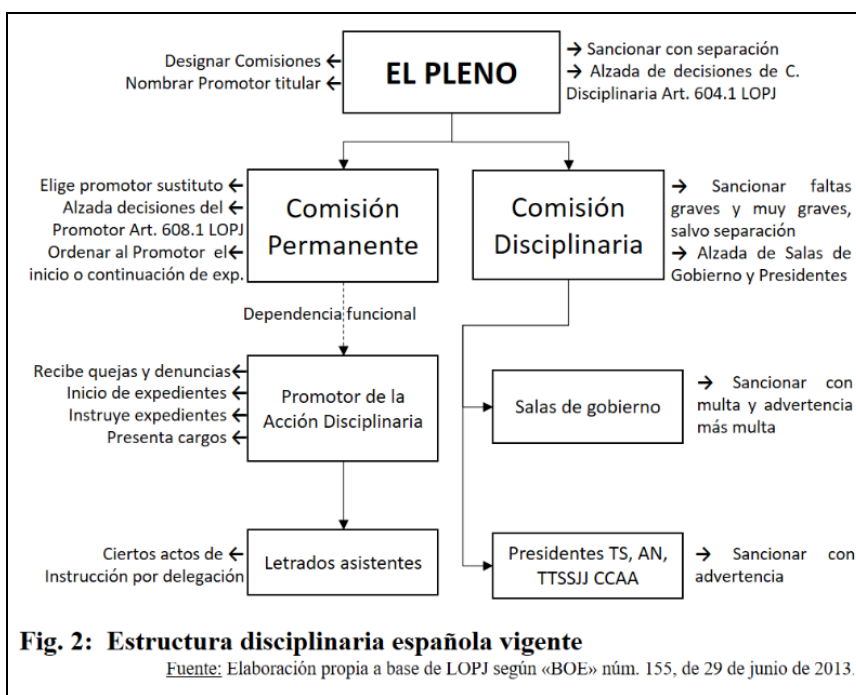
¹⁰⁰⁷ Al reflexionar sobre el proyecto de ley, el autor De la Oliva Santos criticaba un desapoderamiento del pleno de sus funciones esenciales, bajo la siguiente argumentación: "Que el Ministerio afirme que las funciones esenciales del CGPJ le seguirían correspondiendo al Pleno sencillamente no es verdad: el ejercicio de la potestad disciplinaria vendría condicionado por la acción de un Promotor de la Acción Disciplinaria, que no tendría que ser Vocal, pero sí Magistrado del Tribunal Supremo o jurista con 25 años de ejercicio profesional. Y si, como se lee en el informe de la comisión de expertos, ese señor o esa señora acusaría ante la Comisión Disciplinaria que actuaría como tribunal, pero se suprimen, siempre según los expertos, los recursos de alzada al Pleno contra las decisiones de las Comisiones, Vds. me dirán". Andrés De la Oliva Santos, "La dictadura absoluta de la Mayoría Absoluta", consultado en Abril 6, 2017, <http://andresdeoliva.blogspot.com.es/2013/04/la-dictadura-absoluta-de-la-mayoria.html>. Algunas de estas visiones se corrigieron en el texto definitivo, como la designación de juristas de fuera de la carrera judicial o la inexistencia de recursos de alzada contra lo hecho por la Comisión Disciplinaria (Art. 604.2 LOPJ).

¹⁰⁰⁸ Las autoras Rosado y Espinoza se refieren al informe de anteproyecto de la Ley Orgánica 04/2013 emitido por el Consejo Fiscal así como el informe emitido por el Pleno del CGPJ sobre el mismo anteproyecto en los que se acusa como ‘deficiencia sistemática’ la introducción del Promotor sin las correspondientes adaptaciones a la regulación del procedimiento, señalando que el dictado de dicha ley debió ser el momento propicio para una reforma procedimental. Dichas autoras califican de adaptación mínima la Disposición transitoria séptima de la referida Ley Orgánica, que otorga al Promotor de la Acción disciplinaria y los letrados que le asisten las atribuciones que se hacen a los instructores delegados. Sobre ello haremos mejor mención en los apartados dedicados al procedimiento. Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 102-103.

¹⁰⁰⁹ Coincidimos con lo señalado en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 04/2013, que en su parte pertinente refiere “Ello no sólo supondrá una saludable introducción del principio acusatorio en el procedimiento disciplinario, sino que ayudará a profesionalizar y racionalizar la instrucción, hasta ahora encomendada caso por caso a Magistrados que deben seguir desempeñando su actividad ordinaria”. En similar sentido: Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, “Independencia judicial y poder disciplinario”, 114.

¹⁰¹⁰ El autor Suárez Robledano no coincide con la visión de centralización y desapoderamiento de De la Oliva, y al contrario, manifiesta que con el Promotor de la Acción Disciplinaria “(...) se consigue dar una dimensión deseada de independencia y autonomía a la importante cuestión de su competencia, alejándola, justamente, de las lides espurias en las que pudiera verse inmersa la actuación judicial y el propio cuestionamiento que, de la independencia judicial, pudiera hacerse con presiones que incluyeran medidas disciplinarias inapropiadas”. José Manuel Suárez Robledano, “Diseño constitucional del Consejo General del Poder Judicial en España y su desarrollo en la legislación orgánica” en Pérez-Cruz y Suárez, *Independencia judicial*, 398-399.

Finalmente, la tan comentada reforma otorga a la Comisión Permanente del CGPJ un rol especial en el régimen disciplinario, que la configuran como el órgano superior funcional del Promotor de la Acción Disciplinaria. Así, la Comisión Permanente deberá proveer a un Promotor sustituto cuando razones excepcionales, físicas o legales impidan ejercicio de funciones por parte del titular¹⁰¹¹; podrá ordenar de oficio la iniciación o continuación de un expediente disciplinario¹⁰¹², y; conocerá el recurso que se interponga ante la negativa del Promotor de iniciar un expediente o de archivar uno ya iniciado¹⁰¹³. En la siguiente gráfica (Figura No. 2) representamos la estructura disciplinaria actualmente vigente en España, con indicación de las relaciones jerárquicas entre los distintos órganos y sus funciones más relevantes.



Pese a no ser parte del CGPJ, cabe hacer una brevísima mención al Ministerio Fiscal como otro actor dentro de las dinámicas del régimen disciplinario judicial. Recordemos que el artículo 124.1 CE¹⁰¹⁴ confiere a este organismo el deber de velar por la independencia de los tribunales; lo que se reitera en el artículo 3.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ Art. 606.6 LOPJ.

¹⁰¹² Art. 608.3 LOPJ.

¹⁰¹³ Art. 608.1 LOPJ.

¹⁰¹⁴ “Artículo 124. 1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.

¹⁰¹⁵ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. «BOE» núm. 11, de 13/01/1982.

La LOPJ le otorga algunas atribuciones a este organismo dentro del régimen disciplinario judicial. Entre ellas: puede iniciarse el procedimiento disciplinario a instancia del Ministerio Fiscal (art. 423.1), intervenir en las alegaciones y pruebas antes del pliego de cargos (art. 425.1) y ser oído luego de él (art. 425.3), la legitimación para impugnar la resolución en sede administrativa (art. 425.8), así como la oportunidad de ser oído previo a la imposición de una medida cautelar de suspensión (art. 424.1).

Visto lo anterior, cabe revisar el caso ecuatoriano. En el Capítulo 1 hicimos una reseña histórica sobre la creación del anterior Consejo Nacional de la Judicatura en el Ecuador. De ello debe resaltarse que, pese a su nominal creación constitucional mediante las reformas de 1992, son las reformas de 1997 las que posteriormente le atribuyen la calidad de órgano disciplinario¹⁰¹⁶. Previo a esta declaración constitucional, la potestad disciplinaria sobre jueces ecuatorianos se encontraba en manos de la propia jerarquía judicial, como se desprende de la Ley Orgánica de la Función Judicial y sus posteriores reformas¹⁰¹⁷.

Una vez obtenida la potestad disciplinaria, podemos distinguir dos etapas del Consejo judicial como órgano disciplinario: la primera de ellas, que comprende desde las reformas constitucionales de 1997, así como la expedición y el lapso de vigencia de la Constitución Política de 1998; y una segunda etapa, desde la promulgación de la CRec 2008 hasta la fecha.

En la primera etapa, el Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia compartían atribuciones disciplinarias: el órgano administrativo tenía la potestad de sancionar a todos los jueces y magistrados a excepción de los miembros del Alto Tribunal, quienes eran disciplinados por su seno. No obstante, este ejercicio disciplinario compartido creó varias dudas y fue otro escenario de pugnas entre el novel

¹⁰¹⁶ Como hemos señalado, esta nueva reforma constitucional tuvo como antesala la consulta popular de 25 de mayo de 1997; en la que se le preguntó al pueblo ecuatoriano sobre la naturaleza de las funciones del Consejo Nacional de la Judicatura. Dichas reformas fueron promulgadas en el R.O. No. 120 de 31 de julio de 1997. Andrade Ubidia “El rol de los órganos”, 16. Castro Patiño, “Una administración de Justicia para hoy”, 37-38.

¹⁰¹⁷ Registro Oficial 636 de 11 de septiembre de 1974. En primer lugar, el artículo 13.1 de la referida Ley Orgánica permitía a la Corte Suprema de Justicia la remoción y destitución de jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial por mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes o abandono del cargo por más de ocho días. El artículo 23.10 *ibidem* permitía a las Cortes Superiores (Tribunales de apelación) la remoción de secretarios y empleados inferiores de los juzgados del distrito correspondiente, siempre que la Corte Suprema no haya avocado conocimiento del asunto. Con la reforma introducida mediante Ley No. 23 (Registro Oficial 211 de 14 de junio de 1989), se extiende la competencia disciplinaria de las Cortes Superiores, permitiéndoles remover y destituir a vocales de tribunales penales y demás jueces, secretarios, funcionarios y empleados bajo las mismas causales e igual procedimiento que la Corte Suprema, salvo avocación de ésta. De este modo se iguala la jerarquía judicial recursiva con la disciplinaria.

ente administrativo y el Alto Tribunal. En primer lugar, el Consejo emitió el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial, en el que expresamente reconoce que, salvo los magistrados supremos, tiene competencia para conocer sobre la conducta del resto de jueces y demás empleados judiciales¹⁰¹⁸. De manera conciliadora y con el fin de aclarar las dudas surgidas, el Pleno de la Corte Suprema dictó la resolución de 29 de mayo de 2002 por medio de la cual, sin desconocer sus atribuciones propias en la materia, reconoce la competencia de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para el ejercicio de potestades disciplinarias¹⁰¹⁹. Luego, a manera de actualización se expidió el Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, en el que el Consejo se autoproclamó autoridad disciplinaria para todos los miembros de la Función Judicial¹⁰²⁰. Ello provocó que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia avoque para sí la competencia disciplinaria sobre sus propios miembros, dictando para ello la resolución del 22 de septiembre de 2003¹⁰²¹. Posteriormente, la Corte emitirá la resolución de sesiones del 8 y 15 de noviembre de 2006¹⁰²², en la cual se regula con más detalle el procedimiento administrativo correspondiente¹⁰²³.

El engranaje administrativo tenía varios actores. Los presidentes de la Comisión de Queja – rezago del anterior ejercicio disciplinario por la jerarquía judicial¹⁰²⁴ – y los Delegados distritales estaban a cargo de la iniciación, sustanciación, y durante algún

¹⁰¹⁸ R.O. No. 157 de 26 de marzo de 1999. La razón para tal exclusión puede hallarse en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura (Registro Oficial 279 de 19 de marzo de 1998), que al hablar de las potestades disciplinarias del Pleno del CNJ y de su Comisión de Recursos Humanos, se refiere como sujetos pasivos de la disciplina a toda clase de jueces y magistrados, a excepción de los miembros de la Corte Suprema.

¹⁰¹⁹ R.O. 611 de 4 de julio de 2002.

¹⁰²⁰ En este reglamento, el CNJ no invoca su Ley Orgánica – cuyo texto tiene las limitantes antes señaladas – sino de manera directa la disposición constitucional que lo posiciona como autoridad disciplinaria, sin distinción alguno. Ilustrativo es el artículo 1 del referido reglamento, que señala: "Este reglamento regula la potestad disciplinaria asignada por el artículo 206 de la Constitución Política de la República al Consejo Nacional de la Judicatura. Se aplica a todos quienes forman parte de la Función Judicial". R.O. No. 74 de 5 de mayo de 2003.

¹⁰²¹ En su artículo 1, la Corte Suprema señala tener la competencia para conocer las denuncias que se presentan contra los magistrados que la integran y para resolverlas. Como fundamento, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia invoca la independencia judicial constante en el artículo 199 de la CPolec 1998. R.O. No. 182 de 2 de Octubre de 2003.

¹⁰²² R.O. No. 431 de 5 de enero de 2007.

¹⁰²³ En páginas precedentes ya hemos comentado lo sorprendente de todas esas disposiciones reglamentarias, tanto por la regulación adjetiva como la tipificación sin reserva legal, por lo que nos remitimos a ello.

¹⁰²⁴ Las Comisiones de Queja eran órganos encargados de la sustanciación e investigación disciplinaria conforme el Reglamento de Carrera Judicial de 1990 dictado por la Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial 564 de 16 de noviembre de 1990.

tiempo, incluso de la sanción de faltas leves¹⁰²⁵. Empero, el papel preponderante en esta estructura lo tuvo la Comisión de Recursos Humanos del CNJ. Conformada por 4 miembros, era la comisión mayoritaria del Consejo y concentraba, por disposición expresa de la LOCNJ¹⁰²⁶, el ejercicio originario de la potestad disciplinaria de jueces y magistrados no supremos. Así, dicha Comisión era la encargada de imponer incluso las sanciones más graves de suspensión o destitución, limitándose la actuación del Pleno sólo al conocimiento de las apelaciones que se puedan presentar¹⁰²⁷. Por su parte, el régimen disciplinario de los magistrados supremos consistía en la conformación de una o varias comisiones para la admisión a trámite¹⁰²⁸, investigación y tramitación de los expedientes, para que luego resuelva el Pleno de la Corte Suprema de Justicia¹⁰²⁹.

A partir de la vigencia de la CRec 2008 inicia la segunda etapa, cuya principal característica es el despojo de toda potestad disciplinaria a la Corte Nacional – antes Suprema – y la correspondiente concentración en manos del ahora denominado Consejo de la Judicatura. A su vez, en ella podemos distinguir un estadio anterior y otro posterior al referéndum constitucional del 2011.

En su redacción original, el COFJ otorgó facultad sancionadora en la materia al Pleno del Consejo, a la entonces existente Comisión de Administración de Recursos Humanos y a los directores provinciales¹⁰³⁰. Empero, su tenor literal era desordenado y oscuro, lo que dificultaba conocer la distribución de competencias disciplinarias. Una reglamentación posterior procuró ordenar la cuestión¹⁰³¹, estableciendo que el Pleno tenía competencia para imponer sanciones de suspensión y destitución, así como toda resolución que recaiga contra jueces y conjuces de la Corte Nacional. En los demás

¹⁰²⁵ Conforme el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial, dichas autoridades eran las encargadas de sustanciar e incluso de sancionar faltas no susceptibles de suspensión y destitución, cuya resolución se reservó a la Comisión de Recursos Humanos. Ello cambió con el Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, que establece que el ámbito de la Comisión de Quejas (la provincia de Pichincha) y de los Delegados Distritales (en el resto de provincias) se limita a la sustanciación e investigación de los expedientes disciplinarios, para elevar posterior informe a la Comisión de Recursos Humanos.

¹⁰²⁶ Art. 17.f) de la LOCNJ.

¹⁰²⁷ Art. 11.c) de la LOCNJ.

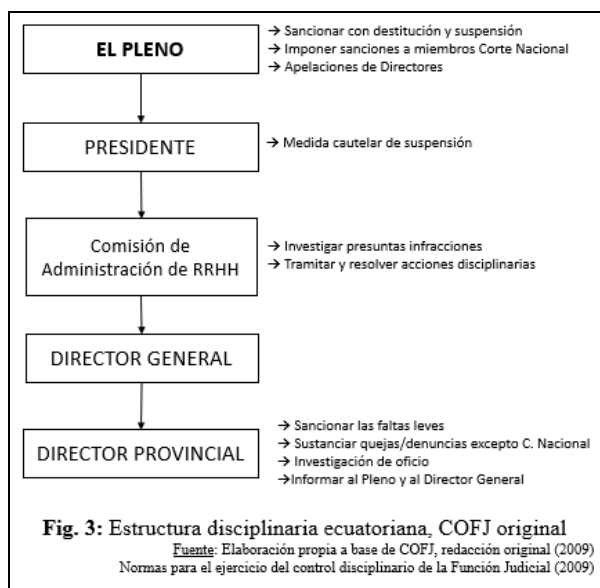
¹⁰²⁸ Según la resolución de fecha 22 de septiembre de 2003, se conformaba una Comisión única para admisión, sustanciación del sumario y elaboración de informe para el Pleno. Mediante la resolución de fechas 8 y 15 de noviembre de 2006, se introducen dos Comisiones: una exclusivamente dedicada a la procedibilidad de la denuncia o queja, y otra encargada de investigar, sancionar e informar al Pleno.

¹⁰²⁹ Cabe destacar que conforme a las dos ‘reglamentos’ dictados por la Corte Suprema de Justicia, en ambos se exigía una mayoría calificada de 2/3 partes para la remoción o destitución de un magistrado.

¹⁰³⁰ Arts. 114, 117, 264.18 y 274.7 del COFJ en su redacción original. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.

¹⁰³¹ Nos referimos a las Normas para el ejercicio del control disciplinario de la Función Judicial, para el periodo de transición. Registro Oficial No. 598 de 26 de mayo de 2009.

casos serían competentes las Direcciones Provinciales y la Comisión de Administración de Recursos Humanos¹⁰³². Por otra parte, la sustanciación del procedimiento estaba mejor definida: sería el Pleno – por intermedio de la reglamentariamente creada Unidad de Control Disciplinario¹⁰³³ – el encargado de sustanciar los expedientes sobre jueces y conjuces de la Corte Nacional; los Directores Provinciales, los demás¹⁰³⁴. A base del texto original del COFJ, el organigrama disciplinario judicial estaría conformado del siguiente modo (Figura No. 3):



Mayor claridad arriba con el referéndum celebrado en el mes de mayo de 2011, cuyo resultado trajo como consecuencia la reforma de la CRec 2008 y del COFJ¹⁰³⁵. La reforma constitucional incluye una nueva conformación para el Consejo de la Judicatura transitorio y para el definitivo, que reduce considerablemente su composición. De manera concordante, la reforma legislativa suprime todas las comisiones del Consejo, distribuyendo la imposición de sanciones del siguiente modo: el Pleno resolverá en casos de faltas sancionables con destitución¹⁰³⁶, el Director General en suspensión sin goce de remuneración¹⁰³⁷ y los directores provinciales en casos de sanción pecuniaria y

¹⁰³² Art. 114 in fine COFJ. Art. 14 de las Normas para el ejercicio del control disciplinario de la Función Judicial, para el periodo de transición.

¹⁰³³ Art. 2 y 38.1 de las Normas para el ejercicio del control disciplinario de la Función Judicial, para el periodo de transición.

¹⁰³⁴ Art. 114 COFJ.

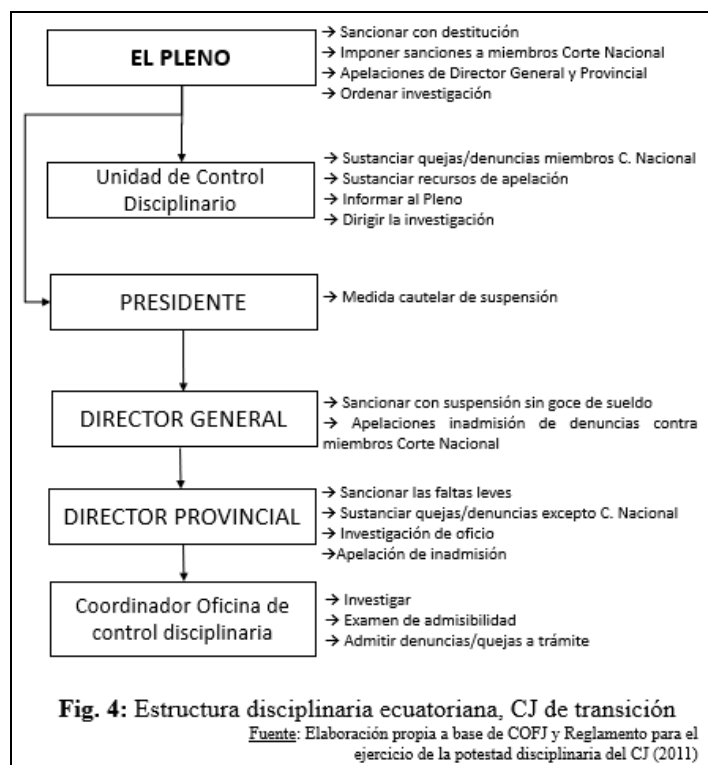
¹⁰³⁵ Los resultados del referéndum y las consecuentes reformas constitucionales y legales fueron publicados en los Suplementos 1 y 2 del Registro Oficial 490 de 13 de Julio del 2011.

¹⁰³⁶ Sin perjuicio de imponer una sanción inferior si lo estimara procedente. Art. 114 in fine y 264.14 COFJ reformado.

¹⁰³⁷ Art. 280.7 COFJ reformado.

amonestación escrita¹⁰³⁸. En cuanto a la sustanciación, se mantiene la distribución mencionada anteriormente.

El Consejo de la Judicatura transitorio proveniente de la reforma constitucional de 2011 emitió un Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria¹⁰³⁹, que incorporó la ya existente Unidad de control disciplinario y creó coordinaciones de control disciplinario para que presten soporte a los Directores Provinciales. Su estructura estaría conformada entonces como explica el siguiente cuadro (Figura No. 4):



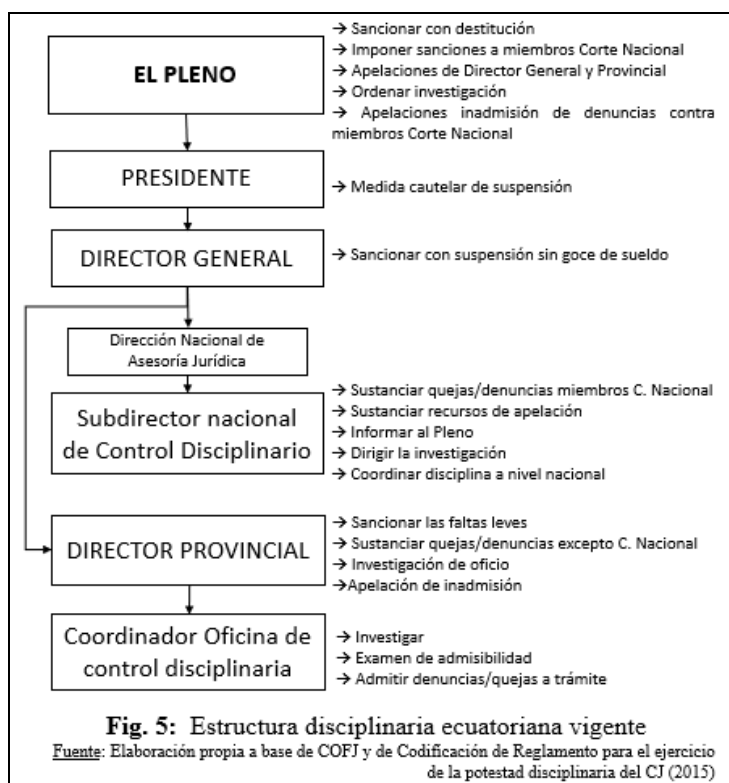
Una vez posesionado el primer Consejo definitivo – aún en funciones – la estructura disciplinaria varió un poco. En auxilio, los reglamentos disciplinarios dictados por el CJ – posteriores al referéndum constitucional¹⁰⁴⁰ – establecieron órganos como la Subdirección Nacional de Control Disciplinario, encargada tanto de asistir al Pleno y al Director General en labores de investigación y sustanciación, así como los Coordinadores de las oficinas provinciales de Control Disciplinario, que brindan soporte al Director Provincial en el marco de esta específica competencia. La actual estructura

¹⁰³⁸ Art. 114 COFJ.

¹⁰³⁹ Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, resolución No. 016-2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura de transición. Registro Oficial No. 567 de 31 de octubre de 2011.

¹⁰⁴⁰ Nos referimos a: Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura. Resolución NO. 184-2013 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura. Registro Oficial No. 152 Segundo Suplemento de 27 de diciembre de 2013. Codificación del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura. Resolución No. 29-2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura. Registro Oficial Suplemento 455 de 10 de marzo de 2015.

disciplinaria ecuatoriana, basada en la legislación vigente y en la última codificación del Reglamento, estaría compuesta del siguiente modo (Figura No. 5):



Analizadas ambas estructuras, se evidencia como principal diferencia el grado de participación de jueces o magistrados. En el estatuto judicial español, el Pleno del CGPJ – y por ende de las Comisiones Disciplinaria y Permanente – se encuentra conformado por miembros de la carrera judicial. La misma también se encuentra presente a través de otras autoridades sancionadoras – como los Presidentes de Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas – y también con el Promotor de la Acción Disciplinaria. En la orilla ecuatoriana, la potestad disciplinaria se ejerce netamente por autoridades administrativas, sin existir ninguna regulación que exija la participación de juezas y jueces de la carrera judicial jurisdiccional. Como mencionamos en el primer capítulo, el CJ ecuatoriano apenas tiene un representante de la Corte Nacional de Justicia, y no está regulado que éste deba ser un juez del Alto Tribunal o de otra judicatura.

4.2.2 El juez/magistrado implicado

En los capítulos de esta obra hemos hecho varias observaciones sobre las características generales del juez burócrata en los estatutos ecuatoriano y español, expresos análisis sobre sus garantías de independencia e imparcialidad, así como los fundamentos de su responsabilidad disciplinaria. En suma, mientras se mantenga la relación de servicio

entre el juez/magistrado y el Poder Judicial, existirá una responsabilidad disciplinaria susceptible de reclamarse.

Sólo nos resta un aspecto no menor, ya que surge la interrogante sobre el inicio o la continuación de un proceso disciplinario cuando por una razón distinta el juez/magistrado sumariado ha cesado previamente en sus funciones.

En el estatuto judicial español, las causales de cesación en funciones se encuentran en el artículo 379 LOPJ. No obstante, la LOPJ no regula cuál es la relación entre el régimen disciplinario y las demás causales de cesación. Para ello, será mejor remitirnos al régimen funcional general. Así, el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁰⁴¹ en su artículo 64 desarrolla la renuncia como causal de pérdida de la condición de funcionario de carrera, señalando expresamente en su punto 2. que "No podrá ser aceptada la renuncia cuando el funcionario esté sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito". De tal suerte que se encuentra vedada la presentación de la renuncia durante la tramitación.

A partir de ello, jurisprudencia reciente del TS ha ratificado la idea de que en el caso de haberse presentado la renuncia de manera anterior, el ex funcionario no podía ser objeto de un expediente disciplinario, pues ya no era personal a su servicio¹⁰⁴². Adicionalmente, una serie de jurisprudencia de tribunales inferiores avalan esta visión¹⁰⁴³.

¹⁰⁴¹ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015.

¹⁰⁴² Nos referimos a la sentencia de 25 de Noviembre de 2013 dictada por la Sala Tercera (Sección Séptima), en el recurso de casación número 931/2012, (LA LEY 186033/2013); , cuyo fundamento de Derecho CUARTO, en su parte pertinente, señala: "Pues bien, los propios razonamientos expuestos para la estimación del recurso de casación sobre la base de que el cese del funcionario recurrente en el puesto que ocupaba se produjo, según lo dispuesto en el art. 57.1 de la Ley 30/1992, el día 10 de octubre de 2008 lleva a la consecuencia de que, según mantiene el demandante en el fundamento material de su demanda al que antes nos hemos referido, dado lo dispuesto en el art. 94 de la Ley 7/2007 y en la Ley 3/1985 del Principado de Asturias, art. 55, el demandante, al haber cesado en el servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en 10 de octubre de 2008, no podía ser objeto de un expediente disciplinario, incoado por dicha Comunidad Autónoma, pues no era ya personal a su servicio, produciéndose así la vulneración del precitado artículo 94 Ley 7/2007 , que vicia de nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 63 de la Ley 30/1992, la resolución sancionadora".

¹⁰⁴³ El autor Manzana Laguarda menciona, por ejemplo, fallos del TSJ Madrid, sentencia núm. 110/2013, de 4 de febrero de 2013 (rec. 556/2012. Pte: Alvarez Theurer, Carmen), del TSJ Galicia, sentencia núm. 40/2010, de 27 de enero (LA LEY 7840/2010) (rec. 205/2009. Pte: Seoane Pesqueira, Fernando), TSJ Galicia, en sentencia núm. 40/2010, de 27 de enero (LA LEY 7840/2010), del TSJ Aragón, en sentencia núm. 362/2009, de 1 de junio (LA LEY 153492/2009) (rec. 113/2007. Pte: García Mata, Fernando) y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Comunidad Valenciana de 2 de abril de 2002. Rafael Salvador Manzana Laguarda, "Efectos de la renuncia a la condición de funcionario público con relación a su sometimiento a expediente disciplinario", Diario La Ley, Nº 8241, Sección Comentarios de jurisprudencia, 31 de Enero de 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY.

En el caso ecuatoriano, si bien es cierto que el COFJ no dice nada al respecto, el régimen disciplinario funcional general – contenido en la Ley Orgánica de Servicio Público – ha previsto que el expediente disciplinario se siga sustanciando incluso si el sumariado presenta su renuncia durante la tramitación¹⁰⁴⁴. Empero, no se encuentra clara la calidad de supletorio del régimen disciplinario general funcional con el especial judicial¹⁰⁴⁵.

Por otra parte, la Corte Constitucional afirmó en un *obiter dicta* que la actividad disciplinaria fenece con la cesación de la relación laboral, con excepción de la potestad sancionadora administrativa de la Contraloría General del Estado, que puede continuarse incluso con posterioridad a la cesación en funciones¹⁰⁴⁶. Entre los autores locales no hay acuerdo, algunos consideran que extinguido el vínculo de servicio mal podría exigirse la responsabilidad disciplinaria; mientras hay quienes piensan que ya que ningún servidor público está exento de responsabilidades por mandato constitucional, la extinción de la relación de servicio no podría constituirse en dispensa¹⁰⁴⁷.

Ante el silencio del COFJ, los reglamentos disciplinarios dictados por el CJ han pretendido llenar el vacío con disposiciones tendientes a aceptar el ejercicio de la potestad disciplinaria incluso de manera posterior a la cesación en funciones. Así, la

¹⁰⁴⁴ El artículo 45 de la LOSEP menciona: “Art. 45.- Renuncia en sumario administrativo.- De haberse iniciado un proceso de sumario administrativo en contra de una servidora o servidor, que durante el proceso presentare su renuncia, no se suspenderá y continuará aún en ausencia de la servidora o servidor”.

¹⁰⁴⁵ El artículo 102 de la LOSEP establece que a las carreras administrativas que forman parte de la Función Judicial se les aplicará, adicionalmente, lo dispuesto en la otrora Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, hoy LOSEP. Sin embargo, dicha disposición no incluye a la carrera judicial jurisdiccional, a la que pertenecen juezas y jueces ecuatorianos.

¹⁰⁴⁶ En una acción de amparo que versó sobre la remoción de un juez de Corte Superior (Provincial) por incumplir los requisitos necesarios para su nombramiento, la Corte Constitucional hizo ciertas reflexiones sobre el régimen disciplinario judicial, indicando lo siguiente: "SEXTA.- Es fundamental determinar previamente que la autoridad nominadora ejerce un control disciplinario de la administración pública, toda vez que aquel pertenece al denominado derecho administrativo sancionador interno, el cual opera dentro de la esfera administrativa de cada institución u organismo público, sin que pueda rebasar ese ámbito, de manera que las normas de disciplina, regulan relaciones de orden administrativo entre la administración y sus servidores, entendiéndose como tales a las personas físicas que ocupan cargos o puestos públicos en aquellas. De modo que la actividad disciplinaria de la administración se extingue cuando se ha producido cualquiera de las causas previstas en el ordenamiento jurídico para la cesación definitiva de funciones. Distinto a lo que ocurre con la responsabilidad administrativa que, de modo exclusivo, le corresponde establecer a la contraloría General del Estado, órgano que realiza el superior control público, ya que en ese caso, la responsabilidad y la sanción puede establecerse e imponerse aun en el caso de que la persona haya dejado de ser empleada pública, con los límites que la propia lógica jurídica establece". Corte Constitucional Caso No. 891-2008-RA, Sentencia de 15 de septiembre del 2009, Registro Oficial 32 de 23 de Septiembre del 2009.

¹⁰⁴⁷ Por un lado tenemos a los autores Suárez Fernández y Morales Tobar. Suárez Fernández, “El procedimiento administrativo disciplinario”, 54. Morales Tobar, *Derecho Procesal Administrativo*, 339. Y por otro, al autor Obando Bosmediano, fundamentándose en el artículo 233 de la Carta Fundamental. Obando Bosmediano, “Indebida fundamentación”, 31.

Normas para el ejercicio del Control Disciplinario de la Función Judicial, emitidas en 2009, admiten la posibilidad de que un expediente disciplinario iniciado continuará pese a la cesación en funciones por cualquier motivo¹⁰⁴⁸. Los reglamentos disciplinarios posteriores al referéndum constitucional del 2011 son más amplios, pues la propia definición de sujeto pasivo de la acción disciplinaria incluye a ex servidores públicos ‘procesados’ por acciones u omisiones en el ejercicio de sus cargos en la Función Judicial¹⁰⁴⁹.

4.2.3 Legitimación del denunciante

En el régimen disciplinario judicial español, la participación del denunciante es, por regla, limitada. El artículo 423.3 le otorga el derecho a ser notificado con el acuerdo de iniciación e incluso se le permite formular alegaciones, pero no puede recurrir los acuerdos en sede administrativa¹⁰⁵⁰. Además, existen reiterativos fallos que rechazan la legitimidad del denunciante para impugnar los acuerdos de archivo de los fallos, en razón de carecer de interés legítimo¹⁰⁵¹. Por tanto, se reitera la limitada participación del denunciante en esta clase de procesos. Además, no se le faculta al denunciante de solicitar la práctica de pruebas y se lo excluye implícitamente de la práctica de éstas¹⁰⁵². En el caso ecuatoriano, podemos decir que ninguna de las múltiples reformas al COFJ ha modificado su propuesta inicial respecto a la iniciativa del procedimiento disciplinario y legitimación. El estatuto judicial ecuatoriano mantiene que la potestad

¹⁰⁴⁸ Artículo 30 de las Normas para el ejercicio del Control Disciplinario de la Función Judicial para el periodo de transición.

¹⁰⁴⁹ El artículo 2 de la Resolución No. 016-2011 y el artículo 8.b) de las Resoluciones Nos. 184-2013 y 029-2015 establecen que los ex servidores judiciales pueden ser sujetos del procedimiento disciplinario. Su texto vigente incluye entre los sujetos pasivos de la acción disciplinaria a "El ex servidora o servidor judicial sumariado en los casos en que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial fuere procesado por un acto u omisión cometido en el ejercicio de su función".

¹⁰⁵⁰ Esta previsión fue introducida en la reforma a la LOPJ resultado de la Ley Orgánica 16/194, de 8 de noviembre. Martín Martín, "Fundamentos", 63.

¹⁰⁵¹ El autor Martín Martín señala la sentencia de 28 de mayo de 2001, cuyo texto en su parte pertinente indica: "(...) reiterando lo expresado en la sentencia de 10 de julio de 1999, como señala el Abogado del Estado, el actor carece, en cuanto denunciante, de legitimación para impugnar el acuerdo de archivo de sus denuncias, según tiene declarado la jurisprudencia de la Sala, pudiendo citarse en este sentido las sentencias de 19 de mayo, 2, 6 y 13 de junio de 1997, 13 de enero, 4 de septiembre y 16 de octubre de 1998 y 18 de Marzo de 1999. Se fundan esencialmente estas sentencias, a las que nos remitimos, en que el interés legítimo, al que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución, equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta (sentencias del Tribunal Constitucional 60/1982, 62/1983, 257 /1988 y 97/1991, entre otras). Ese hipotético interés no se da en el caso concreto examinado, porque la situación jurídica del denunciante-recurrente no experimenta ventaja alguna por el hecho de que se sancione al Juez denunciado". Martín Martín, "Fundamentos", 63-64.

¹⁰⁵² TS, Sala 3ª, de 16 de junio de 2003. En cuando a las pruebas, recordemos que el artículo 425.1 LOPJ habla de la intervención del instructor (ahora el Promotor), Ministerio Fiscal y juez expedientado, mas no del denunciante. Martín Martín, "Fundamentos", 80.

disciplinaria puede excitarse de oficio o por iniciativa ciudadana, sea mediante queja o denuncia. La queja se encuentra reservada a una serie de altos dignatarios y funcionarios¹⁰⁵³, mientras que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, siempre y cuando tengan interés directo en el juicio o servicio judicial, según corresponda. Podemos concluir que existe una legitimación suficientemente amplia, que puede sobrepasar los límites de parte procesal en un juicio concreto, pero respetando el ‘interés directo’ como criterio legitimatorio¹⁰⁵⁴.

4.3 Aspectos objetivos

Dos elementos trascendentales son los que vamos a estudiar como aspectos objetivos del régimen. Por un lado, los catálogos de infracciones disciplinarias constantes en los estatutos español y ecuatoriano, para cuyo mejor estudio ensayaremos una clasificación distinta a la propuesta por el legislador en ambos países. Pese a sus innegables conexiones, estimamos más provechoso un análisis por separado de ambos estatutos, pero siguiendo una clasificación única. Esta disección será de vital importancia para el enfoque global del trabajo. Posteriormente haremos mención sobre el abanico de sanciones correspondientes a dichas faltas.

4.3.1 Faltas disciplinarias judiciales: Clasificación.

En este apartado estudiaremos los ilícitos disciplinarios en los dos regímenes en análisis. Como observaremos a continuación, ambos ordenamientos buscan garantizar principios específicos del estatuto judicial y el cumplimiento de ciertos deberes y

¹⁰⁵³ El segundo inciso del artículo 113 COFJ menciona: “Podrán presentar queja: La Presidenta o el Presidente de la República, la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Nacional; la Presidenta o el Presidente del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Contralora o el Contralor General del Estado; la Procuradora o el Procurador General del Estado; la Presidenta o el Presidente y los demás vocales del Consejo de la Judicatura; las primeras autoridades de los órganos autónomos; las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia así como las conjuetas y los conjueces de la misma; y las juezas y jueces de las cortes provinciales, tribunales penales y juzgados de primer nivel; el Comandante General y los jefes de unidades de la Policía Nacional; y, la Auditora o el Auditor Interno”.

¹⁰⁵⁴En este punto podríamos plantear la duda válida sobre si el criterio de “interés directo” es aplicable también a las quejas. El tenor literal del artículo 113 COFJ sólo lo concibe como requisito para las denuncias, lo que supondría una ventaja para la lista de altos dignatarios y funcionarios antes mencionada. Posterior a la consulta popular, el Consejo de la Judicatura de transición procuró evitar esta desigualdad por medio del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura (resolución No. 016-2011). Su artículo 17 extendía el criterio legitimatorio para ambos medios de iniciación: “Sólo quien tenga interés directo dentro de un juicio o servicio solicitado podrá presentar queja o denuncia”. Empero, dicha disposición desaparece de los Reglamentos disciplinarios dictados por el Consejo de la Judicatura definitivo (Resolución NO. 184-2013 y la codificación por Resolución No. 29-2015), señalándose únicamente en sus artículos 30y 31 que el examen formal de admisibilidad debe incluir la verificación del cumplimiento del artículo 113, que como hemos señalado, sólo exige el interés directo para las denuncias.

obligaciones. Contrastando ambos, es fácil concluir que han sido diseñados para atender a problemas semejantes, y por ello, castigan conductas comunes.

Tanto el estatuto judicial español como el ecuatoriano distribuyen los tipos disciplinarios en razón de su gravedad, bajo idéntica clasificación de faltas muy graves, graves y leves. Pese al criterio de clasificación legal, el contenido de los ilícitos puede estar – y de hecho lo está en muchos casos – relacionado de manera transversal entre los tres grupos de infracciones. Por ello, a fin de hacer un estudio más sistemático de éstas y poder distinguir cuáles de ellas serán el centro de nuestro análisis final en el siguiente capítulo, es imprescindible hallar criterios de clasificación que permitan un análisis transversal.

Un intento interesante de clasificación ha sido elaborado por la doctora Rosado Iglesias¹⁰⁵⁵, que en un texto comparativo entre el régimen español y boliviano, ha presentado una categorización sistemática: a. infracciones en el cumplimiento debido de los deberes judiciales; b. infracciones en el deber de motivación de las resoluciones judiciales; c. infracciones del trato y consideración a superiores, compañeros, Ministerio Fiscal y demás personas que intervienen en procesos y causas (abogados, procuradores, testigos), y; d. infracciones del deber de sigilo profesional, secreto profesional y deber de abstención. Otro intento ha sido el de los autores Cruchaga y Queralt, quienes han armado los siguientes "subgrupos o familias de faltas": a. retraso, b. respeto, c. Abandono y ausencias, y d. Parcialidad¹⁰⁵⁶.

Siguiendo dicha línea, pero procurando una mayor simplificación, hemos preferido elaborar ordenar los ilícitos disciplinarios en tres categorías: **faltas estatutarias, faltas a la idoneidad y faltas funcionales**. Dicha clasificación responde a la relación del supuesto de hecho establecido en el estatuto sea con la relación de servicio – netamente burocrática –, el perfil esperado del servicio y del servidor, y finalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional propiamente dicho. Lejos de ser categorías impermeables, varios tipos disciplinarios pueden ubicarse como faltas de naturaleza mixta, dependiendo de los hechos de un caso concreto.

Las faltas estatutarias son un grupo de infracciones ligadas a la relación funcional y al principio de jerarquía, y pueden ser cometidas por cualquier servidor público, sea

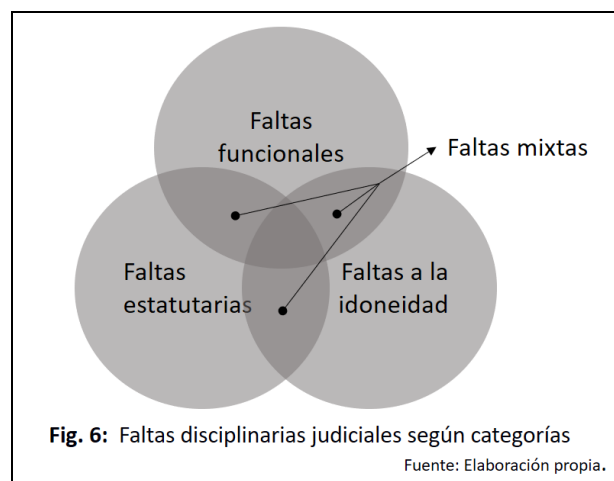
¹⁰⁵⁵ Gema Rosado Iglesias, "El régimen disciplinario de jueces y magistrados en la nueva Ley Boliviana del Órgano Judicial", *Revista Boliviana de Derecho* 10 (2010): 345.

¹⁰⁵⁶ Cruchaga y Joan J. Queralt, "El ejercicio de la atribución disciplinaria por el Consejo General del Poder Judicial", *TransJus Institut de Recerca, Working Paper 2/2007*, consultado en Septiembre 19, 2007, www.ub.edu/instituttransjus/documents/silvina%20pdf.pdf, 27-41.

pertencientes a las carreras administrativas de distintas Administraciones públicas, o a la específica carrera judicial – o como se la denomina en Ecuador, carrera judicial jurisdiccional. Las infracciones agrupadas en esta categoría no difieren de las constantes en el régimen disciplinario general o en los otros especiales existentes.

Por otra parte, hemos denominado faltas a la idoneidad a aquellas que, si bien se encuentra ligadas a la relación de servicio, se enfocan en el perfil que se exige al funcionario, y en nuestro caso, al juez. En ello se incluyen tanto requisitos de ingreso como incompatibilidades. Pero ello merece un comentario adicional. Por regla general, la inexistencia o pérdida de la idoneidad suele traer como consecuencia la remoción – no un castigo disciplinario – del sujeto en cuestión, no obstante, en estos casos el legislador ecuatoriano ha preferido sancionar con la máxima pena la violación a ciertas obligaciones estatutarias provenientes del perfil requerido para el ejercicio de la jurisdicción. Finalmente, tenemos a las faltas funcionales. Para el específico régimen disciplinario judicial, estas infracciones están relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción y con las actividades procesales.

En razón de la descripción típica, existirán tipos disciplinarios que puedan incluirse en más de una clasificación, por lo que también podríamos encontrarnos con **faltas mixtas**. Pretendemos graficarlo mejor en la siguiente figura (Figura No. 6).



4.3.1.1 Infracciones disciplinarias en España

La evolución del catálogo de infracciones disciplinarias no deja de ser interesante. Ya hemos mencionado la larga coexistencia entre las faltas tipificadas por la LOPJ con las infracciones dispersas en el ordenamiento jurídico procesal. Adicionalmente, las reformas legislativas al estatuto judicial más trascendentes siempre han replicado en la idea de hacer más eficientes las potestades disciplinarias como herramientas de *accountability* judicial.

Hemos excluido de esta clasificación las faltas por reiteración, es decir, aquellos tipos disciplinarios que toman en cuenta la nueva comisión de una falta de la misma categoría – leve o grave – para castigarla con las sanciones constantes para la falta superior. En el estatuto judicial español las encontramos en el artículo 417.16 que señala: "16. La comisión de una falta grave cuando el juez o magistrado hubiere sido anteriormente sancionado por otras dos graves, que hayan adquirido firmeza, sin que hubieran sido canceladas o procedido la cancelación de las correspondientes anotaciones, conforme a lo establecido en el artículo 427 de esta ley"; y en el artículo 418.18 que indica: "18. La comisión de una falta de carácter leve habiendo sido sancionado anteriormente por resolución firme por otras dos leves sin que hubieran sido canceladas o procedido la cancelación de las correspondientes anotaciones, conforme a lo establecido en el artículo 427".

A continuación, bajo la clasificación antes establecida, constan comentarios a los rasgos más trascendentales de cada infracción disciplinaria, así como su relación transversal.

4.3.1.1.1 Faltas estatutarias

Estas infracciones tienen relación directa con el vínculo que une a jueces con los Consejos Judiciales; es decir, la relación de servicio. Dentro de la concepción dual del juez burócrata mencionada por Aparicio o la bicefalía del régimen disciplinario judicial mencionada por el TC, esta clase de infracciones está principalmente enfocada a la dimensión netamente burocrática-administrativa de los jueces y magistrados, donde el principio de jerárquica existe – con sus matices – y priman criterios de gestión del servicio público.

Dentro de esta categoría, el estatuto judicial español contiene las siguientes faltas:

LOPJ - Faltas estatutarias
Faltas muy graves Art. 417 LOPJ
3. La provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción en que el juez o magistrado desempeñe el cargo, por motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional.
10. El abandono de servicio o la ausencia injustificada y continuada, por siete días naturales o más, de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado.
11. Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas. **
Faltas graves Art. 418 LOPJ
1. La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad. **

5. El exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, instituciones, secretarios, médicos forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial. **

3. Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición.

9. El abandono del servicio o la ausencia injustificada y continuada por más de tres días naturales y menos de siete de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado.

10. El incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados, cuando no constituya falta muy grave.

12. El incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el Consejo General del Poder Judicial, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno, o la obstaculización de sus funciones inspectoras.

13. El incumplimiento de la obligación de elaborar alarde o relación de asuntos pendientes en el supuesto establecido en el apartado 3 artículo 317 de esta ley.

17. Obstaculizar las labores de inspección.

Faltas leves Art. 419 COFJ

1. La falta de respeto a los superiores jerárquicos cuando no concurren las circunstancias que calificarían la conducta de falta grave. **

2. La desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, con los ciudadanos, los miembros del Ministerio Fiscal, médicos forenses, abogados y procuradores, graduados sociales, con los secretarios o demás personal que preste servicios en la Oficina judicial, o con los funcionarios de la Policía Judicial. **

4. La ausencia injustificada y continuada por más de un día natural y menos de cuatro de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado.

5. La desatención a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el Consejo General del Poder Judicial, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno.

Nota: Las sombreadas son causales que dependiendo de los hechos pueden ser mixtas.

*** Causales que por su tenor literal pertenecen a más de una categoría*

A continuación, haremos un breve análisis sobre las faltas enlistadas.

Incumplimientos de asistencia y horario de trabajo

Infracción funcionarial por excelencia. El empleado público - en este caso, el juez o magistrado - que incurra en retrasos, inasistencia y abandonos injustificados será susceptible de sanciones proporcionales a su incumplimiento del horario laboral. Se

presume que dicho deber asegura la mejor prestación del servicio, razón por la cual no es necesaria la verificación de merma alguna para el ejercicio disciplinario.

Como antecedente remoto, el estatuto judicial español hacía referencia al deber de residencia de jueces y magistrados, que les prohibía ausentarse de su lugar de trabajo¹⁰⁵⁷; y como respuesta, se reguló desde siempre castigos disciplinarios por ausencia o inasistencia injustificada al lugar de trabajo o a los actos procesales entre faltas muy graves, graves y leves¹⁰⁵⁸.

Posteriormente, la descripción de los referidos tipos disciplinarios procuró ser más específica, por lo que la inasistencia o ausencia injustificada pasó de la genérica mención del "lugar en que presten servicios" a la más específica "sede del órgano judicial donde el juez o magistrado se halle destinado"¹⁰⁵⁹; que debe interpretarse como la ciudad o población en que se encuentra el juzgado o tribunal correspondiente¹⁰⁶⁰.

Como complemento a estos tipos disciplinarios, la reforma de la LOPJ mediante LO 19/2003, de 23 de diciembre, agregó el "abandono de servicio" como infracción muy grave y grave¹⁰⁶¹. Para poder determinar si una conducta concreta que recaiga en esta figura debe reprenderse grave o muy gravemente, ha de tenerse en cuenta su extensión en el tiempo – acorde a los términos señalados para la inasistencia injustificada – y demás circunstancias del caso, incluso el carácter indeterminado de ese abandono¹⁰⁶².

Según la vigente redacción de estos ilícitos¹⁰⁶³, tenemos que el "abandono de servicio o la ausencia injustificada y continuada, por siete días naturales o más, de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado" corresponde a la falta muy grave consagrada en el artículo 417.10 LOPJ, el "abandono del servicio o la

¹⁰⁵⁷ El artículo 370 LOPJ que regulaba el deber de residencia fue derogado por la disposición adicional 3.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. «BOE» núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

¹⁰⁵⁸ Con una redacción sencilla, los artículos 417.4º, 418.4º y 419.4º del LOPJ original castigaban la ausencia injustificada al lugar en que presentar servicios por más de diez días (como falta muy grave), por más de tres días (como falta grave) y por tres días o menos (como falta leve).

¹⁰⁵⁹ Ello se encuentra en la redacción de la falta grave del artículo 417.10 LOPJ, la falta grave del artículo 418.8 ibidem y la falta leve del artículo 419.4 ibidem, cuya redacción proviene de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1994.

¹⁰⁶⁰ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1029.

¹⁰⁶¹ Conforme los artículos 417.10 y 418.8 LOPJ según la redacción de la LO 19/2003 de 23 de diciembre. Vacas y Martín mencionan que esta figura proviene del régimen disciplinario funcional general y que para su configuración – según jurisprudencia de la Sala Contencioso-administrativa del TS – se requiere una falta total, continuada y prolongada de asistencia al servicio en cuestión, con la firme voluntad de no regresar al cargo, es decir, una manifiesta ruptura *de facto* de la relación funcional. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1015.

¹⁰⁶² Luis Vacas García-Alós y Gervasio Martín Martín, "Los ilícitos disciplinarios judiciales" en Vacas y Martín, *Disciplinario Judicial*, 102-103.

¹⁰⁶³ Redacción estable desde la reforma al LOPJ mediante la LO 19/2003 de 23 de diciembre.

ausencia injustificada y continuada por más de tres días naturales y menos de siete de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado" es la falta grave del artículo 418.9 *ibidem*; y finalmente la "ausencia injustificada y continuada por más de un día natural y menos de cuatro de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado" es la falta leve del artículo 419.4 *ibidem*.

Agresiones y desconsideraciones

Bajo este título agrupamos una serie de infracciones relacionadas con el trato que jueces y magistrados deben tener con superiores, inferiores, así como con demás participantes del servicio de justicia. Estas faltas se encuentran contempladas desde la promulgación del LOPJ, aunque con pequeñas variaciones.

En primer lugar, las faltas que agrupamos aquí no se refieren a ofensas o agravios personales que el ciudadano-juez pueda dirigir contra algún ciudadano o autoridad; sino al trato a un autoridades, ciudadanos y profesionales en el marco de la administración de justicia¹⁰⁶⁴, a fin de mantener el buen orden en el Poder Judicial y una imagen externa que inspire confianza en los ciudadanos¹⁰⁶⁵. Se aclara además que estos tipos disciplinarios no son siempre equiparables al delito penal de injuria, ya que no está tan relacionada la defensa al honor –en todo caso, el procedimiento disciplinario no está diseñado para tutelar al “agraviado” – sino un castigo llamado a reprimir la falta de urbanidad y cortesía en el servicio¹⁰⁶⁶.

A continuación, nos detendremos a analizar la infracción constante en el artículo 417.3 LOPJ vigente, que castiga “(l)a provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción en que el juez o magistrado desempeñe el cargo, por motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional”. Esta redacción proviene de la reforma a la LOPJ realizada mediante LO 16/1994, de 8 de noviembre¹⁰⁶⁷; que agregó a la versión original tanto la noción de “provocación”, es decir la iniciativa del enfrentamiento, como la necesaria aclaración de que tales fricciones no estarán relacionadas con el ejercicio de la función jurisdiccional. A ello debemos sumar el

¹⁰⁶⁴ Aclaración que no es un dato menor, dada la ambigüedad del “ejercicio del cargo” conforme al tenor literal del artículo 416.1 LOPJ, como indicamos en el capítulo precedente.

¹⁰⁶⁵ Es decir, de modo de proteger las dos finalidades esenciales del régimen disciplinario judicial, que son su correcto funcionamiento interno como su imagen y proyección externa. TS Sala 3era, Sección 7ma, 14 de julio de 1999. Vacas García-Alós y Martín Martín, "Los ilícitos disciplinarios judiciales", 92.

¹⁰⁶⁶ Vacas y Martín hacen esta aclaración especialmente enfocados a la desconsideración como ilícito disciplinario, señalando que en este casos no es indispensable la concurrencia de un específico *animus iniurandi*. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1026.

¹⁰⁶⁷ Originalmente, la LOPJ de 1985 castigaba en su artículo 417.5.º lo siguiente: "Los enfrentamientos graves y reiterados, por causas imputables a los Jueces y Magistrados, con las Autoridades de la circunscripción en que desempeñen su cargo".

elemento preexistente, relacionado con la reiteración que genere enfrentamientos graves¹⁰⁶⁸.

El artículo 418.1¹⁰⁶⁹ y 419.1¹⁰⁷⁰ castigan las faltas de respeto a los superiores jerárquicos como infracción grave y leve, respectivamente. Con relación a la falta grave, la redacción actual exige que ésta se realice en presencia del superior, por escrito dirigido a él, o en cualquier caso, con publicidad¹⁰⁷¹. Todas las faltas de respeto al superior que no se hayan producido en dichas circunstancias serán entonces infracciones leves conforme el artículo 419.1 LOPJ.

Fuera de los superiores jerárquicos, los artículos 418.5¹⁰⁷² y 419.2¹⁰⁷³ contemplan la falta de consideración a demás participantes de los procesos judiciales, tales como iguales o inferiores jerárquicos, ciudadanos, instituciones, secretarios, médicos forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial. A fin de verificar la adecuación a estas figuras, debemos diferenciar la simple descortesía o el trato frío y distante de la desconsideración, falta de respeto y el abuso de autoridad¹⁰⁷⁴; ya que ni está permitido al juez caer en provocaciones proveniente de la pasión del letrado en la defensa de una causa, ni tampoco el respeto a los jueces implican devoción, sumisión personal o temor reverencial¹⁰⁷⁵.

Requerimientos de información

Otra manifestación de la jerarquía, sea judicial o administrativa, podemos encontrarlas en las siguientes tres faltas, que castigan el incumplimiento de requerimientos hechos por diversas autoridades en el ejercicio de sus legítimas competencias, y de solicitudes de información que el juez o magistrado está obligado a remitir.

¹⁰⁶⁸ Vacas García-Alós y Martín Martín, "Los ilícitos disciplinarios judiciales", 92.

¹⁰⁶⁹ "1. La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad".

¹⁰⁷⁰ "1. La falta de respeto a los superiores jerárquicos cuando no concurren las circunstancias que calificarían la conducta de falta grave".

¹⁰⁷¹ Vacas y Martín comentan que, en la redacción originaria del precepto, se exigía una falta de respeto "ostensible" en la que concurren las citadas características; lo que hacía que el precepto fuera redundante. Vacas García-Alós y Martín Martín, "Los ilícitos disciplinarios judiciales", 108.

¹⁰⁷² "5. El exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, instituciones, secretarios, médicos forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial".

¹⁰⁷³ "2. La desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, con los ciudadanos, los miembros del Ministerio Fiscal, médicos forenses, abogados y procuradores, graduados sociales, con los secretarios o demás personal que preste servicios en la Oficina judicial, o con los funcionarios de la Policía Judicial".

¹⁰⁷⁴ Esto último incluido en la falta grave del artículo 418.5 LOPJ.

¹⁰⁷⁵ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1026-1027.

En primer lugar, el estatuto judicial español regula como falta grave “(e)l incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el Consejo General del Poder Judicial, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno, o la obstaculización de sus funciones inspectoras”¹⁰⁷⁶; y como falta leve “(l)a desatención a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el Consejo General del Poder Judicial, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno”¹⁰⁷⁷. De tal suerte, las desatenciones aisladas a tales peticiones legítimas serán punibles como faltas leves, mientras que la reiteración de las mismas, o peor aún, su incumplimiento, configuraría una falta grave. En ambos casos deberá estar presente el elemento subjetivo consistente en la manifiesta intención de incumplir, entorpecer o desatender tales requerimientos¹⁰⁷⁸. Con respecto a la falta grave del artículo 418.12 LOPJ, ésta contempla otra infracción adjunta: “la obstaculización de las labores de inspección”, que también se encuentra castigada en el artículo 418.17 ibidem, y que nos merecerá un desarrollo posterior.

En esta clasificación también hemos incluido la infracción grave constante en el artículo 418.13 LOPJ¹⁰⁷⁹, que se relaciona con la obligación de los jueces o magistrados de realizar una relación de las causas que quedan pendientes al momento de cesar en su destino, en los términos establecidos en el artículo 317.3 ibidem. La omisión de esta relación o alarde se castiga conforme señala la causal antes mencionada¹⁰⁸⁰.

Faltar a la verdad en trámites ante el CGPJ

Dentro del Libro VI de la LOPJ, el Capítulo VII del título I regula en las licencias y permisos que puede solicitar el juez o magistrado, y el capítulo III del título II establece lo pertinente a las incompatibilidades y su autorización por el CGPJ.

Como un modo de garantizar la recepción de datos reales por parte del CGPJ, el artículo 417.11 castiga como falta muy grave “(f)altar a la verdad en la solicitud de obtención de

¹⁰⁷⁶ Art. 418.12 LOPJ. Dicha causal disciplinaria fue introducida mediante la LO 16/1994, de 8 de noviembre; aunque en aquel momento se encontraba ubicada en el artículo 418.11 LOPJ.

¹⁰⁷⁷ Art. 419.5 LOPJ. Causal introducida mediante la LO 16/1994, de 8 de noviembre; cuyo texto se mantiene.

¹⁰⁷⁸ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1030-1031.

¹⁰⁷⁹ “El incumplimiento de la obligación de elaborar alarde o relación de asuntos pendientes en el supuesto establecido en el apartado 3 artículo 317 de esta ley”.

¹⁰⁸⁰ La redacción actualmente vigente fue introducida por la LO 16/1994, de 8 de noviembre, pero en el número 12 del referido artículo. Anteriormente, el artículo 418.8º LOPJ castigaba en el mismo texto tanto la omisión en la elaboración del alarde como la desidia en el despacho de causas. Sobre esta última nos pronunciaremos en el apartado de las infracciones funcionales.

permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas"¹⁰⁸¹; que desde luego, implica que un juez y magistrado engaña a la Administración de la administración de justicia sea por escrito o con la presentación de documentos falsos con el propósito de obtener alguno de esos beneficios.

Dada su descripción, esta falta podría considerársela de tipo funcional como también relacionada con la idoneidad, ya que engloba en ella a las incompatibilidades y la autorización que sobre ellas pueda dar el órgano de gobierno. Sobre este último punto haremos ahondaremos más adelante.

Obstaculizar las labores de inspección

En el capítulo V del título III del libro II de la LOPJ se regula la inspección de tribunales. El alcance de esta potestad de control se encuentra en el artículo 176 LOPJ, con un contenido positivo referido tanto al funcionamiento administrativo de un órgano jurisdiccional y el cumplimiento de los deberes del personal judicial; y con una delimitación negativa, es decir, la prohibición de referirse a la interpretación y aplicación legal hecha por los juzgadores¹⁰⁸².

El CGPJ ejerce la superior inspección y vigilancia sobre juzgados y tribunales para la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de justicia, conforme señala el artículo 171 LOPJ¹⁰⁸³; sin embargo, el estatuto judicial español contempla que una serie de autoridades estarán encargadas de las labores de inspección, lo que podría incluso tornarse confuso¹⁰⁸⁴.

Ante ese entramado de autoridades que la ejercen, el legislador estimo conveniente tipificar como infracción grave la de "Obstaculizar las labores de inspección", la cual es, como ya dijimos, una reiteración de lo tipificado en el artículo 418.12 *ibidem*. El tipo transcrito fue añadido por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre; no obstante, el texto del ahora artículo 418.12 no fue modificado.

¹⁰⁸¹ Esta infracción fue tipificada a partir de la LO 16/1994, de 8 de noviembre.

¹⁰⁸² Montero Aroca *et al*, *Derecho Jurisdiccional I Parte General 24ª Edición*, 142-143.

¹⁰⁸³ Precepto que fue declarado constitucional mediante STC 56/1990, de 29 de marzo. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ*, 527.

¹⁰⁸⁴ No obstante, Montero Aroca y otros las organizan en inspección general – encargada al Consejo General –, inspección ordinaria – encargada a los presidentes de Altos Tribunales sobre sus Salas dependientes – e inspección interna – a los jueces y presidentes de secciones y Salas. Montero Aroca, Gómez Colomer y Barona Vilar, *Derecho Jurisdiccional I Parte General 24ª Edición*, 143.

4.3.1.1.2 Faltas a la idoneidad

Las faltas a la idoneidad en el estatuto judicial español son las siguientes:

LOPJ - Faltas a la idoneidad
Faltas muy graves Art. 417 LOPJ
2. La afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio.
6. El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado, establecidas en el artículo 389 de esta ley, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo 418.14 de la misma.
7. Provocar el propio nombramiento para juzgados y tribunales cuando concurra en el nombrado alguna de las situaciones de incompatibilidad o prohibición previstas en los artículos 391 a 393 de esta ley, o mantenerse en el desempeño del cargo en dichos órganos sin poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso previsto en el artículo 394.
11. Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas. **
Faltas graves Art. 418 LOPJ
14. El ejercicio de cualquier actividad de las consideradas compatibilizables a que se refiere el artículo 389.5.º de esta ley, sin obtener cuando esté prevista la pertinente autorización o habiéndola obtenido con falta de veracidad en los presupuestos alegados.

** *Causales que por su tenor literal pertenecen a más de una categoría*

El estatuto judicial español difiere de su similar del empleado público en razón de las especiales características que la CE exige a los jueces y magistrados para el ejercicio de la función jurisdiccional; procurando la coherencia entre el régimen funcional y la función encomendada a aquellos¹⁰⁸⁵. De tal suerte, el perfil de idoneidad que la LOPJ, basada en los preceptos constitucionales, diseña para administradores de justicia es tributario a la misión encomendada a ellos.

Las primeras exigencias de este perfil se encuentran en el artículo 302 LOPJ, que exige para concurrir a las oposiciones de acceso a la Escuela Judicial que los candidatos sean de nacionalidad española, mayores de edad y licenciados en Derecho. A continuación, el artículo 303 ibidem incapacita para el ingreso a la carrera judicial a quienes estén física o psicológicamente impedidos, los condenados por delito doloso mientras no haya sido rehabilitados, los procesados o inculcados por delito doloso en tanto no sean

¹⁰⁸⁵ Garrido Carrillo, *Estatus de jueces*, 250.

absueltos o sobreseídos y aquellos que no estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles¹⁰⁸⁶.

Concordante con ello, el estatuto judicial recoge un específico sistema de incompatibilidades en el Capítulo II, Título II del Libro IV. Como hemos indicado anteriormente, al desarrollar las garantías de la imparcialidad, este sistema contiene una serie de causales relacionadas al ejercicio de otra jurisdicción distinta al Poder Judicial – (relacionadas a la función jurisdiccional), otras que prohíben cargos de naturaleza política o elección popular en diferentes niveles de gobierno (derivadas del principio de independencia judicial), otras que prohíben otros oficios retribuidos (derivadas de la imparcialidad) y finalmente unas que restringen el ejercicio de la abogacía, procuraduría o asesoramiento jurídico – las de carácter profesional¹⁰⁸⁷.

Para empezar, el artículo 389 LOPJ impone un grupo de incompatibilidades generales¹⁰⁸⁸; y en caso de simultaneidad entre el cargo de juez o magistrado con alguna de las causales de incompatibilidad trascritas, el estatuto otorga el plazo de ocho días para que el sujeto inmerso opte por uno u otro cargo, o cese en el ejercicio de la incompatibilidad¹⁰⁸⁹. A continuación los artículos 391¹⁰⁹⁰ y 393¹⁰⁹¹ regulan incompatibilidades en razón del parentesco y del destino al que esté asignado.

¹⁰⁸⁶ A decir del profesor Garrido Carrillo, los impedimentos físicos y psíquicos como causales de incapacidad para el ingreso a la carrera judicial traen problemáticas relacionadas a su delimitación concreta, a la inclusión de pruebas específicas en el acceso, o la determinación de un cupo determinado o destino judicial apropiado para ellos. Garrido Carrillo, *Estatus de jueces*, 263. Aunque ya existen provisiones legales para el acceso a personas con discapacidad como, por ejemplo, lo preceptuado en el artículo 301.8 LOPJ.

¹⁰⁸⁷ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ*, 953

¹⁰⁸⁸ “Artículo 389. El cargo de Juez o Magistrado es incompatible:

- 1.º Con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial.
- 2.º Con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos.
- 3.º Con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismo o empresas dependientes de unos u otras.
- 4.º Con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional.
- 5.º Con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquella, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- 6.º Con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría.
- 7.º Con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido.
- 8.º Con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro.
- 9.º Con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”.

¹⁰⁸⁹ Art. 309 LOPJ.

¹⁰⁹⁰ “Artículo 391. No podrán pertenecer a una misma Sala de Justicia o Audiencia Provincial, Magistrados que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o tuvieren parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, salvo que, por previsión legal

Este sistema también se encuentra garantizado por el régimen disciplinario judicial. En primer lugar, el régimen disciplinario añade – o especifica – una característica adicional al perfil idóneo del juzgador, ya que en el artículo 417.2 LOPJ castiga como falta muy grave “(l)a afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio”. A continuación, el artículo 417.6 LOPJ establece una cláusula general que pune como falta muy grave el ejercicio de cualquiera de las actividades recogidas en las incompatibilidades generales del artículo 389 *ibidem*¹⁰⁹².

Dicha cláusula general tiene como excepción la constante en el artículo 418.14 LOPJ, que considera solamente faltas graves al ejercicio de las actividades constantes en el ordinal 5º del artículo 389 sin la correspondiente autorización administrativa para su ejercicio, en los casos en que dicha autorización proceda. Con más dureza que la omisión se castiga la falta a la verdad en el trámite de compatibilidad, de acuerdo a la falta grave tipificada en el artículo 417.11 LOPJ¹⁰⁹³, comentado en el apartado anterior.

Como garantía adicional al cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 391 a 393 de esta Ley, el régimen disciplinario contempla la falta grave de “(p)rovoacar el propio nombramiento para juzgados y tribunales cuando concurra en el nombrado alguna de las situaciones de incompatibilidad o prohibición previstas en los artículos 391 a 393 de esta ley, o mantenerse en el desempeño del cargo en dichos órganos sin poner en

o por aplicación de lo dispuesto en los artículos 155 y 198.1 de esta Ley existieren varias secciones, en cuyo caso podrán integrarse en secciones diversas, pero no formar Sala juntos.

Tampoco podrán pertenecer a una misma Sala de Gobierno Jueces o Magistrados unidos entre sí por cualquiera de los vínculos a que se refiere el párrafo anterior. Esta disposición es aplicable a los Presidentes”.

¹⁰⁹¹ “Artículo 393.

No podrán los Jueces y Magistrados desempeñar su cargo:

1. En las Salas de Tribunales y Juzgados donde ejerzan habitualmente, como Abogado o Procurador, su cónyuge o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. Esta incompatibilidad no será aplicable en las poblaciones donde existan diez o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o Salas con tres o más Secciones.

2. En una Audiencia Provincial o Juzgado que comprenda dentro de su circunscripción territorial una población en la que, por poseer el mismo, su cónyuge o parientes de segundo grado de consanguinidad intereses económicos, tengan arraigo que pueda obstaculizarles el imparcial ejercicio de la función jurisdiccional. Se exceptúan las poblaciones superiores a cien mil habitantes en las que radique la sede del órgano jurisdiccional.

3. En una Audiencia o Juzgado en que hayan ejercido la abogacía o el cargo de procurador en los dos años anteriores a su nombramiento”.

¹⁰⁹² “6. El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado, establecidas en el artículo 389 de esta ley, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo 418.14 de la misma”.

¹⁰⁹³ “11. Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas”.

conocimiento del Consejo General del Poder Judicial las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso previsto en el artículo 394¹⁰⁹⁴.

Finalmente, como consecuencia de la imparcialidad e independencia necesarias en el perfil de idoneidad del juez, se castiga como falta grave que se dirija "a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición"¹⁰⁹⁵.

4.3.1.1.3 Faltas funcionales

Si bien es cierto que en algunas de las infracciones anteriormente vistas – sobre todo en varias de las aquí denominadas faltas estatutarias – el supuesto de hecho constante en ellas puede configurarse en el marco de la actividad procesal; las infracciones disciplinarias funcionales tienen como característica fundamental su nexo íntimo con el ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta especie de faltas constituyen el núcleo central de nuestra investigación, ya que ellas van más allá de la esfera netamente burocrática del régimen disciplinario judicial, y por tanto, tienen la potencialidad de comprometer la independencia judicial. Por ello, haremos a continuación una descripción de ellas sin perjuicio del mayor análisis de los problemas que rodean su existencia, que hemos reservado para el siguiente capítulo.

El estatuto judicial español contempla las siguientes faltas funcionales:

LOPJ - Faltas funcionales
Faltas muy graves Art. 417 LOPJ
1. El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el artículo 5.1 de esta ley, cuando así se apreciare en sentencia firme. **
4. La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado.
5. Las acciones y omisiones que hayan dado lugar, en sentencia firme o en resolución firme dictada por el Consejo General del Poder Judicial, a una declaración de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función por dolo o culpa grave conforme al apartado 2 del artículo 296.
8. La inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas.
9. La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales.

¹⁰⁹⁴ Art. 417.7 LOPJ

¹⁰⁹⁵ Art. 418.3 LOPJ

12. La revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona.
13. El abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales.
14. La ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales.
15. La absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme. Si la resolución inmotivada no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia de quien fue parte en el procedimiento.

Faltas graves Art. 418 LOPJ

2. Interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado.
4. Corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción.
5. El exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, instituciones, secretarios, médicos forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial.
**
6. La utilización en las resoluciones judiciales de expresiones innecesarias o improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico. En este caso, el Consejo General del Poder Judicial solo procederá previo testimonio deducido o comunicación remitida por el tribunal superior respecto de quien dictó la resolución, y que conozca de la misma en vía de recurso.
8. Revelar el juez o magistrado y fuera de los cauces de información judicial establecidos, hechos o datos de los que conozcan en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta cuando no constituya la falta muy grave del apartado 12 del artículo 417 de esta ley.
10. El incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados, cuando no constituya falta muy grave.
11. El retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave.
15. La abstención injustificada, cuando así sea declarada por la Sala de Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221.3 de esta ley.
16. Adoptar decisiones que, con manifiesto abuso procesal, generen ficticios incrementos del volumen de trabajo en relación con los sistemas de medición fijados por el Consejo General del Poder Judicial.

Faltas leves Art. 419 COFJ

3. El incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado.

*** Causales que por su tenor literal pertenecen a más de una categoría*

Su análisis viene a continuación.

Incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución

Como garantía de respeto y existencia, la CE establece en su artículo 9.1 que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Por su parte, el artículo 5 LOPJ plasma en el estatuto judicial español el vínculo de la actividad judicial con la Constitución, así como lo que puede hacer el juez o magistrado ante una norma que estima contraria al texto fundamental. De ello podemos extraer un deber de fidelidad a la Constitución¹⁰⁹⁶, que no es exclusivo de los jurisdicentes; ya que dicho deber también existe en las relaciones estatutarias funcionariales comunes¹⁰⁹⁷. Dicho deber se refleja además en el requisito del juramento previo a la toma de posesión en el cargo judicial, como puede desprenderse del artículo 443.d) LOPJ.

Con tal antecedente, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre reformativa de la LOPJ tipificó "(e)l incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el artículo 5.1 de esta ley, cuando así se apreciare en sentencia firme", redacción que se ha mantenido en las postreras modificaciones al estatuto judicial¹⁰⁹⁸.

Esta infracción disciplinaria, superior a la semejante para los demás funcionarios públicos¹⁰⁹⁹, contiene una fórmula no fácil de descifrar, cuyos contornos han sido calificados de sigilosos y ocultos, razón que refuerza su poca utilización¹¹⁰⁰.

Al menos en el plano abstracto, sus contornos poco determinados hacen que a esta infracción disciplinaria se le atribuyan varios alcances y campos de acción. En primer

¹⁰⁹⁶ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1029.

¹⁰⁹⁷ En dicho régimen también se castigaba el incumplimiento al deber de fidelidad de la Constitución, concretamente en el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. A decir de Trayter, esta causal disciplinaria implica un respeto a los fundamentos básicos de la Constitución, es decir, los valores superiores del ordenamiento jurídico, rechazando toda manifestación en contra de la forma política del Estado o contra los órganos constitucionales. Trayter, *Manual*, 232-233.

¹⁰⁹⁸ Art. 417.1 LOPJ

¹⁰⁹⁹ Actualmente dicha infracción se encuentra tipificada en el artículo 95.2.a) del Texto refundido del EBEP. A decir de Vacas García Alós y Martín Martín, esta infracción es mucho más limitada que la destinada a jueces y magistrados, ya que se configura solamente con acciones u omisiones "en el ejercicio de la función pública". Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1029-1030.

¹¹⁰⁰ Javier Hernández García, "El derecho a la libertad ideológica de los jueces" en Saiz Arnaiz (dir.), *Los derechos fundamentales*, 80.

lugar, sin duda tiene una relación con las actividades funcionariales o netamente burocráticas, ya que de no ser así no existiera una causal semejante en el régimen disciplinario común. Delgado del Rincón destaca su vinculación con las actividades materialmente jurisdiccionales, indicando que se configurará esta causal si en resoluciones judiciales se interprete o apliquen las normas jurídicas de forma contraria a los preceptos y principios constitucionales, o desviándose conscientemente de la jurisprudencia elaborada por el TC¹¹⁰¹. Empero, la jurisprudencia española ha sido clara al señalar que no cualquier infracción a la CE se adecua a la falta muy grave antes mencionada, sino que aquella debe ser manifiestamente contraria al texto fundamental y a lo que éste representa, de manera especial a los principios del sistema democrático de gobierno¹¹⁰².

Hernández García las relaciona con el derecho a la libertad ideológica de los jueces, señalando que el Estado no puede permanecer inactivo ante la manifestaciones o actividades ideológicas de los juzgadores que comprometan de forma nuclear los valores constitucionales¹¹⁰³. A tal punto puede llegar la amplitud del precepto que incluso mediante denuncia se ha pretendido adecuar a dicha causal ciertas expresiones colectivas no jurisdiccionales, tales como el manifiesto político de 6 de febrero del 2014 en apoyo al derecho a decidir de Cataluña¹¹⁰⁴.

Desatención e incumplimiento de plazos procesales

Con el fin de procurar celeridad en el despacho de causas y la efectiva prestación del servicio de justicia¹¹⁰⁵, el régimen disciplinario contempla tres causales disciplinarias con relación a la desatención y el incumplimiento de plazos procesales.

Primero, castiga con la mayor severidad tanto la desatención como el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas,

¹¹⁰¹ Delgado del Rincón, *Constitución*, 154-155

¹¹⁰² Sentencias TS Sala Tercera Sección 7ª de 25 de noviembre de 2002 y 17 de marzo de 2003. Vacas García-Alós y Martín Martín, "Los ilícitos disciplinarios judiciales", 90-91.

¹¹⁰³ Para ilustración menciona un caso de condena por delito de prevaricación – lo cual bien puede constituirse en el antecedente requerido por la causal disciplinaria – a un juez cuyas argumentaciones en resolución judicial se encontraban basadas en homofobia, en el marco de un proceso de adopción. STS 30 Octubre de 2009. Hernández García, "El derecho a la libertad ideológica", 81.

¹¹⁰⁴ Ortiz Pérez critica que la asociación Manos Limpias denunciara a los 33 magistrados y jueces ejercientes en dicha Comunidad Autónoma que suscribieron dicho manifiesto, imputándoles la falta muy grave del artículo 417.1 LOPJ; ya que las circunstancias de dicho reproche disciplinario "no concurren ni por asomo en la acción judicial colectiva no jurisdiccional objeto de la denuncia". Francisco Ortiz Pérez, "El nuevo promotor de la acción disciplinaria contra jueces y magistrados: ¿un añejo inquisidor o un necesario garantizador de los derechos judiciales?", *Revista General de Derecho Administrativo* 36 (2014): 4.

¹¹⁰⁵ Desde luego, relacionado con el derecho a acudir a un juez que resuelva en un tiempo razonable conforme el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

así como en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales¹¹⁰⁶. Atención nos merece el elemento objetivo de la reiteración en el tipo disciplinario, ya que será trascendente para diferenciarlo de las demás faltas. A continuación, el retardo no reiterado en el inicio y tramitación de procesos judiciales es solamente punible como falta grave¹¹⁰⁷. Y finalmente, el específico incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado constituye una infracción de carácter leve, de acuerdo al artículo 419.3 LOPJ¹¹⁰⁸.

Incidir en la potestad jurisdiccional de otros

Como modo de protección a la independencia judicial interna, el régimen disciplinario condena a jueces y magistrados que pretendan incidir en la labor jurisdiccional de sus colegas, a menos que sea en el ejercicio propio de competencias jurisdiccionales. Ello ratifica más la idea de que en materia funcional no existe jerarquía.

El estatuto plantea tres faltas: una falta muy grave y dos graves para punir diversas modalidades de la intromisión. La primera de ellas es la intromisión en el ejercicio jurisdiccional ajeno, mediante órdenes o presiones de cualquier clase¹¹⁰⁹.

Dos formas más sutiles de incidencia son, tanto la corrección en la aplicación o interpretación del derecho hecha por una judicatura inferior¹¹¹⁰; como interesarse, por medio de recomendaciones, en causas llevadas por otros magistrados¹¹¹¹. Estas últimas son castigadas como infracción grave.

Infracciones al deber de abstención

Al referirnos a la imparcialidad judicial hemos analizado de manera breve las causales de abstención y recusación, que contienen la razonable observación del legislador de

¹¹⁰⁶ Art. 417.9 LOPJ.

¹¹⁰⁷ Art. 418.11 LOPJ "11. El retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave".

¹¹⁰⁸ Los autores Cruchaga y Queralt afirman que "(e)l Pleno y la C. Disciplinaria del CGPJ muestran una tendencia similar respecto de la identificación de infracciones; lo que permite concluir que las faltas que más habitualmente se observan son las tipificadas en los arts. 418.11, con un porcentaje del 26% de las faltas tipificadas; el art. 417.9 con una incidencia total del 18% (figura 3) Estos dos tipos pertenecen a conductas contenidas en los tipos de desatención y retraso". Cruchaga y Queralt, "El ejercicio de la atribución disciplinaria", 23. Pero ello debe comprenderse en un escenario donde se considera al CGPJ un gran filtro de infracciones disciplinarias. Sosa Wagner, *¿una fábula?*, 114.

¹¹⁰⁹ Art. 417.4 LOPJ

¹¹¹⁰ Claro, siempre y cuando no sea hecha por medio de los procedimientos recursivos. Concretamente el artículo 418.4 tipifica como infracción lo siguiente: "4. Corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción".

¹¹¹¹ Art. 418.2 LOPJ "2. Interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado".

situaciones abstractas que pueden comprometer la objetividad del juez o magistrado al momento de conocer o resolver una causa judicial.

El estatuto judicial también incluye dos tipos disciplinarios amplios con el fin de constreñir el cumplimiento positivo y negativo de las causales de abstención constante en el artículo 217 LOPJ, a base de las causas referidas en el artículo 219 ibidem. En su aspecto negativo, la inobservancia a sabiendas o con plena conciencia del deber de abstención es una infracción muy grave conforme el artículo 417.8 LOPJ¹¹¹²; y en su lado positivo, la abstención injustificada – se considerará falta grave de acuerdo al artículo 418.15 ibidem¹¹¹³. El tenor literal de este tipo disciplinario exige que el carácter de injustificado sea declarado por la Sala de gobierno, pero dicha mención es anacrónica. Mediante LO 19/2003 se modifica el trámite de las abstenciones, trasladando la competencia sobre su admisibilidad de las Salas de gobierno a: las Salas o secciones a las que el juez o magistrado que se abstiene pertenece; o a la autoridad del siguiente nivel en materia recursiva¹¹¹⁴.

Infracciones al deber de reserva

El juez o magistrado, en su calidad de funcionario público, está sujeto entre otros deberes al deber de secreto o sigilo, por lo que debe abstenerse de hacer pública la información proveniente de un caso bajo su conocimiento. Se espera del juez prudencia y silencio, mientras más silencioso mejor. Por ello, deberá cuidarse de comentarios sobre las causas judiciales que maneje, su percepción e intenciones sobre ellas¹¹¹⁵.

El estatuto judicial español castiga la infracción de este especial deber con dos tipos disciplinarios. El primero de ellos es la falta muy grave contenida en el artículo 417.12 LOPJ, cuyo texto tipifica “(l)a revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona”. Nótese que dicha causal exige la existencia de algún daño, sea en la tramitación del expediente o a cualquier

¹¹¹² Art. 417.8 LOPJ: "8. La inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas".

¹¹¹³ Art. 418.15 LOPJ: "15. La abstención injustificada, cuando así sea declarada por la Sala de Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221.3 de esta ley".

¹¹¹⁴ Producto de la referida LO 19/2003, el texto del artículo 221.1 LOPJ quedó del siguiente modo: “1. El magistrado o juez comunicará la abstención, respectivamente, a la Sección o Sala de la que forme parte o al órgano judicial al que corresponda la competencia funcional para conocer de los recursos contra las sentencias que el juez dicte. La comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive. El órgano competente para resolver sobre la abstención resolverá en el plazo de 10 días”.

¹¹¹⁵ Malem Seña, “Libertad de expresión de jueces”, 105.

persona, provocado por la falta de sigilo del juzgador. Este elemento es determinante para diferenciar esta falta muy grave de la siguiente infracción grave¹¹¹⁶.

A continuación, el artículo 418.8 LOPJ reprime con las sanciones correspondientes a las faltas graves la mera revelación de datos o hechos conocidos en el ejercicio o con ocasión de las labores judiciales, sin que produzca daños de ninguna clase¹¹¹⁷.

Abuso de autoridad

La especial función de jueces y magistrados los convierte en autoridades poderes, y a la vez, su condición les otorga – o les debe otorgar – respeto y consideración por parte de otras autoridades públicas, funcionarios y empleados del Estado así como particulares.

Con el fin de aleccionar a quienes abusen de su trascendental condición, el estatuto prevé la falta grave de artículo 417.13 LOPJ, cuyo texto tipifica “13. El abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales”. Para ello existen tres elementos configuradores: en primer lugar, la situación de abuso de la condición de juez, luego la finalidad de un trato favorable e injustificado y finalmente, aquel debe estar dirigido a autoridades, funcionarios o profesionales¹¹¹⁸.

Más adelante, se califica como infracción grave en que el abuso de autoridad está dirigido a un espectro más amplio – que incluye ciudadanos y una serie de operadores jurídicos o colaboradores del Sector Justicia – sin que dicho abuso vaya enfocado a que el juez o magistrado obtenga algún beneficio determinado¹¹¹⁹. Dado su tenor literal, tiene gran proximidad con la falta leve regulada en el artículo 419.2 LOPJ¹¹²⁰.

Responsabilidad disciplinaria derivada de la responsabilidad civil

Esta causal disciplinaria tiene conexión, como es obvio, con la responsabilidad patrimonial individual del juez, así como con la del Estado-juez; de tal suerte que los cambios recientes en el estatuto judicial español con respecto a este tipo de responsabilidad han incidido en la descripción típica de esta infracción.

¹¹¹⁶ El profesor Malem Seña menciona que distinto sería el caso de un juez que de manera pública se refiere a una causa conocida en un pasado lejano; en cuyo caso la prohibición ínsita en la causal se atenuaría siempre que no produzca daños a terceros. Malem Seña, “Libertad de expresión”, 105.

¹¹¹⁷ Concretamente, el artículo 418.8 reprime: “8. Revelar el juez o magistrado y fuera de los cauces de información judicial establecidos, hechos o datos de los que conozcan en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta cuando no constituya la falta muy grave del apartado 12 del artículo 417 de esta ley”.

¹¹¹⁸ Vacas García-Alós y Martín Martín, “Los ilícitos disciplinarios judiciales”, 106.

¹¹¹⁹ El Artículo 418.5 LOPJ tipifica: “5. El exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, instituciones, secretarios, médicos forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial”.

¹¹²⁰ Vacas García-Alós y Martín Martín, “Los ilícitos disciplinarios judiciales”, 112.

Las primeras tipificaciones castigaban acciones u omisiones que generen la responsabilidad civil individual de jueces y magistrados, con expresa remisión al artículo 411 LOPJ. Al principio, la descripción del tipo era bastante general, aunque luego fue presentando mayores detalles¹¹²¹. Posteriormente, la desaparición de la responsabilidad civil individual por medio de la reforma al LOPJ efectuada en la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio también implicó una reforma al precepto. Ahora, la remisión se realiza al artículo 296.2 LOPJ – también reformado por la mencionada Ley Orgánica – que regula la responsabilidad del Estado por actividad judicial y el procedimiento de reembolso o repetición en contra del juez o magistrado involucrado¹¹²². También se añadió el requisito – alternativo a la declaración judicial – consistente en la resolución firme del CGPJ; quedando el ahora artículo 417.5 con el siguiente texto: "5. Las acciones y omisiones que hayan dado lugar, en sentencia firme o en resolución firme dictada por el Consejo General del Poder Judicial, a una declaración de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función por dolo o culpa grave conforme al apartado 2 del artículo 296".

Mal uso del lenguaje en resoluciones judiciales

El artículo 418.5 LOPJ tipifica una causal disciplinaria que bien podríamos considerar una infracción específica dentro de las agresiones y desconsideraciones¹¹²³; pero circunscrita a la función jurisdiccional, concretamente a la redacción de las sentencias, autos y demás resoluciones.

La Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre reformó la LOPJ añadiendo esta infracción, cuyo texto es el siguiente: "6. La utilización en las resoluciones judiciales de

¹¹²¹ Así, mientras el texto originario tipificaba esta infracción en el 417.6ª como "6.º Las acciones u omisiones que generen, conforme al artículo 411, responsabilidad civil"; a partir de la reforma a la LOPJ mediante Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se agregó como requisito la existencia de una declaración judicial firme de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función, sea por dolo o por culpa grave.

¹¹²² Artículo 296. 1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos.

2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad.

¹¹²³ Vacas García-Alós y Martín Martín, "Los ilícitos disciplinarios judiciales", 112.

expresiones innecesarias o improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico. En este caso, el Consejo General del Poder Judicial solo procederá previo testimonio deducido o comunicación remitida por el tribunal superior respecto de quien dictó la resolución, y que conozca de la misma en vía de recurso”.

La jurisprudencia contencioso administrativa exige que el juez tenga un comportamiento concordante con un patrón normal de conducta judicial, lo que incluye el uso de un lenguaje apropiado. Empero, ello no puede ser una limitante para que el juez o magistrado utilice las calificaciones jurídicas necesarias para darse a entender con la mayor claridad posible en el caso concreto. Se deberá tener en cuenta, además, la tensión dialéctica que haya tenido el debate entre las partes. Es decir, las expresiones que no atiendan a tales fines y que, por el contrario, inciden en valoraciones personales o profesionales ajenas al asunto litigioso son rechazables y castigables por medio de esta causal¹¹²⁴.

En todo caso, se debe tener en cuenta el requisito previo establecido en su tenor literal, es decir, el testimonio o comunicación remitida por el tribunal superior en conocimiento de algún recurso sobre el auto o resolución observado.

Infracciones relacionadas con el contenido de la decisión judicial

En el estatuto judicial español existen tres causales disciplinarias con incidencia real o potencial en el contenido de las decisiones jurisdiccionales. La primera de ellas, la de incidencia real, es la falta grave que castiga el artículo 417.15 LOPJ, que castiga “(l) absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme”. Cabe recalcar que dicha infracción tiene un principio de procedibilidad, ya que requiere que dicha omisión motivadora se encuentre declarada en una resolución judicial firme, salvo para el caso de resoluciones irrecurribles, en cuyo caso bastará con la denuncia de la parte procesal correspondiente.

Por otra parte, existen las genéricas faltas muy graves de desatención e ignorancia inexcusable de los deberes judiciales establecidas en los incisos 9 y 14 del artículo 417 LOPJ, que por lo amplio de su descripción típica, también han sido consideradas como causales para una potencial fiscalización de contenido jurisdiccional. Sobre todas ellas haremos una revisión exhaustiva en el siguiente capítulo.

¹¹²⁴ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1028.

4.3.1.2 Infracciones disciplinarias en Ecuador

Recordemos que en el Ecuador el COFJ engloba en un solo régimen disciplinario las infracciones que pueden cometer todos los integrantes de la Función Judicial, sean pertenecientes a la carrera judicial jurisdiccional, carrera fiscal, carrera defensorial o las diferentes carreras administrativas reguladas por el COFJ. En consecuencia, salvo por expresa mención inserta en la descripción del ilícito, o porque las actividades tipificadas por su naturaleza no puedan ser ejercidas por nadie más, las infracciones a describir no sólo pueden ser cometidas por jueces, sino por otros miembros del Sector Justicia.

Del mismo modo que hiciéramos anteriormente, de las clasificaciones siguientes hemos retirado las faltas de reiteración. El COFJ las tipifica en el artículo 107 in fine, que con relación a las faltas leves dice que "(1)a reiteración en cualquiera de estas faltas por tres ocasiones en el período de un año, será motivo de suspensión", y en el artículo 108 in fine que sobre las faltas graves añade "La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución".

4.3.1.2.1 Faltas estatutarias

Como indicamos anteriormente, las faltas estatutarias se caracterizan por que en ellas el principio de jerarquía tiene un papel fundamental; y por ello pueden ser cometidas por cualquier empleado público, sea perteneciente a la carrera judicial o a cualquier carrera administrativa. En el caso ecuatoriano, ello es evidente si comparamos el estatuto judicial con el régimen disciplinario funcional común, ya que casi todas las causales disciplinarias tienen su respectivo reflejo en la Ley Orgánica de Servicio Público¹¹²⁵.

En el estatuto judicial ecuatoriano, esta clasificación es la más extensa; lo cual es consecuente al ámbito de aplicación de su régimen disciplinario. A continuación, mostramos el listado de infracciones en esta clasificación.

COFJ - Faltas estatutarias
Faltas leves Art. 107 COFJ
1. Incurrir en tres o más faltas injustificadas de puntualidad o atrasos al trabajo, siempre que no excedan de cinco en un mismo mes, o tres o más abandonos de la oficina en horario de trabajo;
3. Desempeñar actividades extrañas a las funciones que le corresponden durante las horas de trabajo;

¹¹²⁵ Salvo las de remisión de información (falta leve Art. 107.6 COFJ y falta grave Art. 108.5 COFJ) y la de compraventa de bienes y servicios en las instalaciones (falta leve Art. 107.8 COFJ). Empero, no debe olvidarse que muchos de los tipos disciplinarios del LOSEP son cláusulas muy abiertas que incluyen, por ejemplo, la desobediencia a órdenes jerárquicas legítimas (Art. 42.a LOSEP).

<p>4. Agredir de palabra o por escrito a sus compañeros o a otros servidores de la Función Judicial o a los usuarios de los servicios de justicia, con ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que los términos utilizados constituyan injuria grave, según el Código Penal;**</p> <p>6. No remitir la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial;</p> <p>7. Utilizar las instalaciones de trabajo para organizar reuniones o actos ajenos a su función;</p> <p>8. Realizar actividades de compraventa de bienes o servicios en las instalaciones de trabajo;</p> <p>9. Ocasionar daño leve a los bienes de la Función Judicial, particularmente los informáticos; y, **</p>
<p>Faltas graves Art. 108 COFJ</p>
<p>1. Agredir de palabra o por escrito, siempre que los términos empleados constituyan injuria grave, según el Código Penal, o de obra a sus superiores o inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio; **</p> <p>2. Acudir en estado de ebriedad o bajo el efecto de sustancias estupefacientes al lugar de trabajo; o consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes en el lugar de trabajo;</p> <p>3. Propiciar, organizar o ser activista en paralizaciones del servicio de justicia;</p> <p>4. Causar daño grave en equipos, documentos, expedientes, enseres y demás bienes bajo su custodia, mantenimiento o utilización, sea por negligencia o por dolo;</p> <p>5. Reincidir en la omisión del envío de la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial;</p>
<p>Faltas muy graves Art. 109 COFJ</p>
<p>2. Abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos o por más de cinco no consecutivos injustificados en un mismo mes;</p> <p>4. Retener indebidamente documentos, procesos o bienes de la Función Judicial o de terceros que se encuentran en la dependencia donde labora o sea responsable de su manejo o cuidado;</p> <p>10. Acosar sexualmente a sus inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio, u ofrecer favores de este tipo a sus superiores a cambio de obtener un trato preferencial;</p> <p>11. Solicitar o recibir préstamos en dinero u otros bienes, favores o servicios, que por sus características pongan en tela de juicio la imparcialidad del servidor de la Función Judicial en el servicio que le corresponde prestar;</p> <p>12. Manipular o atentar gravemente contra el sistema informático de la Función Judicial; **</p>

*** Causales que dependiendo de los hechos pueden ser mixtas.*

Para su mejor estudio, hemos hecho varias agrupaciones de acuerdo a su contenido, cuyo desarrollo viene a continuación.

Incumplimientos de asistencia y horario de trabajo

El estatuto judicial ecuatoriano impone a todos los servidores públicos de la Función Judicial el deber de cumplir una semana de trabajo de cuarenta horas en jornadas de ocho días, así como un sistema de turnos para las judicaturas que así lo requieran¹¹²⁶. Del mismo modo, el estatuto impone una prohibición genérica de incurrir en abandonos o faltas de puntualidad o asistencia¹¹²⁷.

En sujeción al principio de proporcionalidad, el legislador ecuatoriano castiga como falta leve a "(i)ncurrir en tres o más faltas injustificadas de puntualidad o atrasos al trabajo, siempre que no excedan de cinco en un mismo mes, o tres o más abandonos de la oficina en horario de trabajo" (Art. 107.1) y como falta muy grave a "(a)bandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos o por más de cinco no consecutivos injustificados en un mismo mes" (Art. 109.2); semejante a la regulación en el régimen disciplinario común¹¹²⁸.

Desarrollo inadecuado de actividades en la jornada laboral

El régimen disciplinario da un primer paso al asegurar la asistencia a la jornada laboral. Un segundo paso es procurar – por medio de su función represiva y preventiva – que la jornada laboral no se deforme con actividades ajenas y/o perjudiciales al servicio público prestado.

Las causales disciplinarias reunidas en este apartado tienen relación directa con el principio de servicio a la comunidad recogido por el COFJ¹¹²⁹, así como con prohibiciones genéricas sobre la realización de tareas ajenas al ejercicio de las funciones correspondientes al puesto o cargo en la jornada ordinaria de trabajo o actividades de mengua del servicio¹¹³⁰. También guarda relación - aunque más remota - con el principio de dedicación exclusiva, pues la investidura judicial es incompatible con el desempeño libre de la abogacía u otros cargos públicos o privados. La excepción a esta

¹¹²⁶ Art. 100.3 COFJ. En lo referente a los turnos judiciales, actualmente se encuentra vigente Reglamento General de turnos para atención de infracciones flagrantes a nivel nacional, resolución No. 045-2016 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial Suplemento 726 de 5 de abril de 2016.

¹¹²⁷ Art. 103 números 4 y 5 COFJ.

¹¹²⁸ Conforme la LOSEP, el incumplimiento de horarios de trabajo durante la jornada laboral y las salidas cortas no autorizadas se consideran faltas leves (Art. 42.a) mientras que el abandono injustificado por tres o más días laborales consecutivos es causal de destitución (Art. 48.b).

¹¹²⁹ “Art. 17.- PRINCIPIO DE SERVICIO A LA COMUNIDAD.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes”.

¹¹³⁰ Art. 103 números 6 y 8 COFJ.

regla - con expresa mención constitucional - es el ejercicio de la docencia universitaria fuera del horario laboral¹¹³¹.

El legislador ha previsto en el COFJ que el desempeño de actividades extrañas al servicio en horas de trabajo¹¹³² y la compraventa de bienes o servicios en las instalaciones judiciales¹¹³³ sean castigadas como faltas leves¹¹³⁴; en cambio que "(p)ropiciar, organizar o ser activista en paralizaciones del servicio de justicia"¹¹³⁵ está considerada como una falta grave. En este último punto, el régimen disciplinario judicial es más benigno que el común, ya que la LOSEP contempla la paralización de servicios públicos como causal de destitución¹¹³⁶.

Agresiones a compañeros de trabajo y usuarios

Tanto la armonía organizacional como la atención a los usuarios requieren un trato cordial y respetuoso. En el presente apartado enlistamos las conductas relacionadas que el legislador ecuatoriano ha considerado reprimir en el ambiente judicial. Ellas encuentran fundamento en la probidad que debe caracterizar a jueces y demás servidores judiciales, que implica una conducta diligente, recta, honrada e imparcial¹¹³⁷. Varias de ellas se refieren al uso del lenguaje, sea verbal o escrito, contra miembros de la Función Judicial o usuarios del servicio. El COFJ plantea como obligación general la cortesía debida en el trato laboral¹¹³⁸, así como la prohibición específica de discriminar a compañeros de trabajo o usuarios¹¹³⁹. De allí surgen tanto la falta leve de "(a)gredir de palabra o por escrito a sus compañeros o a otros servidores de la Función Judicial o a los usuarios de los servicios de justicia, con ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que los términos utilizados constituyan injuria grave, según el Código

¹¹³¹ Art. 174 primer inciso CRec.

¹¹³² Art. 107.3 COFJ.

¹¹³³ Art. 107.8 COFJ.

¹¹³⁴ Estas faltas leves encuentran su reflejo en el régimen disciplinario ordinario (art. 42.a) LOSEP) bajo la genérica denominación de acciones u omisiones que impliquen un "desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral".

¹¹³⁵ Art. 108.3 COFJ.

¹¹³⁶ Esto se encuentra en el artículo 48.j) de la LOSEP que castiga el incumplimiento de ciertas prohibiciones, entre ellas, la del artículo 24.h) ibidem. Dicha prohibición consiste en "Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones",

¹¹³⁷ El artículo 21 COFJ establece el principio de probidad en la Función Judicial, y señala en su inciso final que "(t)oda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial".

¹¹³⁸ Art. 100.4 COFJ

¹¹³⁹ Art. 103.2 COFJ

Penal"¹¹⁴⁰ como la falta grave de "(a)gredir de palabra o por escrito, siempre que los términos empleados constituyan injuria grave, según el Código Penal, o de obra a sus superiores o inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio"¹¹⁴¹.

En ambas causales se hace mención al delito de injuria grave regulado en el derogado Código Penal ecuatoriano¹¹⁴². Dicho cuerpo legal fue reemplazado por el Código Orgánico Integral Penal COIP, que despenalizó las injurias no calumniosas y tipificó únicamente la calumnia como delito de acción privada¹¹⁴³. Con la primera causal mencionada – la falta leve del artículo 107.4 COFJ – no existiría ningún inconveniente en su aplicación, ya que la mención al tipo penal en su texto es sólo es una reiteración en el caso concreto de cómo el principio de *non bis in ídem* es concebido en el Ecuador. En cambio, sí surgen dudas sobre la causal grave regulada en el artículo 108.1 del mismo cuerpo legal¹¹⁴⁴.

¹¹⁴⁰ Art. 107.4 COFJ

¹¹⁴¹ Art. 108.1 COFJ

¹¹⁴² “Art. 489.- La injuria es: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves: Son graves: 1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado; 2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; 3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y, 4o.- Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra. Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado”. Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 1971

¹¹⁴³ “Art. 182.- Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad”.

¹¹⁴⁴ Aunque las remisiones a delitos penales en causales disciplinarias pueden traer como argumento en contra la necesidad de que exista una condena penal previa a la disciplinaria, a fin de que de dicho modo se configure el tipo disciplinario; no creemos que ese haya sido un obstáculo durante la vigencia de la injuria no calumniosa grave en el Código Penal, dado a la naturaleza de acción privada de dicha infracción. Sin embargo, la derogación antes anotada trae como consecuencia que la causal disciplinaria del artículo 108.1 COFJ se encuentre incompleta. Su tenor literal no puede complementarse con la regulación del novel COIP. ¿Sería admisible la complementación de su texto con lo dispuesto en una norma legal ya derogada, concretamente el artículo 490 COFJ? Dada la desaparición de la injuria calumniosa del catálogo de delitos penales en el Ecuador, estimamos que una pretendida complementación sería jurídicamente inviable.

Dichas agresiones también pueden generarse en el ejercicio de la jurisdicción, sea en una audiencia como en el texto de un auto o sentencia¹¹⁴⁵. Sobre ello abundaremos más adelante. Adicionalmente, el estatuto judicial ecuatoriano castiga agresiones de orden físico: la falta grave del artículo 108.1 COFJ también menciona “agresiones de obra” a compañeros de trabajo o usuarios del servicio; sin hacer referencia al delito de lesiones u otra figura penal. En este punto, el estatuto ha puesto especial atención en lesiones a la indemnidad y libertad sexual, pues reprime con la sanción de destitución tanto el acoso sexual a inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio como la oferta de favores de este tipo a superiores a cambio de obtener un trato preferencial”¹¹⁴⁶.

No remisión de información obligatoria

En este punto, englobamos causales que descansan sobre el principio de jerarquía (Art. 100.1 COFJ), sobre un deber concreto de remisión de informes semestrales sobre el estado de la administración de justicia de cada despacho judicial del país¹¹⁴⁷; y desde el ámbito jurisdiccional, también se relacionan con el principio de colaboración con la justicia¹¹⁴⁸.

El régimen disciplinario judicial en estudio considera falta leve “(n)o remitir la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial”¹¹⁴⁹ y falta grave “(r)eincidir en la omisión del envío de la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial”¹¹⁵⁰.

Uso inadecuado de bienes, equipos y materiales

El estatuto contiene expresas obligaciones sobre el cuidado de bienes, documentos, equipos conferidos a los empleados judiciales para el desempeño de sus funciones¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁵ Otro fundamento remoto para ello sería el principio de buena fé y lealtad procesal establecido en el artículo 26 COFJ, que exige un respeto recíproco de todos los intervinientes en el proceso.

¹¹⁴⁶ Art. 109.10 COFJ. En este punto, cabe mencionar que el régimen general es más amplio, ya que la LOSEP erige como causal de destitución la realización de actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación o violencia de cualquier índole contra servidores públicos u otra persona en el ejercicio de funciones (Art. 48.1).

¹¹⁴⁷ Art. 126 COFJ.- “REMISION DE INFORMES.- Las juezas y jueces enviarán a las cortes provinciales respectivas, y éstas a la Corte Nacional de Justicia, en el primer mes de cada semestre, un informe acerca de la administración de justicia en su territorio con la anotación de los vacíos de los códigos, las dudas suscitadas sobre la inteligencia y aplicación de las leyes, y las reformas que deban hacerse, con expresión de las razones en que se funden”.

¹¹⁴⁸ Art. 30 COFJ.- “PRINCIPIO DE COLABORACION CON LA FUNCION JUDICIAL.- Las juezas y jueces también tienen el deber de cooperar con los otros órganos de la Función Judicial, cuando están ejerciendo la facultad jurisdiccional, a fin de que se cumplan los principios que orientan la administración de justicia”.

¹¹⁴⁹ Art. 107.6 COFJ.

¹¹⁵⁰ Art. 108.5 COFJ.

¹¹⁵¹ Concretamente, nos referimos a los números 7 y 9 del Art. 100 COFJ, que señalan: "7. Responder y rendir cuentas por el cuidado y conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y demás bienes

Para garantizar dichas obligaciones, el régimen disciplinario judicial contempla un esquema de faltas leves, graves y muy graves¹¹⁵². Las infracciones leves son: "Utilizar las instalaciones de trabajo para organizar reuniones o actos ajenos a su función"¹¹⁵³ y "(o)casionar daño leve a los bienes de la Función Judicial, particularmente los informáticos"¹¹⁵⁴. Como falta grave encontramos: "Causar daño grave en equipos, documentos, expedientes, enseres y demás bienes bajo su custodia, mantenimiento o utilización, sea por negligencia o por dolo"¹¹⁵⁵ y como faltas muy graves las siguientes: "Retener indebidamente documentos, procesos o bienes de la Función Judicial o de terceros que se encuentran en la dependencia donde labora o sea responsable de su manejo o cuidado"¹¹⁵⁶ y "(m)anipular o atentar gravemente contra el sistema informático de la Función Judicial"¹¹⁵⁷.

En ciertos casos, estas faltas evidentemente funcionariales pueden tener contacto con el ejercicio de la jurisdicción, ya que los expedientes judiciales pueden encuadrarse en la categoría de bienes – y en algunas causales son señalados expresamente – así como la especial mención al sistema informático de la Función Judicial, que almacena entre otras cosas los registros y expedientes electrónicos¹¹⁵⁸.

Desempeño de labores bajo efectos del alcohol o sustancias estupefacientes

Con la evidente base del principio de probidad del artículo 21 COFJ, el artículo 108.2 COFJ establece la falta grave de "(a)cudir en estado de ebriedad o bajo el efecto de sustancias estupefacientes al lugar de trabajo; o consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes en el lugar de trabajo".

Cabe señalar que el régimen disciplinario judicial es bastante más benigno que el régimen común, que castiga con destitución tanto el ejercicio de labores bajo tales efectos como su consumo en las instalaciones¹¹⁵⁹.

confiados a su cuidado, administración, o utilización" y "Abstenerse de utilizar o permitir que se utilicen los locales de la Función Judicial para actividades ajenas a las que han sido destinadas".

¹¹⁵² En este punto, el régimen disciplinario judicial es mucho más elaborado que el régimen común, que agrupa todas estas actividades como causal de falta leve bajo el genérico nombre de "uso inadecuado de bienes, equipos y materiales" (Art. 42.a) LOSEP).

¹¹⁵³ Art. 107.7 COFJ

¹¹⁵⁴ Art. 107.9 COFJ

¹¹⁵⁵ Art. 108.4 COFJ

¹¹⁵⁶ Art. 109.4 COFJ

¹¹⁵⁷ Art. 109.12 COFJ

¹¹⁵⁸ Los expedientes judiciales electrónicos se encuentran regulados en las normas procesales, especialmente en el Código Orgánico Integral Penal (Art. 577 en adelante) y en el Código Orgánico General de Procesos (Art. 113 y siguientes).

¹¹⁵⁹ El artículo 48 letras e) y g) LOSEP establecen las siguientes causales de destitución: "e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo; (...) g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas".

Solicitar o recibir bienes o favores

Inspirado en el principio de imparcialidad¹¹⁶⁰ y en la lucha contra la corrupción, el régimen disciplinario judicial contiene expresas prohibiciones de celebrar contratos con cualquier clase de personas con las que ante ellos litiguen¹¹⁶¹ y de percibir o exigir derechos, cuotas, contribuciones u otros bienes o valores de patrimonio ajeno por el desempeño de sus funciones, que no sean las legalmente establecidas¹¹⁶².

Ellos son los antecedentes de la falta muy grave que castiga con destitución “11. Solicitar o recibir préstamos en dinero u otros bienes, favores o servicios, que por sus características pongan en tela de juicio la imparcialidad del servidor de la Función Judicial en el servicio que le corresponde prestar”¹¹⁶³. Ello sin perjuicio de que nuestra legislación penal castiga en el COIP delitos relacionados como el cohecho (Art. 280), concusión (Art. 281), entre otros.

4.3.1.2.2 Faltas a la idoneidad

Las faltas a la idoneidad en el estatuto judicial ecuatoriano son las siguientes:

COFJ - Faltas a la idoneidad
Faltas muy graves Art. 109 COFJ
6. Ejercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona;
8. Haber recibido condena en firme como autor o cómplice de un delito doloso reprimido con pena de privación de la libertad.
9. Proporcionar información falsa o utilizar documentos falsos para la selección, concurso de oposición y méritos e inscripción de su nombramiento;

En las magistraturas burocráticas, el perfil del administrador de justicia está ligado tanto a los requisitos del ingreso al sector público como a las especiales consideraciones que el estatuto judicial exige.

En el Ecuador, la CRec menciona de manera muy general ciertas prohibiciones en el ejercicio de cargos públicos tales como pluriempleo, nepotismo o actos discriminatorios de cualquier tipo¹¹⁶⁴. Adicionalmente, exige una declaración patrimonial jurada periódica sujeta a revisión por la Contraloría General del Estado¹¹⁶⁵. En el específico rol de los jueces, la Carta fundamental también erige el principio de exclusividad, con sus consecuentes incompatibilidades con el ejercicio de la profesión de abogado u otro

¹¹⁶⁰ Art. 9 COFJ.

¹¹⁶¹ Art. 103.10 COFJ.

¹¹⁶² Art. 128.10 COFJ.

¹¹⁶³ Art. 109.11 COFJ. De manera similar se encuentra establecido en el régimen disciplinario común. Artículos 48 letrada d) y j) en concordancia con el artículo 24 letra k) LOSEP.

¹¹⁶⁴ Art. 230 CRec.

¹¹⁶⁵ Art. 231 CRec.

cargo público o privado - salvo la docencia universitaria fuera del horario laboral – y con la actividad política partidista¹¹⁶⁶. Finalmente, ha señalado ciertos requisitos para los jueces de la Corte Nacional de Justicia¹¹⁶⁷. Más allá de tales previsiones, el constituyente ha puesto en manos del legislador la regulación de los perfiles correspondientes¹¹⁶⁸.

A nivel legislativo, tanto la LOSEP como el COFJ establecen una serie de requisitos, inhabilidades e incompatibilidades; cuyo entramado garantiza que los ciudadanos más idóneos sean quienes ocupen las judicaturas a nivel nacional.

El estatuto general funcional establece unos requisitos generales de ingreso al sector público¹¹⁶⁹ y desarrolla inhabilidades en razón del nepotismo¹¹⁷⁰, pluriempleo¹¹⁷¹, por mora a instituciones y entidades del sector público¹¹⁷² y por la condena ejecutoriada por ciertos delitos, tales como: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito, delitos aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito, violación, o defraudaciones a las instituciones del Estado¹¹⁷³. También se encuentran inhabilitados quienes hayan recibido créditos vinculados contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente¹¹⁷⁴.

Por otra parte, el estatuto específico judicial menciona el perfil del servidor judicial¹¹⁷⁵ así como los requisitos generales de ingreso a la Función Judicial¹¹⁷⁶ y los específicos

¹¹⁶⁶ Art. 174 CRec.

¹¹⁶⁷ El artículo 183 CRec exige lo siguiente: “1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos políticos. 2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país. 3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas, por un lapso mínimo de diez años”.

¹¹⁶⁸ Art. 229 CRec.

¹¹⁶⁹ Art. 5 LOSEP.

¹¹⁷⁰ Art. 6 y 7 LOSEP.

¹¹⁷¹ Art. 12 LOSEP.

¹¹⁷² Art. 9 LOSEP.

¹¹⁷³ Art. 10 LOSEP.

¹¹⁷⁴ Art. 10 LOSEP.

¹¹⁷⁵ Art. 37 COFJ.- “PERFIL DE LA SERVIDORA O SERVIDOR DE LA FUNCION JUDICIAL.- El perfil de las servidoras o servidores de la Función Judicial deberá ser el de un profesional del Derecho con una sólida formación académica; con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia”.

¹¹⁷⁶ Art. 55 COFJ.- “REQUISITOS GENERALES.- Para ingresar a la Función Judicial se requiere: 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política; 2. Acreditar probidad, diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones, de conformidad con el reglamento que dictará el Consejo de la Judicatura”.

para los miembros de la carrera judicial jurisdiccional¹¹⁷⁷. A partir de ello, el artículo 77 COFJ regula las inhabilidades para cargos en la Función Judicial, que a saber son los siguientes:

- “1. Quien se hallare en interdicción judicial, incluido el que haya realizado cesión de bienes o contra quien se haya iniciado juicio de concurso de acreedores o de quiebra, mientras no se rehabilite;
2. Quien hubiese sido condenado por sentencia ejecutoriada a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista; en el caso de sentencias condenatorias por concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al Estado y demás entidades y organismos del sector público o prevaricato (sic), la inhabilidad será definitiva;
3. Quien hubiese sido llamado a juicio por delito reprimido con prisión o reclusión, por providencia ejecutoriada, mientras no haya sido absuelto;
4. Quien se encuentre suspendido en el ejercicio de la profesión;
5. Quien desempeñare un cargo en el sector público o una representación por elección popular, con excepción de la docencia universitaria que podrá realizarse únicamente fuera de horario de trabajo;
6. Quien hubiere sido sancionado disciplinariamente con destitución del cargo, con resolución firme;
7. Quien fuere ministro de cualquier culto mientras se halle en ejercicio de su ministerio;
8. Quien se hallare incurso en alguna de las inhabilidades generales para el ingreso al servicio civil en el sector público; y,
9. Quien se hallare comprendido dentro de las incompatibilidades por relación familiar”¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁷ El COFJ establece estos requisitos que también son aplicables para la carrera fiscal y defensorial. “Art. 57.- REQUISITOS ESPECIFICOS PARA INGRESAR A LAS CARRERAS JUDICIAL JURISDICCIONAL, FISCAL Y DE DEFENSORIA PUBLICA.- Además de reunir los requisitos generales, la o el postulante a ingresar a las carreras judicial jurisdiccional, fiscal y de defensoría pública, deberá ser abogada o abogado con título de tercer nivel legalmente reconocido, y presentará: 1. Certificado de calificaciones generales de carrera otorgado por la universidad en la que obtuvo el título; 2. Certificado de evaluación del periodo de práctica previa a la obtención del título de abogado otorgado por la institución en la que se lo realizó. Este requisito es válido para quienes hubieren obtenido su título con posterioridad a la expedición del reglamento que regula la práctica pre profesional obligatoria; 3. Relación escrita de las motivaciones por las cuales el postulante aspira a ingresar al servicio judicial. Esta relación se utilizará como uno de los elementos en las pruebas teóricas orales y psicológicas; 4. Declaración juramentada de no haber sido condenado por delitos de concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al Estado y demás entidades y organismos del sector público o prevaricato (sic)”.

¹¹⁷⁸ Las incompatibilidades por relación familiar se encuentran desarrollados en los artículos 78 y 79 COFJ.

El CJ está obligado a hacer una verificación y monitoreo de la idoneidad de los servidores judiciales, sea previo al ingreso, de forma periódica o aleatoria o a pedido de terceros¹¹⁷⁹. Dichas inhabilidades impiden el ingreso a la Función Judicial; y en el caso de ser supervinientes, el remedio general para ello es la remoción. La remoción es una separación del cargo judicial sin que ello sea considerado una sanción disciplinaria; a tal punto que por regla general no impide la participación en un nuevo concurso y el reingreso posterior. El artículo 122 COFJ establece tres causales de remoción: “1. Cuando en el desempeño de sus funciones estuviere incurso en las inhabilidades señaladas en este Código; 2. Cuando hubiere sido nombrado y posesionado no obstante estar incurso en la incompatibilidad por nepotismo; y, 3. Cuando, por segunda ocasión en las evaluaciones periódicas de desempeño, no superare los mínimos requeridos”¹¹⁸⁰. La remoción será resuelta por el Director General del CJ y recurrible jerárquicamente al Pleno del CJ. En suma, la remoción del juez que se encuentra incurso en algunas de estas inhabilidades es el modo ordinario de asegurar a los usuarios el perfil del administrador de justicia. Empero, el legislador ha querido que el régimen disciplinario también intervenga en puntuales casos en los que la idoneidad se vea comprometida. En primer lugar, el artículo 109.6 COFJ castiga como falta muy grave “(e)jercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona”. Como señalamos, la CRec declara totalmente incompatible el desempeño paralelo de la labor judicial con la abogacía, ya que es potencialmente comprometedor de la imparcialidad y la probidad en el ejercicio de la magistratura; regla cuya única excepción es la propia defensa o representación judicial¹¹⁸¹. De tal suerte que cabe hacer una distinción, mientras la suspensión en el ejercicio profesional como abogado¹¹⁸²; es una causal de inhabilidad que trae como consecuencia la remoción del juez en cuestión el ejercicio de la abogacía directa o indirectamente durante el desempeño del cargo judicial es una causal disciplinaria reprimible con destitución.

¹¹⁷⁹ Art. 41 COFJ.

¹¹⁸⁰ Conforme el artículo 122 COFJ, la remoción no impide que – una vez subsanada la inhabilidad – se pueda participar en nuevo concurso de méritos y oposición, salvo en el caso de la segunda mala evaluación de desempeño.

¹¹⁸¹ Art. 328 in fine COFJ.

¹¹⁸² Suspensión en el ejercicio que también se encuentra a cargo del Consejo de la Judicatura, ya que el legislador ha querido que sea el mismo organismo el que se encargue del poder de policía en el ejercicio profesional de la abogacía; que antes de la expedición del COFJ correspondía a los Colegios de abogados del país. Para profundizar: artículo 335-338 COFJ. Desde luego, dicha suspensión versaría sobre hechos realizados por el profesional del Derecho antes de su ingreso a la Función Judicial.

En segundo lugar, el artículo 106.8 COFJ erige como falta muy grave “8. Haber recibido condena en firme como autor o cómplice de un delito doloso reprimido con pena de privación de la libertad”. Esta causal disciplinaria sufrió una acotación por medio de la reforma introducida en el año 2014¹¹⁸³, ya que su redacción original también contemplaba a los encubridores de un delito de tales características. Ello nos merece ciertos apuntes.

En este caso existe una evidente confusión entre una causal de inhabilidad con una disciplinaria. De acuerdo a la causal del artículo 77.2 COFJ, los condenados por sentencia ejecutoriada a pena privativa de libertad estarán inhabilitados mientras dicha pena subsista; salvo en los casos de condenas por prevaricato, concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación del Estado y demás entidades y organismos del sector público, en los cuales la inhabilitación será definitiva. Conforme dichas normas, a excepción de aquellos delitos mencionados, la condena penal a una pena privativa de libertad no impide que – una vez cumplida dicha condena – se pueda participar en un concurso de méritos y oposición en la Función Judicial. Pero esta interpretación entra en colisión con la causal disciplinaria del artículo 106.8 *ibidem*, que reprime con destitución la condena como autor o cómplice de cualquier delito doloso reprimido con pena privativa de libertad. Debemos recordar, aunque lo mencionaremos más adelante, que la destitución tiene consecuencias mucho mayores que la remoción; ya que ningún funcionario público destituido podrá reingresar al sector público en un periodo de dos años contados desde la fecha de su destitución, y jamás a la institución del Estado de la que fue destituido¹¹⁸⁴.

Por lo tanto, ¿cuál(es) sería(n) la(s) interpretación(es) más integral(es) de ambas causales?

Una opción más extrema sería una interpretación favorable al servidor público, sustentada tanto por el principio penal de tal denominación aplicable al derecho administrativo sancionador¹¹⁸⁵ como por el principio semejante en materia laboral, atentos a la relación de servicio del juez con el órgano de gobierno de la Función

¹¹⁸³ La promulgación del COIP reformó el COFJ en este y otros aspectos.

¹¹⁸⁴ Art. 15 LOSEP.

¹¹⁸⁵ Podría argumentarse el artículo 76.5 CRec. El problema es que no estamos en un concurso de sanciones, sino en la colisión entre una sanción disciplinaria y una medida administrativa totalmente diferente, como es la remoción.

Judicial¹¹⁸⁶. En ese panorama, siendo la remoción una consecuencia mucho más benigna que la destitución, se estuviera en la primera opción.

Otra opción tendría en cuenta que, según el tenor literal, la condena penal a pena privativa de libertad por delitos culposos o preterintencionales y estaría excluida de la causal disciplinaria, por tal razón aquellos casos serían únicamente causales de remoción e inhabilitación por el tiempo que dure la condena. Del mismo modo, la redacción de la causal disciplinaria en estudio excluye a los condenados penalmente en calidad de encubridores.

En tercer y último lugar, el régimen disciplinario judicial contempla como infracción muy grave “(p)roponer información falsa o utilizar documentos falsos para la selección, concurso de oposición y méritos e inscripción de su nombramiento”¹¹⁸⁷, disposición que no entra en colisión con ninguna de las causales de inhabilitación y que, al contrario, las complementa de manera aceptable. De este modo se castiga el engaño a la autoridad nominadora de la Función Judicial y se otorga al CJ una herramienta adicional para el control y verificación posterior de la idoneidad judicial. No obstante, la aplicación de esta causal traería el obstáculo en ciertos casos, en los que sea trascendental la declaratoria judicial de falsedad de ciertos instrumentos.

4.3.1.2.3 Faltas funcionales

El estatuto judicial ecuatoriano presenta las siguientes faltas relacionadas directamente con el ejercicio de la jurisdicción:

COFJ - Faltas funcionales
Faltas leves Art. 107 COFJ
2. Recibir a una de las partes o a su defensor para tratar asuntos relativos a la causa, sin proceder en la forma prevista en el artículo 103 número 14, para que la otra parte pueda ejercer su derecho a concurrir a la audiencia. Esta disposición será aplicable únicamente a las juezas y jueces;
5. Incurrir en negativa o retardo injustificado leve en la prestación del servicio que está obligado;
10. Haberse aceptado la recusación en un proceso por retardo injustificado en el despacho.
Faltas graves Art. 108 COFJ
6. No firmar intencionalmente actas, providencias o diligencias judiciales;
7. Dejar caducar la prisión preventiva; y,

¹¹⁸⁶ Éste se encuentra en el artículo 326.3 CRec, en el marco de los principios que sustentan el derecho del trabajo. Una réplica contraria a su aplicación en el presente caso sería que el número 16 del mismo artículo señala que los servicios profesionales en las instituciones del Estado se registrarán por las leyes que regulan la administración pública, y no la legislación laboral.

¹¹⁸⁷ Art. 109.9 LOSEP.

8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

Faltas muy graves Art. 109 COFJ

1. Vulnerar, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial;

5. Introducir extemporáneamente documentos al proceso o sustituirlos, así como mutilar los procesos extrayendo piezas del mismo, aunque no sea para favorecer a una de las partes;

7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable;

14. Revelar, antes de la práctica de la diligencia de confesión, el contenido de las posiciones presentadas en sobre cerrado;

16. Revelar información sobre actos investigativos que por su naturaleza puedan favorecer o perjudicar ilegítimamente a una de las partes.

17. No comparecer a una audiencia, excepto por caso fortuito o fuerza mayor.

Reunión con una de las partes procesales, sin la parte contraria

Inspirado en el principio de imparcialidad, el COFJ estableció una obligación exclusivamente dirigida a juzgadores, sin precedentes en la historia judicial ecuatoriana. En sendas disposiciones, se prohíbe a jueces recibir o reunirse con una de las partes procesales o su defensor sin notificar previamente a la otra, por medio de secretaría, con una antelación no menor a cuarenta y ocho horas¹¹⁸⁸.

El incumplimiento a esta obligación se encuentra reprimido como falta leve en el artículo 107.2 COFJ, cuyo texto castiga: “Recibir a una de las partes o a su defensor para tratar asuntos relativos a la causa, sin proceder en la forma prevista en el artículo 103 número 14, para que la otra parte pueda ejercer su derecho a concurrir a la audiencia. Esta disposición será aplicable únicamente a las juezas y jueces”.

Trasgresiones al despacho oportuno de las causas

El principio de celeridad en la tramitación y resolución de las causas es fundamental para la prestación de un servicio de justicia de calidad. Varios indicadores demuestran que en Latinoamérica, y particularmente en el Ecuador, la demora de los procesos judiciales es uno de los grandes problemas que afectan a la confianza en la justicia¹¹⁸⁹. Ello plantea uno de los mayores desafíos de las reformas judiciales; que envuelve una

¹¹⁸⁸ Art. 103.14 y 128.12 COFJ.

¹¹⁸⁹ Como ejemplo de ellos tenemos el Rule of Law index del World Justice Project, tanto en materia criminal como civil. Ver Mark David Agrast, Juan Carlos Botero and Alejandro Ponce, *WJP Rule of Law index 2015* (Washington DC: World Justice Project, 2015), accessed on December 15th, 2016, http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf.

serie de elementos y factores procesales, organizacionales y de gestión que exceden nuestro campo de estudio. Sin embargo, una herramienta para combatir el retardo imputable a juzgadores es el régimen disciplinario.

La CRec no sólo erige el principio de celeridad como uno de los pilares del sistema procesal¹¹⁹⁰, sino que además hace responsable al Estado¹¹⁹¹ y a los propios jueces sobre el retardo injustificado¹¹⁹². Concordantemente, el estatuto judicial exige a los miembros de la Función Judicial el pronto despacho de las causas conforme la ley y prohíbe el retardo o denegación injustificada¹¹⁹³. Con tales antecedentes normativos, el estatuto judicial erige como infracción general la "Incurrir en negativa o retardo injustificado leve en la prestación del servicio que está obligado", como una falta leve constante en el artículo 107.5 COFJ.

A partir de ahí, el régimen disciplinario en estudio se centra en concretas actuaciones jurisdiccionales. La primera de ellas, también castigada como falta leve, se configura al "(h)aberse aceptado la recusación en un proceso por retardo injustificado en el despacho"¹¹⁹⁴. El juicio de recusación, acción jurisdiccional tendiente a preservar la imparcialidad, también es contemplada en el sistema procesal ecuatoriano como un modo de separar al juez del conocimiento de una causa a la cual le ha dado un despacho lento y una atención descuidada, en desmedro de las partes procesales¹¹⁹⁵. Una vez que, conforme a las reglas procesales correspondientes, se hay separado del conocimiento de la causa al juez en cuestión, éste será sujeto a un procedimiento disciplinario a base de esta causal.

¹¹⁹⁰ Art. 169 CRec: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

¹¹⁹¹ El artículo 11.9 CRec, en su parte pertinente, señala: "El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso".

¹¹⁹² Art. 172 in fine CRec: "Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley".

¹¹⁹³ Entre las obligaciones del estatuto, encontramos en el artículo 100.2 COFJ la de "Ejecutar personalmente as funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad", y las constantes en el artículo 129.3 ibidem: "Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial", y en el artículo 130.5 del mismo cuerpo legal: "Velar por el pronto despacho de las causas de acuerdo con la ley". Por otra parte, las prohibiciones de retardo o denegación injustificada en el despacho de asuntos o en la prestación de servicios se hallan en los artículos 103.3 y 129 del estatuto judicial ecuatoriano.

¹¹⁹⁴ Art. 107.10 COFJ.

¹¹⁹⁵ Las normas procesales contienen causales expresas para la falta de despacho oportuno, como el artículo 22.5 COGEP o 572.12 COIP. El COFJ también regula un procedimiento especial de recusación por mora en el despacho dirigido a judicaturas colegiadas (Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales), a fin de que el expediente en cuestión pase a la Sala de conjueces.

Relacionado con esta causal – y de manera aislada al capítulo de Régimen Disciplinario del COFJ – el estatuto judicial regula una sanción pecuniaria para los conjuceces que no despachen oportunamente una causa que les haya sido asignada en razón de la recusación especialísima del artículo 149 del cuerpo legal citado¹¹⁹⁶.

Por otra parte, el retardo injustificado tiene especiales efectos en materia penal, de manera especial cuando se ha dispuesto la medida de prisión preventiva. A fin de erradicar abusos del pasado, el constituyente dispuso que dicha medida no puede exceder de seis meses en la prosecución de delitos sancionables con prisión y de un año en delitos sancionables con reclusión. Luego de estos plazos, la medida quedará sin efecto; pero dicho plazo es susceptible de suspensión *ipso iure* si las maniobras dilatorias provienen de la persona procesada¹¹⁹⁷.

En nuestra legislación procesal penal, la prisión preventiva se encuentra regulada en los artículos 534 COIP y siguientes, destacándose el artículo 541 *ibidem* que regula las reglas aplicables a la caducidad de la medida. A fin de garantizar que la extinción de dicha medida sea por razones imputables a los jueces – y no a los méritos procesales o a la actuación de las partes – el régimen disciplinario contiene la siguiente falta grave en el artículo 108.7 COFJ: “(d)ejar caducar la prisión preventiva”. Aunque fuera evidente, no está de más señalar que este tipo disciplinario requiere que se demuestre la actuación negligente del juzgador para la imposición de la sanción correspondiente.

Infracciones en el manejo de expedientes procesales

En este apartado incluiremos dos causales relacionadas directamente con el manejo de legajos procesales, aunque también podrían adherirse varias causales disciplinarias

¹¹⁹⁶ “Art. 149.- RECUSACION POR DEMORA EN EL DESPACHO.- En la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, el despacho se realizará en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, a partir de que se venza el término establecido en la Ley para resolver; luego de lo cual, a solicitud de parte, el recurso se remitirá a los conjuceces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado.

La presidenta o el presidente de la sala o del tribunal se limitará a llamar a las conjucezas o los conjuceces en providencia que dictará dentro de dos días, a partir de la presentación de la solicitud.

Si las conjucezas o los conjuceces no dictaren la resolución dentro del término señalado en este artículo, el Consejo de la Judicatura les impondrá a cada uno la multa de un décimo de remuneración básica unificada del trabajador, por cada día laborable de retardado.

Las y los titulares perderán la competencia en la fecha en que se presente el escrito recusando a la sala y solicitando que los autos pasen a la sala de conjuceces. Las conjucezas y los conjuceces no perderán la competencia por demora en el despacho ni por imposición de la multa. Esto, independientemente de las normas sobre recusación de las juezas y jueces por falta de despacho oportuno, conforme a la ley.

La recusación por falta de despacho constituirá falta disciplinaria y se tomará en cuenta para la evaluación de la jueza o juez.”

¹¹⁹⁷ Art. 77.8 CRec. Cabe señalar que la mencionada suspensión *ipso iure* del plazo de caducidad de la prisión preventiva fue introducido por medio de la reforma constitucional consecuente al referéndum del año 2011.

funcionariales que versan sobre el manejo de bienes judiciales en los casos en que dichos bienes sean expedientes judiciales.

Una primera infracción estrictamente funcional sería “(n)o firmar intencionalmente actas, providencias o diligencias judiciales”, establecida como falta grave en el artículo 108.6 COFJ. Dicha falta responde a una serie de normas procesales que exigen la firma del juzgador como elemento de validez de actuaciones jurisdiccionales¹¹⁹⁸.

De manera separada al capítulo dedicado al régimen disciplinario, el COFJ regula las disidencias o votos salvados en las decisiones tomadas por judicaturas colegiadas, exigiendo que todos los jueces integrantes del tribunal suscriban tanto el fallo de mayoría como el voto salvado so pena de destitución¹¹⁹⁹.

Otra falta que podemos agregar a este grupo es la infracción muy grave constante en el artículo 109.5 COFJ: “Introducir extemporáneamente documentos al proceso o sustituirlos, así como mutilar los procesos extrayendo piezas del mismo, aunque no sea para favorecer a una de las partes”. Esta causal se encuentra dirigida a proteger los legajos procesales, donde descansa el devenir de la discusión jurisdiccional y consiste en el mundo sobre el cual decide el juzgador.

Cabe recordar que las normas procesales ecuatorianas contemplan la existencia de expedientes físicos y también electrónicos, de existencia paralela y con idéntica validez. Los físicos contienen la información que debe reducirse a escrito y los electrónicos tienen el registro de las actuaciones judiciales¹²⁰⁰.

Infracciones al deber de reserva

Por regla general constitucionalmente establecida¹²⁰¹, las causas y etapas judiciales son públicas salvo disposición legal que las declare reservadas. Las normas procesales exceptúan del principio de publicidad ciertas actuaciones, sea para no comprometer los fines del proceso o en protección a derechos y libertades de las personas¹²⁰².

El régimen disciplinario judicial ecuatoriano contiene dos causales relacionadas con el deber de reserva que tienen los jueces sobre aquellas especiales actuaciones. La primera

¹¹⁹⁸ En el COGEP se señala que los jueces están obligados a firmar las sentencias y autos (art. 90), las providencias para apremios (art. 136), entre otros. En el COIP se requiere la rúbrica del juzgador para la orden de detención (Art. 531), la sentencia de juicio (Art. 622), la sentencia en la materia de adolescentes infractores (Art. 362), acta de reconocimiento de objetos (Art. 467), actuaciones del juez de garantías penitenciarias (Art. 669), y demás.

¹¹⁹⁹ Art. 204 COFJ.

¹²⁰⁰ Tanto el COGEP como el COIP los regulan con redacción semejante. Ver. Arts. 114-116 COGEP y Arts. 577-579 COIP.

¹²⁰¹ Art. 168.5 COFJ.

¹²⁰² Por ejemplo, el artículo 13 in fine COFJ prohíbe a jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad.

es una falta muy grave tipificada en el artículo 109.14 COFJ del siguiente modo: “Revelar, antes de la práctica de la diligencia de confesión, el contenido de las posiciones presentadas en sobre cerrado”. Adelantamos que esta causal está condenada a su desuso y posterior desaparición, ya que responde a la tramitación de un medio de prueba actualmente derogado. El Código de Procedimiento Civil regulaba el medio probatorio de la confesión judicial, que consistía en la absolución por la parte contraria de un pliego de preguntas o posiciones contenidas, generalmente, en un sobre cerrado. Dicho sobre, presentado durante la etapa probatoria, quedaba en poder del juzgado hasta el día señalado para la toma de la declaración, momento en el cual el juez abría el sobre y preguntaba al confesante¹²⁰³. La promulgación del COGEP implicó la desaparición de este medio probatorio, pero gozó de vigencia durante la *vacatio legis* establecida en el novel Código procesal¹²⁰⁴.

La segunda de estas causales relacionadas al deber de reserva también ha sido calificada como falta grave por el artículo 109.16 COFJ, con el siguiente texto: "Revelar información sobre actos investigativos que por su naturaleza puedan favorecer o perjudicar ilegítimamente a una de las partes". Esta infracción disciplinaria se relaciona directamente con la etapa de investigación previa en la legislación procesal penal; lo que es regulado en el COIP en su artículo 584¹²⁰⁵.

A nuestro criterio, la protección de la reserva es insuficiente en el caso ecuatoriano, ya que no contempla el castigo de otros casos en los que la reserva judicial puede verse trasgredida.

¹²⁰³ “Art. 130.- Las posiciones sobre las cuales ha de versar la confesión podrán presentarse en sobre cerrado, con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido antes del acto y será abierto exclusivamente por el juez al momento de practicarse la diligencia, en presencia del confesante y de las partes interesadas, que asistan a la diligencia. En el mismo acto, el juez calificará las preguntas y practicará la confesión”. Codificación del Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento 58, 12 de julio de 2005

¹²⁰⁴ Conforme la Disposición Final Segunda del COGEP, el Código entró en vigencia en su totalidad luego de doce meses de su publicación en el Registro Oficial, fecha que se cumplió el 22 de mayo del 2016. No obstante, la Disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de solidaridad y de corresponsabilidad ciudadana para la reconstrucción y reactivación de las zonas afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016 (Registro Oficial Suplemento 759 de 20 de mayo de 2016), prorrogó durante seis meses más su vigencia para la Provincia de Manabí.

¹²⁰⁵ "Art. 584.- Reserva de la investigación. Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.

Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, intérpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme con lo previsto en este Código". En mismo Código tipifica el delito de revelación de secreto, en su artículo 179.

Inasistencia a actos procesales

El principio de inmediación exige el contacto del juez con los medios probatorios y las partes procesales, es decir, una intervención directa de los juzgadores en el proceso¹²⁰⁶. La experiencia del proceso escritural en el Ecuador de la última democracia presentaba un panorama bastante lesivo a dicho principio, ya que en los grandes distritos judiciales era común sólo la presencial formal de los juzgadores – en el acta – pero no la presencia material de ellos en varios actos procesales; cuyo papel era desempeñado muchas veces por secretarios y asistentes¹²⁰⁷.

El paso a la oralidad en la sustanciación judicial, de la mano del principio de concentración, provocó que las nuevas normas procesales exijan de manera más acentuada la obligación – obvia, pero de necesaria mención dada las circunstancias – de que los jueces participen y dirijan ciertas actividades judiciales. Por una parte, el COGEP recoge la obligación del juez de celebrar las audiencias en conjunto con las partes¹²⁰⁸, de dirigirlas¹²⁰⁹ y de permanecer en ellas una vez instaladas¹²¹⁰. Y por otra, el COIP establece una serie de reglas sobre la realización de las audiencias, con presencia del juzgador¹²¹¹, quien las controlará¹²¹² y dirigirá¹²¹³.

El régimen disciplinario otorga una herramienta adicional para el cumplimiento de dichas obligaciones, tipificando como falta muy grave “(n)o comparecer a una audiencia, excepto por caso fortuito o fuerza mayor”¹²¹⁴. Esta infracción no se encuentra en el texto original del COFJ, sino que ha sido añadida por medio de la reforma que sufrió el mismo en razón de la expedición del COIP¹²¹⁵.

¹²⁰⁶ Art. 169 CRec. Art. 19 COFJ. Art. 5.17 COIP.

¹²⁰⁷ Tal era la falta de inmediación durante la vigencia del proceso escrito que Falconí Puig, afirma que “Sin aplicar este principio, el juez que dicta una sentencia en materia civil o penal, por ejemplo, decide sobre el patrimonio o la libertad y sanción de personas a las que, generalmente, ni siquiera ha visto”. Juan Falconí Puig, “Oralidad en el proceso ecuatoriano”, en *Juicios Orales. Reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara* coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alberto Saíd Ramírez (México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013), 191.

¹²⁰⁸ Art. 6 COGEP. Este artículo castiga con la nulidad a las audiencias sin el juzgador.

¹²⁰⁹ Art. 80 COGEP.

¹²¹⁰ “Art. 81.- Presencia ininterrumpida de la o del juzgador en las audiencias. La o el juzgador que inicie una audiencia debe dirigirla y permanecer en ella. Su ausencia injustificada dará lugar a la nulidad no subsanable de la diligencia. Las audiencias se desarrollarán en forma continua hasta su conclusión. La audiencia podrá reiniciarse con una o un juzgador distinto al que inició la diligencia, cuando se demuestre la existencia de caso fortuito o fuerza mayor”.

¹²¹¹ Art. 563.10 COIP

¹²¹² Art. 563.9 COIP

¹²¹³ Art. 564 COIP

¹²¹⁴ Art. 109.16 COIP

¹²¹⁵ Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero 2014

Infracciones relacionadas con la decisión judicial

En este apartado encontraremos aquellas causales más polémicas, que dada su redacción, permiten el examen de la decisión jurisdiccional por parte de la autoridad administrativa. Sin perjuicio de un mayor análisis en el siguiente capítulo, describimos a continuación las mismas y sus principales contornos.

La primera de ellas se encuentra en el artículo 108.8 COFJ, tipificando como falta grave lo siguiente: “8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República”. De esta causal se puede desprender una serie de supuestos, ya que hace remisión a los derechos de protección regulados en nuestra Carta Fundamental justamente en los referidos artículos 75, 76 y 77.

A priori, esta disposición debemos relacionarla con el artículo 125 del COFJ que dispone lo siguiente: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código”.

Conforme la norma legal transcrita, en el caso de que un servidor judicial haya trasgredido algunos de los derechos de protección y garantías de las partes en un proceso, podrá procederse a un expediente disciplinario siempre que previamente haya sido declarado por una autoridad judicial. No obstante, fíjense que en la parte final del referido texto exceptúa – o pretende exceptuar – de esa disposición al artículo 109.7 COFJ.

Esta nueva causal disciplinaria es tan amplia como la anterior. Su texto original se encontraba del siguiente modo: “Intervenir en las causas que debe actuar, como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”. No obstante, las reformas introducidas al COFJ por medio del referéndum constitucional la extendieron a las juezas y jueces, quedando el vigente tipo disciplinario de la siguiente

manera: “Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”. Sobre estas causales haremos un especial análisis posteriormente.

Abuso de supervisión

Finalmente, haremos mención a esta infracción disciplinaria muy grave, cuyo interés jurídico protegido en la independencia interna de los servidores judiciales¹²¹⁶. El artículo 109.1 COFJ castiga con destitución lo siguiente: “Vulnerar, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial”.

De su texto, surge la duda sobre quiénes son los destinatarios de dicha infracción. Para hallar su respuesta, podemos acudir a una interpretación restringida o a una amplia. En el primer caso, ella se encuentra destinada a los jueces que conozcan causas a través de recursos procesales, ya que estaría exclusivamente ligada a la facultad supervisora constante en el artículo 124 COFJ. Dicha facultad consiste en la revisión del cumplimiento de plazos y normas de tramitación y conclusión de procesos judicial al momento de conocer los recursos judiciales¹²¹⁷. Una interpretación ‘amplia’ de la misma comprendería que el verbo “supervisar” engloba en ella todas las facultades de control que tienen tanto jueces como miembros del Consejo de la Judicatura, en razón de ser órgano de gobierno, administración y disciplina de la Función Judicial. Ello convertiría a esta causal disciplinaria en una mejor herramienta para la protección de la independencia interna, ante hipotéticas intromisiones de órganos administrativos intermedios. Nosotros nos inclinamos por esta segunda interpretación.

4.3.1.3 Comentarios finales

En gran medida, los regímenes disciplinarios en estudio castigan conductas muy similares. Sobre las faltas estatutarias, constan infracciones al horario laboral, al respeto a partes procesales, compañeros y ciudadanos, así como a peticiones legítimas de información. Aquí, el estatuto ecuatoriano es más profundo y castiga además la realización de actos de compraventa y paralizaciones durante la prestación del servicio o el uso inadecuado de bienes. a la solicitud o percepción de favores.

Existe además la causal muy grave constante en el artículo 109.11 COFJ, cuyo texto es: "11. Solicitar o recibir préstamos en dinero u otros bienes, favores o servicios, que por

¹²¹⁶ Dicha causal se refiere en términos tan amplios, que podría llevarnos a concluir que en ella se protege una independencia interna de empleados subalternos de las judicaturas.

¹²¹⁷ Supervisión que no les permite a estos juzgadores, por ejemplo, imponer sanciones a jueces *a quo*.

sus características pongan en tela de juicio la imparcialidad del servidor de la Función Judicial en el servicio que le corresponde prestar". Una infracción de semejante naturaleza se también se encuentra contenida en el estatuto español, concretamente en el artículo 417.13 LOPJ, que castiga "(e)l abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales". Por su tipificación más específica, hemos clasificado esta segunda conducta entre las faltas funcionales.

Con respecto a las faltas a la idoneidad, el estatuto español es mucho más completo, ya que incluso incluye causales generales para castigar el ejercicio de cualquier actividad absoluta o relativamente incompatibles con el ejercicio de la jurisdicción, en cambio que su par ecuatoriano tiene causales para infracciones específicas al perfil de juez requerido legalmente¹²¹⁸. No obstante, hemos analizado que este último régimen también contempla procedimientos de remoción – que no constituyen sanción disciplinaria – para separar al servidor público no idóneo de la Función Judicial.

En cuanto a las faltas funcionales, ambos estatutos castigan la demora procesal así como la incidencia en la independencia judicial de otro juez. Con respecto al deber de reserva, El deber de reserva es protegido de manera muy tímida en el COFJ ecuatoriano: apenas en dos causales sobre procesos judiciales específicos¹²¹⁹; mientras que en España la LOPJ contiene cláusulas más amplias para proteger de manera general la información que el juez conoce por medio de la tramitación procesal¹²²⁰. Mayor diferencia la encontramos en el deber de reserva, ya que mientras en España existen causales disciplinarias destinadas a castigar la falta de abstención¹²²¹ o la abstención injustificada¹²²², en Ecuador no existe ningún medio administrativo de castigar al juez que omite o yerra en el uso de causales de excusa.

Finalmente, nos encontramos que ambos regímenes contemplan faltas llamativamente amplias, como el incumplimiento al deber de fidelidad a la CE¹²²³, la desatención e ignorancia inexcusables a los deberes judiciales¹²²⁴, la infracción a garantías al debido

¹²¹⁸ Hablamos de los artículos 417.6 y 418.14 LOPJ.

¹²¹⁹ Art. 109 incisos 14 y 16 COFJ

¹²²⁰ Arts. 417.12 y 418.8 LOPJ.

¹²²¹ Art. 417.8 LOPJ.

¹²²² Art. 418.15 LOPJ.

¹²²³ Art. 417.1 LOPJ.

¹²²⁴ Art. 419 incisos 9 y 14 LOPJ.

proceso¹²²⁵, el error inexcusable o la negligencia manifiesta¹²²⁶. Ello nos merecerá un comentario en lo posterior.

4.3.2 Sanciones disciplinarias

En el estatuto judicial español, el artículo 420 LOPJ establece el catálogo de sanciones - ordenadas en sentido ascendente conforme su gravedad - así como su relación con los tipos de faltas antes revisados. A continuación, el artículo 421 ibidem determina la competencia de las autoridades disciplinarias para cada una de las sanciones, sin perjuicio de que dicha autoridad considere que los hechos bajo su conocimiento merecen un menor reproche disciplinario del que se le ha atribuido imponer¹²²⁷.

La primera de ellas es la **advertencia**. Por su propia naturaleza, esta sanción corresponde a las faltas leves; y es la única que las sanciones que puede imponerse sin necesidad del procedimiento disciplinario judicial común, sino con un procedimiento contradictorio sumario regulado en el artículo 421.1 LOPJ. De tal suerte que el debido procedimiento se entiende cumplido con el traslado de la denuncia y la oportunidad de ser oído, sin necesidad de un pliego de cargos u otras formalidades dado a su carácter mínimo¹²²⁸.

La segunda es la **multa pecuniaria** de hasta seis mil euros¹²²⁹. La multa de hasta quinientos euros constituye sanción para las faltas leves, en cambio las superiores a dicho valor hasta el tope de seis mil euros son el único castigo aplicable a las faltas graves¹²³⁰.

A continuación tenemos el **traslado forzoso**, sanción aplicable a faltas muy graves y que conforme al artículo 420.1.c) LOPJ implica el desplazamiento a otra judicatura cuya sede se encuentre al menos a cien kilómetros de en la que se encontrare en ejercicio de

¹²²⁵ Art. 108.8 COFJ.

¹²²⁶ Art. 109.7 COFJ.

¹²²⁷ Así se encuentra señalado en el artículo 421.2 LOPJ: “2. No obstante, los órganos a que hacen referencia las anteriores reglas pueden imponer sanciones de menor gravedad que las que tienen ordinariamente atribuidas si, al examinar un expediente que inicialmente está atribuido a su competencia, resulta que los hechos objeto del mismo merecen un inferior reproche disciplinario”.

¹²²⁸ Ellas han sido las impresiones de la Sala Tercera del TS recogidas por Vacas y Martín. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1038.

¹²²⁹ El monto límite actualmente vigente fue fijado mediante Ley Orgánica 19/2003.

¹²³⁰ Pese al alza del monto máximo efectuada en el año 2003, la graduación mencionada proviene de la reciente reforma por medio de la Ley Orgánica 7/2015. En el lapso intermedio, la interpretación de las graduaciones – cuyo texto hacía referencia a pesetas – trajo algunos inconvenientes de interpretación. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1039.

funciones¹²³¹. Otro efecto de esta sanción es la inhabilitación para concursos por el lapso de uno a tres años. La duración de la inhabilitación, como del traslado en sí, deberán determinarse en la resolución sancionadora.

Luego se encuentra la **suspensión** en el ejercicio de sus funciones, que de acuerdo al artículo 420.1d) *ibidem* puede ser de hasta tres años. Dicha sanción, también correspondiente a las faltas muy graves, tiene como principal efecto la privación de todos los derechos inherentes a la condición de juez o magistrado hasta el reingreso al servicio activo; y en caso que dure más de seis meses, implicará además la pérdida del destino¹²³²

Y finalmente, la **separación de la carrera judicial** es la mayor sanción a imponer, y por lógica, pertenece al catálogo de infracciones muy graves. Reservada para casos de extrema gravedad, teniendo en consideración su entidad, intencionalidad, así como los efectos dañinos a la administración de justicia y al buen orden del Poder Judicial¹²³³.

Por otra parte, en el régimen disciplinario judicial ecuatoriano, el artículo 105 COFJ contempla el catálogo de sanciones aplicables en el régimen disciplinario judicial. Las dos primeras de ellas son la amonestación escrita y sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual¹²³⁴, que son consecuencia de la comisión de faltas leves¹²³⁵. La suspensión del cargo sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días¹²³⁶; corresponde a las faltas graves¹²³⁷. Y por último, la destitución¹²³⁸ es la punición al cometimiento de faltas muy graves¹²³⁹.

Esta última sanción es una de las causales de la cesación en funciones¹²⁴⁰, por ende, de la jurisdicción¹²⁴¹. Entre otros efectos, se inhabilita definitivamente al sancionado para

¹²³¹ Con respecto a las dudas en la aplicación de esta sanción, Vacas y Martín consideran que incluso el traslado a una sección desplazada en más del kilometraje exigido por la norma sería admisible. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1039.

¹²³² Art. 365 LOPJ. Ello no debe confundirse con la suspensión provisional del cargo acordada en un procedimiento judicial o administrativo regulada de los artículos 361 a 364 *ibidem*.

¹²³³ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1041. No debemos confundirla con la pérdida de la condición de juez como consecuencia de la condena a pena privativa de libertad por un delito doloso, como se regula en el artículo 379.1.d) LOPJ.

¹²³⁴ Art. 105 números 1 y 2 COFJ.

¹²³⁵ Art. 107 COFJ.

¹²³⁶ Art. 105.3 COFJ.

¹²³⁷ Art. 108 COFJ

¹²³⁸ Art. 105.4 COFJ

¹²³⁹ Art. 109 COFJ,

¹²⁴⁰ Art. 120.7 COFJ.

¹²⁴¹ Art. 154.5 COFJ.

otro cargo en la Función Judicial e inhabilita temporalmente – dos años – para el ejercicio de otros cargos públicos¹²⁴².

Para concluir con este punto, observamos no solamente que el catálogo de sanciones en el estatuto español es más amplio, sino que su estructura es más acorde al principio de proporcionalidad. La LOPJ ofrece una serie de opciones a la autoridad administrativa sea que se esté frente a una falta leve, grave o muy grave. En cambio, su par ecuatoriano ofrece una sola especie de sanción por clase de infracción, pese a que trata de flexibilizarlo por medio de la atribución que el artículo 264.14 COFJ otorga al Pleno del CJ¹²⁴³.

4.3.3 Prescripción de las causales disciplinarias en España y Ecuador

En el estatuto judicial español, el artículo 416.2 LOPJ determina que las faltas muy graves prescriben a los dos años, las graves al año y las leves a los seis meses. Estos nuevos plazos fueron introducidos en la reforma proveniente de la Ley Orgánica 16/1994.

En dicha reforma también se establece que el conteo comienza desde el momento de la comisión de la falta, salvo para el caso de la falta constante en el artículo 417.5 LOPJ, en el cual comenzará a discurrir desde la firmeza de la sentencia que declare la responsabilidad civil del juez o magistrado. Fruto de la reforma proveniente de la Ley Orgánica 7/2015, a dicha excepción debe añadirse la firmeza de la resolución dictada por el CGPJ que declare responsabilidad civil de un juzgador.

Del mismo modo, se regula también la interrupción. El artículo 417.3 LOPJ le atribuye dicho efecto a dos actos específicos: el acuerdo de iniciación del procedimiento disciplinario y el de diligencias preparatorias. Y desde luego, si en seis meses el procedimiento o las diligencias preparatorias permanecen paralizados por causas no imputables al juez interesado, el lapso de prescripción vuelve a discurrir.

Finalmente, el artículo 420 LOPJ establece que las sanciones impuestas faltas muy graves prescriben a los dos años, las graves al año y las leves en el plazo previsto para la prescripción de las faltas. En la actualidad, esta última disposición trae un serio

¹²⁴² Conforme las reglas generales para el reingreso al sector público establecidas en el artículo 15 LOSEP.

¹²⁴³ “Art. 264.- FUNCIONES.- Al Pleno le corresponde: (...) 14. Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus Miembros, o absolverles si fuere conducente. Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá;”

inconveniente, dado que por medio de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se ha suprimido en catálogo de faltas constante en el Código Penal, así como sus regulaciones accesorias. Se ha indicado en referido texto que muchas de esas conductas ahora se han tipificado como delitos menores en el referido Código. Queda la interrogante, pues, si el plazo de prescripción de las faltas leves disciplinarias será el mismo que el de los delitos leves constantes en el Código Penal o a qué nuevo plazo acudir¹²⁴⁴.

En el caso ecuatoriano, el artículo 106 COFJ, las faltas leves prescriben en el plazo de treinta días, las graves en el plazo de sesenta días y las susceptibles de destitución en el plazo de un año, salvo las que estuvieran vinculadas a un delito, que en ese caso prescribirán en cinco años.

A diferencia del caso español, en el régimen ecuatoriano se señala que el cómputo de este lapso arrancará en el caso de procedimientos por iniciativa de parte, desde que se cometió la infracción y en caso de iniciativas de oficio, desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de los hechos que motivan el procedimiento.

En cuanto a la interrupción, debe acusarse el uso inapropiado del vocablo en el artículo 106 in fine. Esto lo decimos ya que la iniciación del proceso disciplinario "interrumpe" el discurrir del plazo prescriptivo por un año, pero luego de que dicho año fenece, no se reanuda el conteo sino que "la acción disciplinaria prescribe definitivamente".

Ello se enfrentará pronto con las variaciones impuestas por el aún no vigente Código Orgánico Administrativo, cuyo artículo 245 señala plazos diferentes para el ejercicio de la potestad sancionadora y las sanciones que por ella se impongan¹²⁴⁵.

4.4 Aspectos procedimentales

Como apartado final de análisis, estudiaremos la evolución y actual estructura de los procedimientos disciplinarios en estudio.

¹²⁴⁴ El legislador aduce que no existe en el derecho interno español una diferencia cualitativa entre delitos y faltas, sino diferencias puramente de carácter formal. Considerando XXXI de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

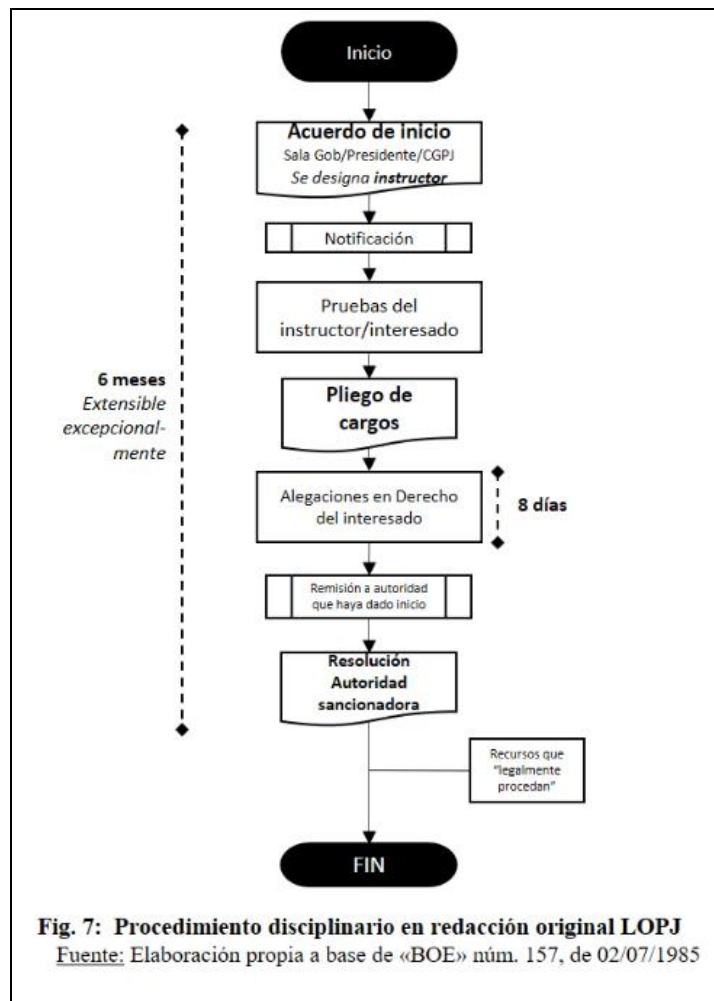
¹²⁴⁵ "Art. 245.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos: 1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan. 2. A los tres años para las infracciones graves y las sanciones que por ellas se impongan. 3. A los cinco años para las infracciones muy graves y las sanciones que por ellas se impongan.

Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. Cuando se trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción.

Cuando se trate de una infracción oculta, se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos".

4.4.1 Procedimiento disciplinario español. Evolución.

En el planteo original contenido por la LOPJ¹²⁴⁶ se regula el flujo del expediente disciplinario a partir del acuerdo de inicio emitido por la autoridad sancionadora correspondiente. Dicho flujo tiene como notas características: la designación del instructor ad-hoc del procedimiento, una etapa de pruebas previa a la formulación del pliego de cargos y una fase de alegaciones posterior al pliego. Como podrá observarse del siguiente diagrama de roles y actividades (Figura No. 7), esta primera estructura presenta la interacción entre el juez o magistrado interesado en el procedimiento, el instructor ad-hoc y la autoridad sancionadora competente para las decisiones de inicio y de cierre del expediente.



Esta estructura encontrará mayores concreciones mediante las reformas introducidas en la Ley Orgánica 16/1994; entre ellas, el contenido del pliego de cargos y propuesta de resolución, se incorporan las llamadas diligencias informativas como trámite previo y potestativo a la iniciación del expediente, así como la posibilidad de devolución por

¹²⁴⁶ Art. 423-427 LOPJ.

parte de la autoridad sancionadora al instructor delegado. Ante la regulación de la fase previa de diligencias informativas, se dispuso en dicha reforma que la interrupción de la prescripción también opere cuando se haya dado inicio a tal etapa; y no solamente en el arranque del expediente disciplinario propiamente dicho¹²⁴⁷. Tal esquema tuvo levísimas modificaciones provenientes de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en un intento por equiparar el procedimiento disciplinario judicial al régimen general funcional¹²⁴⁸.

El nuevo flujo contiene además expresa mención de las modalidades de inicio del procedimiento (iniciativa propia, orden o petición razonada de otro órgano, a instancias del Ministerio Fiscal y denuncia); las informaciones previas y las diligencias informativas, ambas en manos del Servicio de Inspección. Ya en el expediente disciplinario se observa una nueva etapa de contestación y formulación de pruebas, así como la solución legislativa tanto al problema relacionado a la imposición de una sanción que compete a otra autoridad como la regulación de un recurso administrativo potestativo solamente para el interesado o el Ministerio Fiscal (Figura No. 8).

La reforma proveniente de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio no modificó directamente este flujo, empero, éste se vio afectado por la creación del Promotor de la Acción Disciplinaria, y las nuevas competencias de la Comisión Permanente; sobre lo que nos ocuparemos en el siguiente apartado.

¹²⁴⁷ En el punto X de la exposición de motivos de la referida ley Orgánica reformativa se encuentran mayores menciones a estas modificaciones.

¹²⁴⁸ Ordinal XI de la Exposición de motivos de la referida ley Orgánica reformativa a la LOPJ.

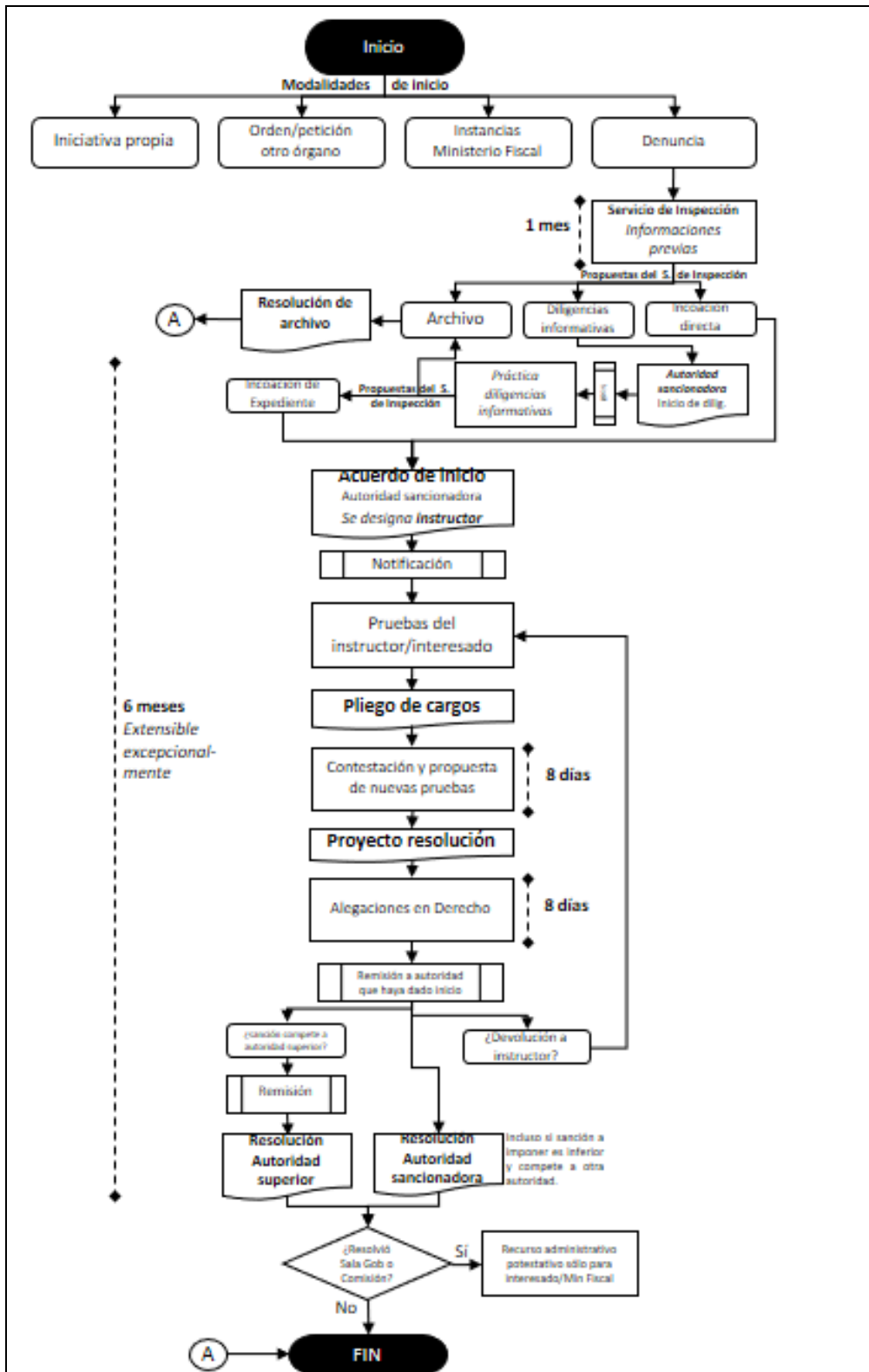


Fig. 8: Procedimiento disciplinario con reformas a la LOPJ de 1994 y 2003.

Fuente: Elaboración propia a base de «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1994 y «BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003

4.4.1.1 Procedimiento sumario para la imposición de advertencias

El artículo 422 de la LOPJ establece, de manera previa a regular el procedimiento disciplinario ordinario, una especie de flujo sumario para la imposición de advertencias. Iniciado el procedimiento por cualquier de sus modalidades, se procederá a una información sumaria, para posteriormente otorgar la oportunidad de audiencia al juez o magistrado interesado, y posteriormente se resolverá por medio de resolución del Presidente del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional o Tribunal Superior de Justicia, según corresponda.

Sobre esta decisión, se podrá interponer un recurso potestativo que conforme el artículo 604.3 deberá ser conocido por la Comisión Disciplinaria del CGPJ.

4.4.1.2 Diseño del procedimiento disciplinario vigente

Pese a las distintas reformas recaídas sobre el flujo del procedimiento, la idea general de su arquitectura se ha conservado; es decir, la separación entre las labores de instrucción y las de resolución. A partir de las reformas introducidas a la LOPJ en el año 1994, se ha dado mayor detalle tanto a las fases previas como a la instauración misma del expediente disciplinario. Por ello, se puede señalar que el procedimiento administrativo consta de tres etapas claramente diferenciadas: etapa de informaciones previas, etapa de diligencias informativas y finalmente la etapa del expediente disciplinario propiamente dicho¹²⁴⁹.

Como se refleja del diagrama anterior, la arquitectura del procedimiento otorgaba gran protagonismo al Servicio de Inspección en las dos primeras etapas, y en la última etapa al Instructor, designado *ad hoc* entre jueces y magistrados del mismo nivel del expedientado. Pese a que los artículos 423, 424 y 425 LOPJ siguen manteniéndose en su redacción, tales competencias variaron con el dictado de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial. Con la creación del Promotor de la Acción Disciplinaria, esta nueva autoridad no sólo ha tomado para sí la instrucción del expediente, sino otras competencias adicionales. Cabe señalar que la adecuación del flujograma contenido en los referidos artículos con las modificaciones introducidas en 2013 no es fácilmente deducible. Ante esta dificultad, el legislador

¹²⁴⁹ Vacas García-Alós denomina estas etapas como fase previa o preliminar, fase de averiguación o comprobación y fase de exigencia de responsabilidades, respectivamente. Luis Vacas García-Alós, "El procedimiento disciplinario judicial" en Vacas García-Alós y Martín Martín, *Derecho disciplinario judicial*, 130.

previno – en la Disposición Transitoria Séptima de la referida ley orgánica – que mientras se modifique la LOPJ en materia disciplinaria, las competencias del instructor y de inicio de expediente disciplinario las ejercerá el Promotor de la Acción Disciplinaria¹²⁵⁰.

Como regla general, las competencias del Promotor de la Acción Disciplinaria incluyen “(l)a recepción de quejas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, la recepción de denuncias, así como la iniciación e instrucción de expedientes disciplinarios y la presentación de los cargos ante la Comisión Disciplinaria”¹²⁵¹. El texto transcrito es bastante claro con el protagonismo del Promotor en la fase de instauración del expediente disciplinario, salvo la resolución final del expediente que sigue encontrándose en manos de las autoridades sancionadoras antes mencionadas. Pero, ¿el Promotor ha desplazado completamente al Servicio de Inspección en el procedimiento disciplinario? Pese a las confusiones que la difícil conciliación del texto reformado con el texto anterior puede traer¹²⁵², estimamos que la respuesta es afirmativa. Ello se confirma con la regulación organizacional interna posterior. Mediante resolución de Secretaría General de 25 de mayo de 2014 se adscribieron tanto la Unidad o Subdirección de Atención Ciudadana como Unidad o Subdirección de Actuaciones Previas – antes dependientes del Servicio de Inspección – al Promotor de la Acción Disciplinaria¹²⁵³. Pero ello no implica la desaparición del Servicio de Inspección, ya que ahora se encuentra bajo dependencia de la Comisión Permanente, que su vez conoce

¹²⁵⁰ “Disposición transitoria séptima:

1. Desde que se constituya el primer Consejo General del Poder Judicial conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, y en tanto no se modifique en materia disciplinaria la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas las referencias que ésta última hace a los instructores delegados de los expedientes disciplinarios se entenderán referidas al Promotor de la Acción Disciplinaria, así como a los Letrados del Consejo General del Poder Judicial que le asistan.

2. A partir del momento previsto en el apartado anterior, la iniciación del procedimiento disciplinario será acordada por el Promotor de la Acción Disciplinaria o, en su caso, por la Comisión Permanente, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica”.

¹²⁵¹ Art. 605 LOPJ

¹²⁵² Los autores Ron Latas y Lousada Arochena estiman que la regulación disciplinaria – al añadirse las reformas antes mencionadas – puede ser caótica. En este punto concreto, dichos autores consideran que, pese a las reformas, sigue siendo competencia del Servicio de Inspección el informe mensual de análisis de las denuncias presentadas. Ricardo Ron Latas y José Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 19 (2015): 365. A nuestro criterio, dicha interpretación entraría en colisión con la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica 04/2013; e incluso con el propio artículo 607 LOPJ, ya que no tendría sentido que el Promotor reciba las denuncias para que el Servicio de Inspección sea el que haga un análisis sobre ellas.

¹²⁵³ “La Comisión Disciplinaria y el Promotor de la Acción Disciplinaria”, Poder Judicial España, acceso en Mayo 19, 2017, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Informacion-Institucional/Como-funciona-el-CGPJ/Otras-Comisiones/La-Comision-Disciplinaria-y-el-Promotor-de-la-Accion-Disciplinaria>

sobre las alzas contra ciertas decisiones del Promotor e incluso puede, de oficio, obligarlo a decidir el inicio o la continuación de expedientes disciplinarios¹²⁵⁴.

Ese desplazamiento va más allá de un simple reemplazo en el flujo, ya que a diferencia del Servicio de Inspección en el esquema anterior, el Promotor no presenta propuestas a la Comisión Disciplinaria u otras autoridades sancionadoras, sino que decide por sí mismo la iniciación del expediente o el archivo del mismo. Ante esta última posibilidad, se ha regulado un recurso ante la Comisión Permanente, sin perjuicio de que ella pueda ordenar de oficio el inicio de un expediente.

De tal suerte que también se ha restringido la actuación de la Comisión Disciplinaria a la resolución de los expedientes por faltas graves y muy graves – salvo los castigables con separación – añadiéndole una competencia adicional: el conocimiento y resolución de recursos de alzada de las decisiones disciplinaria de Presidentes y Salas de Gobierno. A continuación, mostramos por medio de los siguientes diagramas de roles y actividades el flujo del procedimiento disciplinario con expresa mención de los nuevos actores. Por su extensión lo hemos dividido en dos: uno dedicado a las etapas previas de informaciones previas y diligencias informativas, y el segundo concentrado en la etapa del expediente disciplinario.

4.4.1.2.1 Modalidades de inicio

Las reformas introducidas por la referida Ley Orgánica 4/2013 y la regulación disciplinaria preexistente en la LOPJ traen consigo varias complicaciones a la hora de interpretar las reglas legislativas del ejercicio de esta potestad. Una de ellas está relacionada con el inicio del procedimiento disciplinario. Autores como Ron Latas y Lousada Arochena estiman que una correcta interpretación del artículo 423.1 LOPJ exige que el expediente pueda comenzar por acuerdo del Promotor pero también de la Sala de Gobierno o Presidente que corresponda, considerando que el Promotor únicamente reemplaza en esa función a la Comisión Disciplinaria¹²⁵⁵. No estamos de acuerdo con dicha posición, ya que aceptar dicha tesis iría en desmedro de la *ratio legis* por la que se creó la figura del Promotor de la Acción Disciplinaria y se modificaron las competencias de la Comisión Disciplinaria; es decir, que no sea el mismo órgano quien decida la incoación del procedimiento y finalmente sancione o no¹²⁵⁶.

¹²⁵⁴ Ron Latas y Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria”, 357.

¹²⁵⁵ Ron Latas y Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria”, 365.

¹²⁵⁶ Ello considerando que las Salas de Gobierno como los Presidentes del TS, AN y TTSSJJ CCAA son autoridades disciplinarias según LOPJ. Inmaculada Sánchez Barrios, "Ley Orgánica 4/2013, de 28 de

Por lo dicho, estimamos que de una interpretación armónica de los artículos 423.1¹²⁵⁷, 605, 608.3¹²⁵⁸ LOPJ y de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica 4/2013, el procedimiento disciplinario se impulsa de oficio e inicia mediante acuerdo dictado por el Promotor de la Acción Disciplinaria, pese a que existen disidencias en esta visión. La iniciativa del procedimiento puede ser propia o provenir de ordenes o peticiones razonada de otros órganos – que incluyen a la Comisión Permanente – u otros organismos e instituciones, tales como el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo o los Colegios de Abogados¹²⁵⁹.

También puede iniciar por denuncia presentada por particulares. En este punto se ha manifestado que el denunciante podrá excitar etapas previas, pero no la incoación de un expediente disciplinario propiamente dicho, que dependerá de la decisión intradministrativa que posteriormente se tome; ya que carecería de la legitimación procedimental suficiente para ello; sin perjuicio de la legitimación que pueda gozar por el expediente judicial, conforme las reglas generales¹²⁶⁰. No obstante, podría entenderse que el artículo 608 puntos 1 y 2 *ibidem*¹²⁶¹ introducido por la Ley Orgánica 4/2013 otorga un recurso de alzada al denunciante de la decisión de archivo que tome el Promotor, que será conocido por la Comisión Permanente.

4.4.1.2.2 Informaciones previas y diligencias informativas

El artículo 423.2 LOPJ se refiere al tanto al trámite de las denuncias sobre la administración de justicia en general como las que versan sobre la actuación de los jueces y magistrados en particular. Una vez presentadas, serán sujetas de un estudio y análisis durante el lapso de un mes por parte del Promotor de la Acción Disciplinaria, que en la estructura orgánica se le han adscrito las unidades administrativas que estuvieron encargadas de dichas tareas, antes bajo el ala del Servicio de Inspección. Esta

junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial", *Ars Juris Salmanticensis* 1 (2013): 218.

¹²⁵⁷ "Artículo 423. 1. El procedimiento disciplinario se impulsará de oficio en todos sus trámites, y se iniciará, por acuerdo de la Sala de Gobierno o Presidente que corresponda o, en su caso, de la Comisión Disciplinaria o del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, bien por propia iniciativa, como consecuencia de orden o petición razonada de distinto órgano, o de denuncia. También se iniciará a instancia del Ministerio Fiscal."

¹²⁵⁸ "Artículo 608. 3. La Comisión Permanente también podrá, de oficio, ordenar al Promotor de la Acción Disciplinaria la iniciación o continuación de un expediente disciplinario".

¹²⁵⁹ Vacas García-Alós, "El procedimiento disciplinario judicial", 132.

¹²⁶⁰ Vacas García-Alós, "El procedimiento disciplinario judicial", 133.

¹²⁶¹ "Artículo 608. 1. Frente a la decisión del Promotor de la Acción Disciplinaria de no iniciar expediente disciplinario o de archivar uno ya iniciado se podrá interponer recurso ante la Comisión Permanente.

2. Si la Comisión Permanente estimare el recurso, se iniciará o continuará el expediente disciplinario de que se trate".

fase es la denominada de "informaciones previas", y no es única del régimen disciplinario judicial, encontrándose también a lo largo de la historia en otros regímenes disciplinarios españoles¹²⁶².

Conforme al diseño legislativo, las informaciones previas sirven de sustento a la toma de decisión por parte del Promotor, quien tiene como opciones el archivo de la denuncia, la iniciación de diligencias informativas o la incoación directa del expediente disciplinario.

Como opción intermedia al archivo y a la incoación existen las diligencias informativas, que consisten en actuaciones de comprobación o verificación de hechos denunciados, con audiencia del juez o magistrado denunciado. Esta fase previa al expediente es de tal trascendencia que su inicio interrumpe el plazo de prescripción, conforme el artículo 416.3 *ibidem*. La ejecución práctica de tales diligencias, que no implican prejuzgamiento de ninguna clase, generalmente se encuentran atribuidas a quienes tienen funciones de inspección o a las autoridades con competencia sancionadora¹²⁶³.

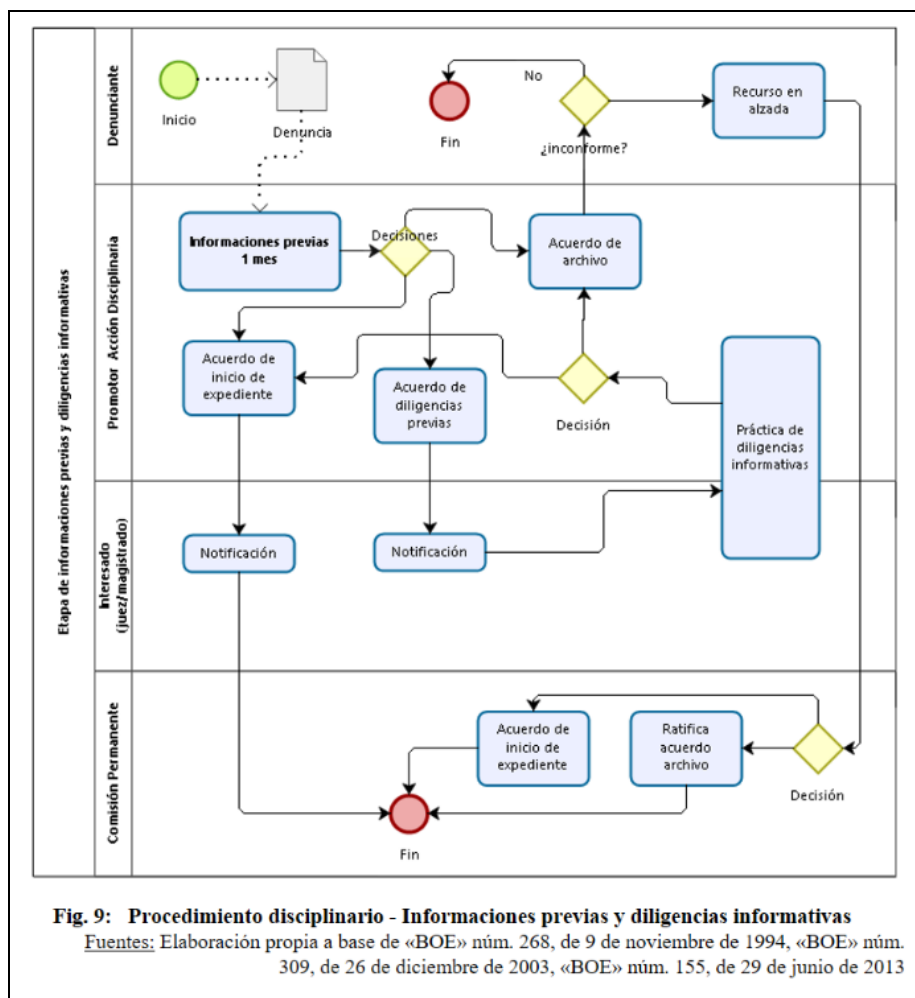
Sea posterior a las informaciones previas o a las diligencias informativas, siguen subsistentes las opciones de archivo o de inicio del expediente disciplinario. En cuanto al archivo, este puede ser decidido por el Promotor de la Acción Disciplinaria, decisión susceptible de recurso ante la Comisión Permanente, de acuerdo al artículo 608 LOPJ. Con respecto a este punto puede existir una contradicción, ya que el artículo 423.3 se prohíbe que el denunciante pueda impugnar en sede administrativa la decisión de archivo de la denuncia, lo que está consolidado con doctrina judicial del TS¹²⁶⁴.

A continuación, mostramos por medio del siguiente diagrama de roles y actividades (Figura No. 9) el flujo de las etapas de informaciones previas y diligencias informativas, con los nuevos actores introducidos por las comentadas reformas.

¹²⁶² Vacas García-Alós menciona que en otros regímenes ha tenido distintas denominaciones, como por ejemplo "información reservada" (Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado de 1986) o "información previa" (Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas). Vacas García-Alós, "El procedimiento disciplinario judicial", 136.

¹²⁶³ Vacas García-Alós y Martín Martín, *Comentarios a la LOPJ Volumen II*, 1051.

¹²⁶⁴ Algunas menciones jurisprudenciales en: Ron Latas y Lousada Arochena, "La responsabilidad disciplinaria", 366. Estimamos que una interpretación más acorde a los derechos del administrado permitiría una impugnación en sede administrativa por parte del denunciante, caso contrario, el recurso regulado en el artículo 608 LOPJ tendría como único destinatario los otros órganos e instituciones públicas que soliciten al Promotor el ejercicio de la potestad disciplinaria.



4.4.1.2.3 Medida cautelar de suspensión

El artículo 424 regula una medida cautelar de suspensión provisional contra un juez o magistrado inmerso en un expediente disciplinario, de una duración máxima de seis meses; y, exclusivamente cuando aparezcan indicios racionales del cometimiento de una infracción muy grave.

De una interpretación armónica con las reformas introducida por la Ley Orgánica 4/2013, se puede concluir que el dictado de esta medida sigue siendo competencia de la Comisión Disciplinaria, a propuesta del Promotor u oído éste, y con audiencia por un plazo común de cinco días al juez o magistrado interesado y al Ministerio Fiscal. A decir del artículo 424.2 LOPJ menciona un recurso de alzada ante el Pleno del CGPJ¹²⁶⁵.

¹²⁶⁵ Podría plantearse la duda sobre si dicho recurso sigue vigente o no, dada las reformas introducidas por la Ley 4/2013. El vigente artículo 599 LOPJ menciona que el Pleno conocerá “exclusivamente” de las siguientes materias, entre las cuales no se enlista la posibilidad de un recurso en esta medida cautelar. Empero, según los artículos 599.11^a y 604.2 ibidem – añadidos por la referida ley orgánica – sí le confieren facultades para conocer las alzadas de resoluciones sancionatorias dictadas por la Comisión Disciplinaria.

4.4.1.2.4 El expediente disciplinario

La tercera fase del procedimiento disciplinario, la de determinación de responsabilidades, inicia con un acuerdo dictado por el Promotor de la Acción Disciplinaria, como ya hemos aclarado. Este acto de trámite será notificado tanto al denunciante – si lo hubiere – como al juez o magistrado involucrado en el mismo¹²⁶⁶.

A partir de aquí, se establece que el instructor del procedimiento – el Promotor – practicará cuantas pruebas y actuaciones fueran menester para determinar y comprobar los hechos investigados, con intervención del interesado y del Ministerio Fiscal¹²⁶⁷. Una vez hecho esto, el Promotor formulará un pliego de cargos con detalle de los hechos impugnados, de la falta presuntamente cometida y de las sanciones aplicables a esa presunta infracción¹²⁶⁸.

El pliego será notificado al juez o magistrado interesado para que en el plazo de ocho días dé contestación al mismo y solicite los méritos probatorios de los que se crea asistido, calificación a manos del Promotor. Una vez practicadas tales pruebas, y previa audiencia del Ministerio Fiscal, el Promotor formulará un proyecto de resolución, que contendrá una precisión de los hechos probados, una valoración jurídica y la determinación de la sanción correspondiente.

El proyecto será notificado al juez o magistrado interesado para que pueda, en el lapso de ocho días, presentar las alegaciones en derecho que considere¹²⁶⁹. Hecho esto se remitirá lo actuado a la autoridad sancionadora correspondiente, para que emita la resolución final del procedimiento. Si esta autoridad considera que es merecedora de una sanción mayor, cuya competencia es de otra autoridad, elevará el expediente con su propuesta a la autoridad que fuera competente¹²⁷⁰. Si, por el contrario, estimare que merece una sanción inferior que compete a otra autoridad, podrá imponerla ella misma¹²⁷¹.

¹²⁶⁶ Art. 423.3 LOPJ

¹²⁶⁷ Art. 425.1 LOPJ

¹²⁶⁸ Art. 425.2 LOPJ

¹²⁶⁹ Art. 425.3 LOPJ

¹²⁷⁰ Art. 425.4 LOPJ

¹²⁷¹ “Art. 421. LOPJ (...) 2. No obstante, los órganos a que hacen referencia las anteriores reglas pueden imponer sanciones de menor gravedad que las que tienen ordinariamente atribuidas si, al examinar un expediente que inicialmente está atribuido a su competencia, resulta que los hechos objeto del mismo merecen un inferior reproche disciplinario”.

Adicionalmente, la autoridad sancionadora está facultada a devolver el expediente al Promotor en caso de considerar que se deben tomar en cuenta otros hechos, completar la instrucción o estime que la propuesta de resolución debe revestir de mayor gravedad¹²⁷². En todo caso, la resolución disciplinaria deberá estar debidamente motivada y no podrá considerarse en ella hechos distintos a los expresados en la propuesta de resolución, lo que no obsta una apreciación distinta de éstos¹²⁷³. Esta resolución será notificada al interesado y al ministerio fiscal, quienes disponen de un mes para interponer un recurso de alzada. Dicho recurso será conocido por la Comisión Disciplinaria, sobre resoluciones originarias de Presidentes y Salas de Gobierno; y por el Pleno del CGPJ, por resoluciones originaria de la Comisión Disciplinaria¹²⁷⁴. Las resoluciones originarias del Pleno carecen, obviamente, de dicha impugnabilidad.

En general, este flujo debe tener una duración de seis meses contado a partir de la iniciación del mismo, o de la instauración de diligencias informativas; y podrá extenderse extraordinariamente siempre y cuando el Promotor dé cuenta cada diez días del estado de su trámite y de las razones que impiden su culminación¹²⁷⁵. Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado que en caso de superarse los seis meses el expediente no caduca porque según la disposición adicional 8ª de la anterior Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo¹²⁷⁶, el plazo de caducidad no era aplicable a los procedimientos disciplinarios de las Administraciones públicas. Pero la jurisprudencia ha dado un vuelco de timón, con lo cual, la superación de plazo de seis meses establecido en el artículo 425.6 LOPJ sí determina su caducidad¹²⁷⁷.

Finalmente, mostramos el flujo del expediente disciplinario en el siguiente diagrama de roles y actividades (Figura No. 10), incluyendo en él los posibles recursos en sede administrativa.

¹²⁷² Art. 425.5 LOPJ

¹²⁷³ Art. 425.7 LOPJ

¹²⁷⁴ Art. 599.10º y 604 LOPJ

¹²⁷⁵ Art. 425.6 LOPJ

¹²⁷⁶ Vigente hasta la promulgación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. «BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

¹²⁷⁷ Concretamente, la STS Sala 3ª Pleno, de 27 de febrero de 2006 (rec. Num. 84/2004) mencionada en Ron Latas y Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria”, 365.

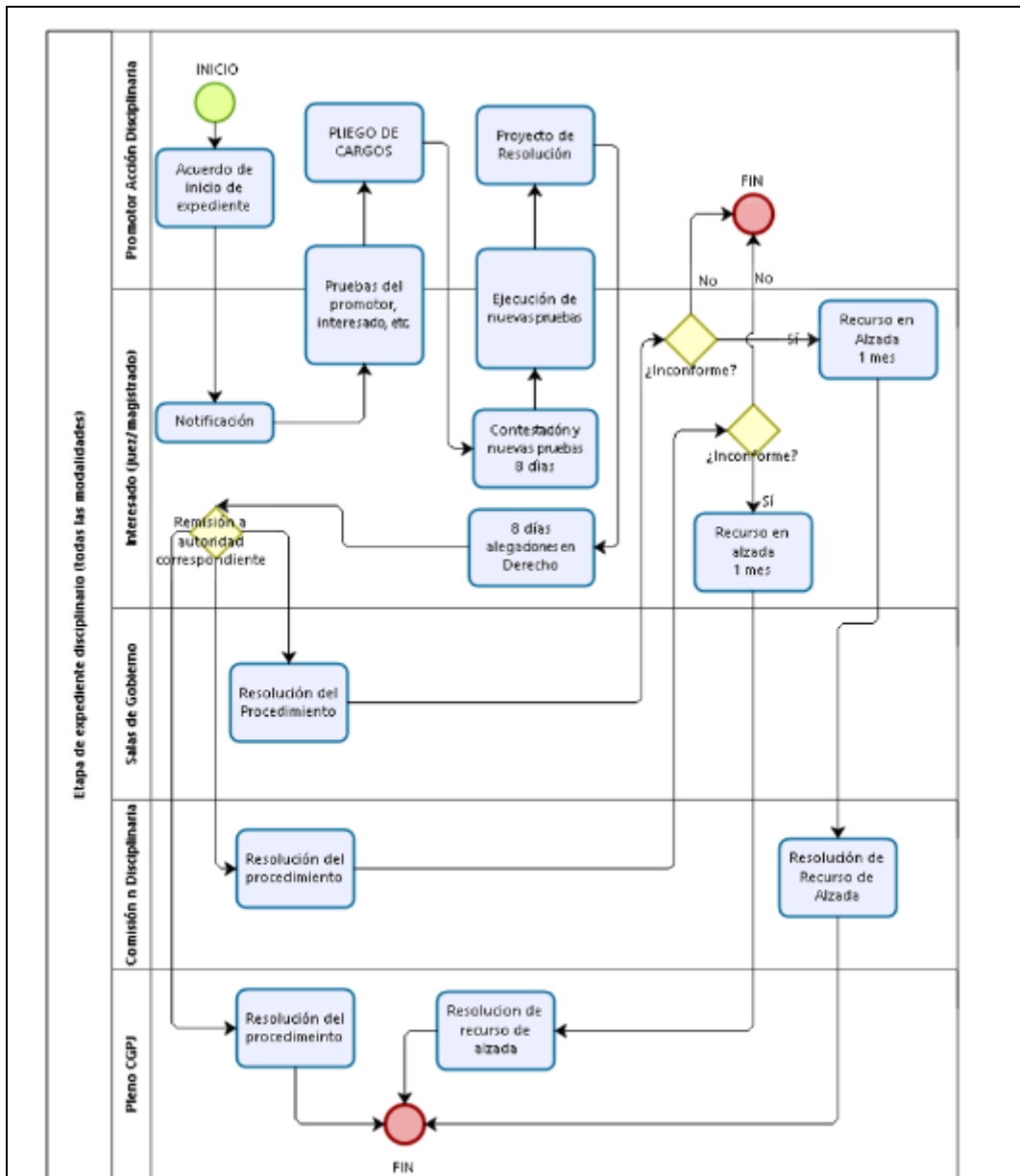


Fig. 10: Procedimiento disciplinario – Trámite del expediente disciplinario

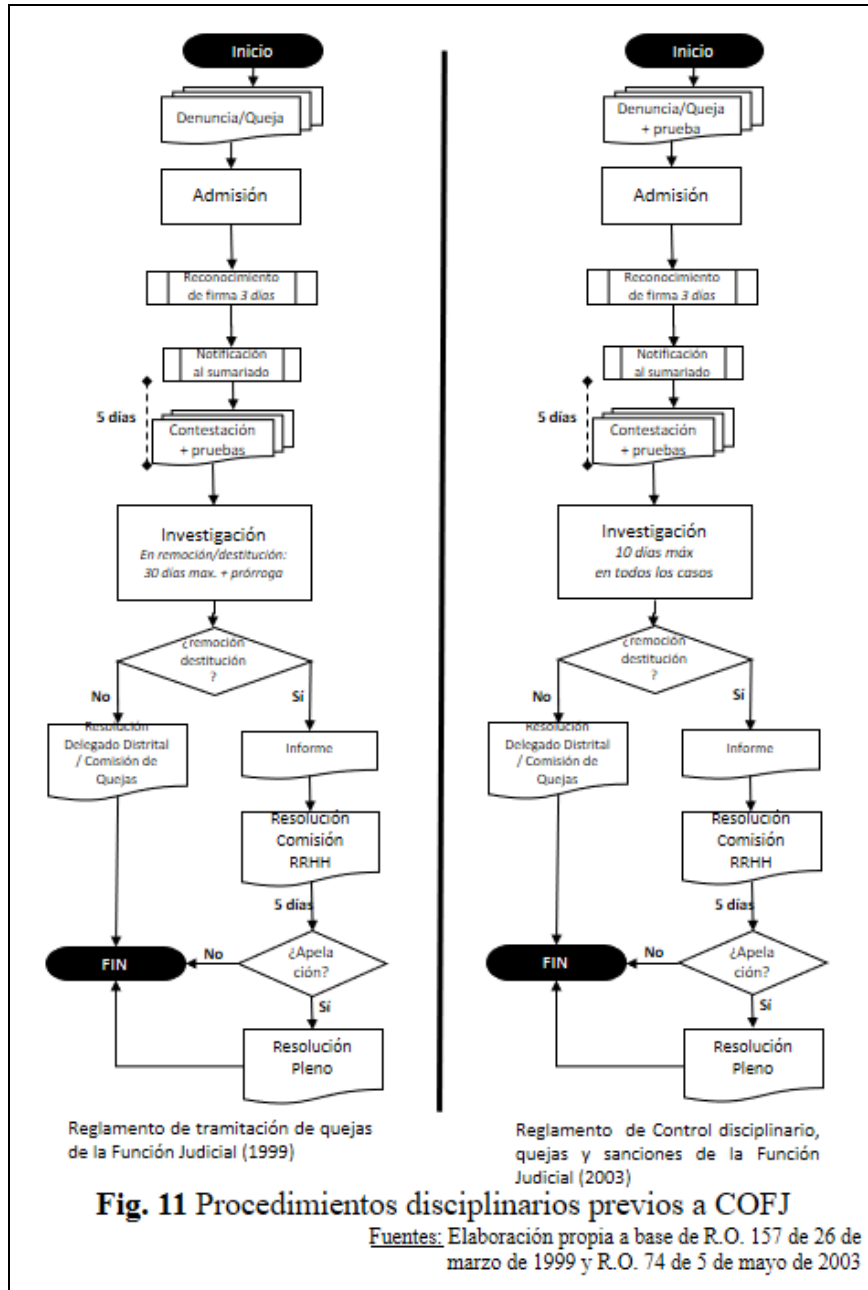
Fuentes: Elaboración propia a base de «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1994, «BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003, «BOE» núm. 155, de 29 de junio de 2013.

4.4.2 Procedimiento disciplinario ecuatoriano. Evolución.

Como hemos mencionado con anterioridad, los procedimientos disciplinarios a cargo del Consejo Nacional de la Judicatura o del novel Consejo de la Judicatura han sido principalmente diseñados en vía reglamentaria; incluso pese a la prohibición expresa durante la vigencia de la CPolec 1998.

Los primeros procedimientos disciplinarios a cargo del entonces Consejo Nacional de la Judicatura fueron regulados en el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función

Judicial¹²⁷⁸ y el Reglamento de Control Disciplinario, quejas y sanciones de la Función Judicial¹²⁷⁹. Ambas regulaciones presentan flujos simples y prácticamente idénticos, con ciertos detalles diferentes, como se podrá observar de los siguientes diagramas comparativos (Figura No. 11).



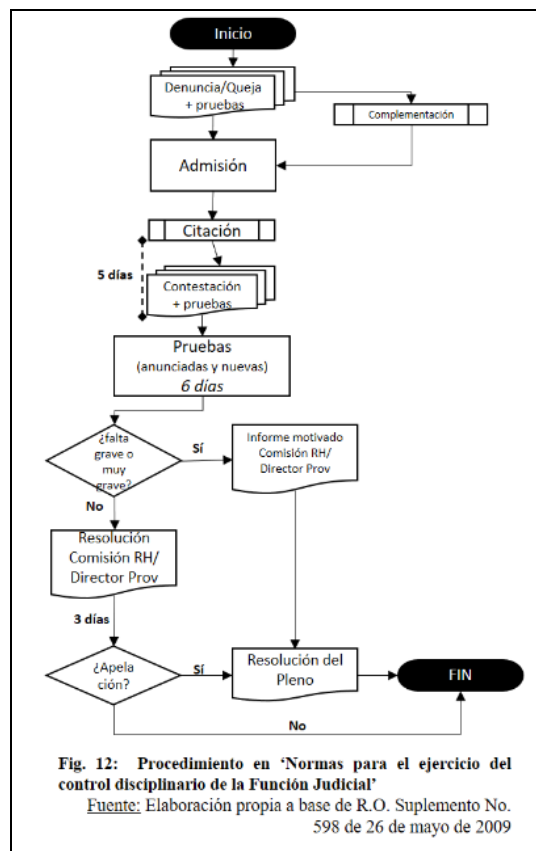
En ambas regulaciones se observa una especial concentración a la iniciativa de parte (a través de queja o denuncia), la interacción de pocos órganos administrativos (principal participación de los delegados distritales y del Presidente de la Comisión de Quejas), periodos de investigación bastante amplios y una única posibilidad recursiva (la

¹²⁷⁸ R.O. 157 de 26 de marzo de 1999

¹²⁷⁹ R.O. 74 de 5 de mayo de 2003

impugnación de la sanción de destitución/remoción hacia el Pleno). En los diagramas pueden observarse apenas dos pequeños detalles que diferencian ambas regulaciones. El primer detalle consiste en que, a diferencia del Reglamento del año 1999, en el 2003 se exigió la presentación de prueba junto a la denuncia o queja. En segundo lugar, el reglamento de 1999 contemplaba un periodo de investigación extremadamente largo, cuya duración no estaba regulada en el caso de faltas leves y en el caso de faltas susceptibles de remoción o destitución era de treinta días máximo, pero prorrogables una sola vez por igual periodo. Ello cambió con el reglamento de 2003, que acortó dicho periodo a diez días máximo en todos los casos.

Ni la llegada de la CRec 2008 ni el COFJ en su redacción original impusieron un cambio trascendental en los flujos procedimentales. Al contrario, el novel Consejo de la Judicatura expidió las Normas para el ejercicio del control disciplinario de la Función Judicial para el período de transición¹²⁸⁰, que regularon una sustanciación disciplinaria incluso más sencilla que las anteriores (Figura No. 12).



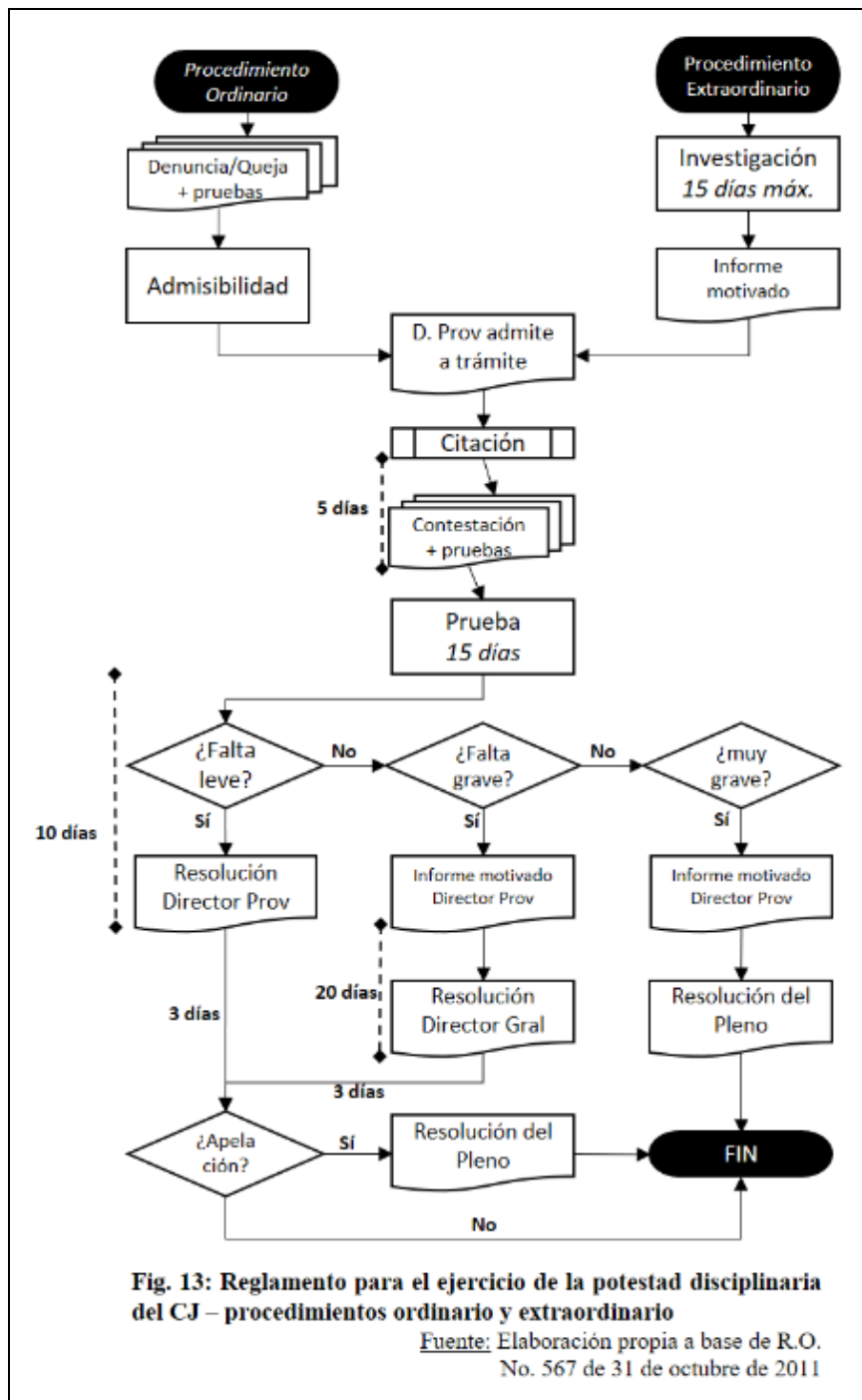
El nuevo esquema se destaca por otra reducción del término probatorio – antes denominado investigación – en el que se permite la ejecución de las pruebas anunciadas en la queja/denuncia y contestación, así como nuevas que se soliciten. En consonancia

¹²⁸⁰ R.O. Suplemento No. 598 de 26 de mayo de 2009

con la nueva distribución de atribuciones, el flujo refleja la participación de la Comisión de Recursos Humanos, así como la competencia originaria del Pleno del Consejo para el castigo de las sanciones de destitución – por atribución legal – y de suspensión – por medio del reglamento. Del mismo modo, el nuevo recurso jerárquico administrativo estaba dirigido a las faltas leves y no a las sancionables con suspensión o destitución, en razón de que las últimas están a cargo del máximo órgano del Consejo.

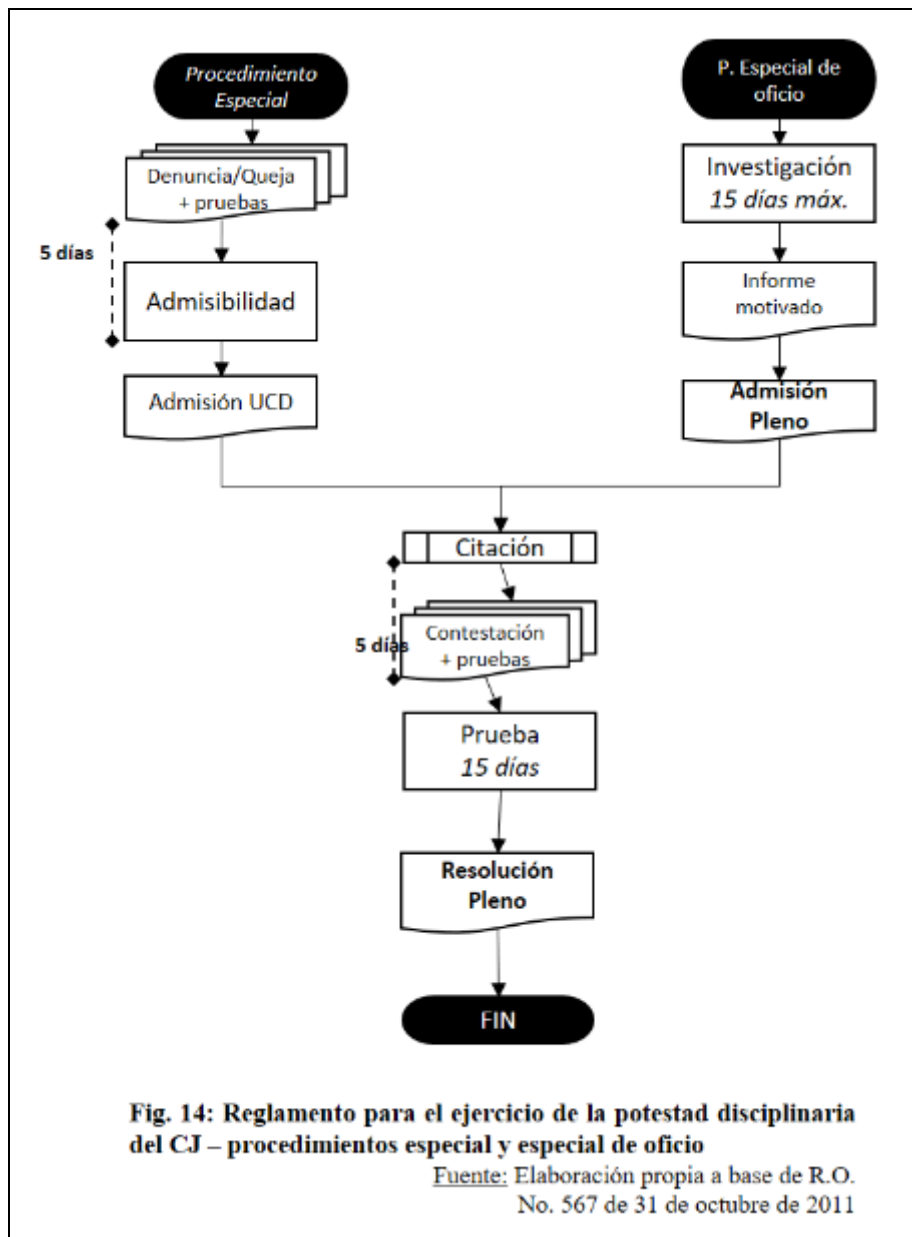
Producto del referéndum constitucional y consulta popular del 2011, que generaron serias reformas judiciales en el país, se expidió un nuevo Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura¹²⁸¹, que detalla de manera diferenciada cuatro flujos procedimentales: el procedimiento ordinario, el extraordinario, el especial y el especial de oficio. Los dos primeros se refieren a los expedientes sancionadores seguidos en contra de cualquier juez, siendo ordinario cuando es a iniciativa de parte y extraordinario cuando es de oficio. Los procedimientos especiales involucran exclusivamente a los jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia, en concordancia con lo dispuesto en el inciso final del artículo 114 COFJ. Pese a que estos cuatro procedimientos se encuentran regulados por separado, el procedimiento ordinario y el extraordinario tienen un punto de conexión a partir de la admisión a trámite a cargo del Director Provincial. En el caso de los procedimientos especiales, estos tienen un camino común desde la citación al juez sumariado (Figura No. 13).

¹²⁸¹ R.O. No. 567 de 31 de octubre de 2011



Esta regulación presentó una arquitectura procedimental mucho más compleja que no solo tomó en cuenta el nuevo esquema de distribución de competencias sancionatorias - repartidas entre el Director Provincial, Director General y el Pleno del Consejo - sino además una regulación específica para el ejercicio *ex officio* de la potestad disciplinaria. En las vías extraordinaria y especial de oficio, habrá una etapa de investigación previa de quince días máximo - a cargo de la Unidad de Control Disciplinario o de la Oficina de Control Disciplinario dependiente del Director Provincial - resumida en un informe motivado que irá a conocimiento del Pleno del Consejo o del Director Provincial según

corresponda. Además, para todas las vías se estableció un término probatorio de quince días exclusivo para las pruebas anunciadas en denuncia/queja o contestación (Figura No. 14).



Dicha estructura estuvo vigente mientras durante el período de transición establecido por el referéndum constitucional del 2011. Con el nombramiento del primer Consejo de la Judicatura definitivo se expidió la Resolución No. 184-2013, contentiva del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura¹²⁸². La nueva regulación se inspira en el reglamento del periodo de transición, aunque su tenor literal es mucho más concentrado.

¹²⁸² R.O. No. 152 de 27 de diciembre de 2013

4.4.2.1 Diseño del procedimiento disciplinario vigente

Actualmente se encuentra vigente la Codificación de dicho reglamento, expedido por el Pleno del Consejo por medio de la Resolución No. 029-2015¹²⁸³, cuyo diseño será objeto de estudio del siguiente apartado. De aquí en adelante nos referiremos a este instrumento normativo como el Reglamento codificado o por sus siglas REPDCJ.

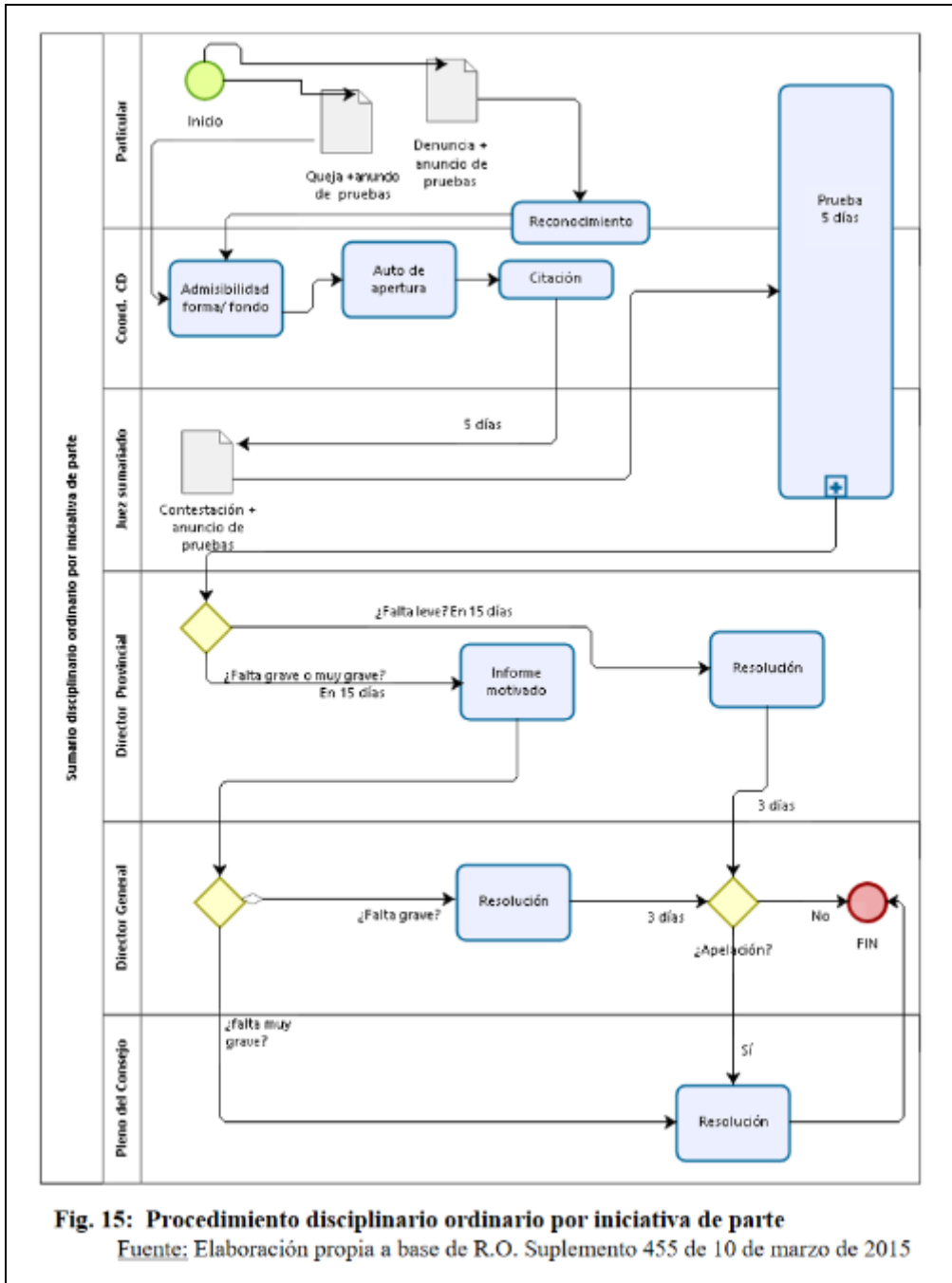
A diferencia del reglamento anterior, el REPDCJ condensa la regulación del procedimiento en el capítulo III, en el que se regula un flujo homogéneo para iniciativas de parte y de oficio. Lo que cambia, desde luego, son los órganos sustanciadores y tramitadores. A fin de que se pueda apreciar la interacción de los distintos órganos internos que componen el Consejo de la Judicatura con los denunciantes/quejosos y jueces sumariados, son de utilidad los siguientes diagramas de roles y actividades.

En primer lugar, observamos los que – utilizando la terminología del reglamento anterior – hemos denominado procedimientos ordinarios (Figuras No. 15 y 16). Éstos incluyen los sustanciados a nivel de las Direcciones provinciales, con roles protagónicos del Director provincial y del Coordinador provincial de control disciplinario.

A continuación presentamos los diagramas de roles y actividades de los procedimientos que hemos denominado especiales para efectos de estudio. Éstos se refieren a los expedientes seguidos contra miembros – jueces y conjueces – de la Corte Nacional de Justicia (Figuras No. 16 y 17). En ellos, la Subdirección Nacional de Control Disciplinario asume un papel fundamental como sustanciadora de los expedientes.

Con el fin de no agotar al lector con tediosas reiteraciones, a continuación desarrollaremos los puntos de los diferentes flujos de manera concentrada, dejando marcadas las diferencias entre los procedimientos de iniciativa de parte y de oficio, así como los ordinarios y los destinados a jueces y conjueces del máximo tribunal ordinario.

¹²⁸³ R.O. Suplemento 455 de 10 de marzo de 2015



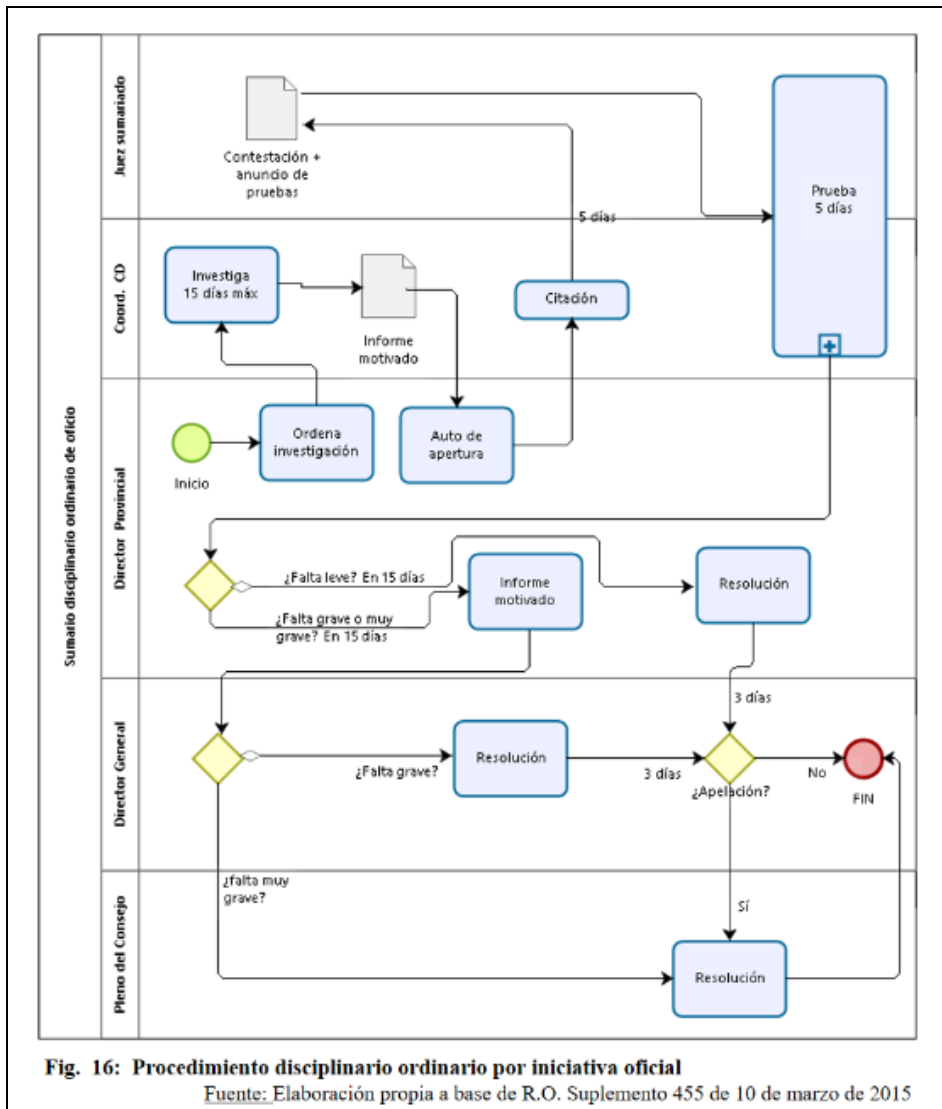
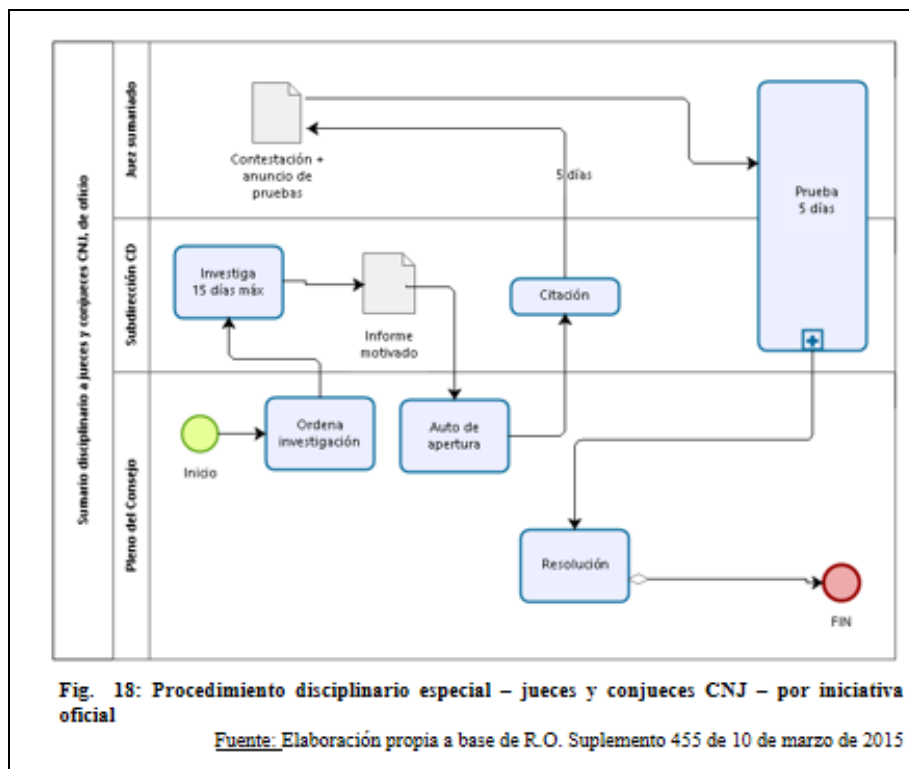
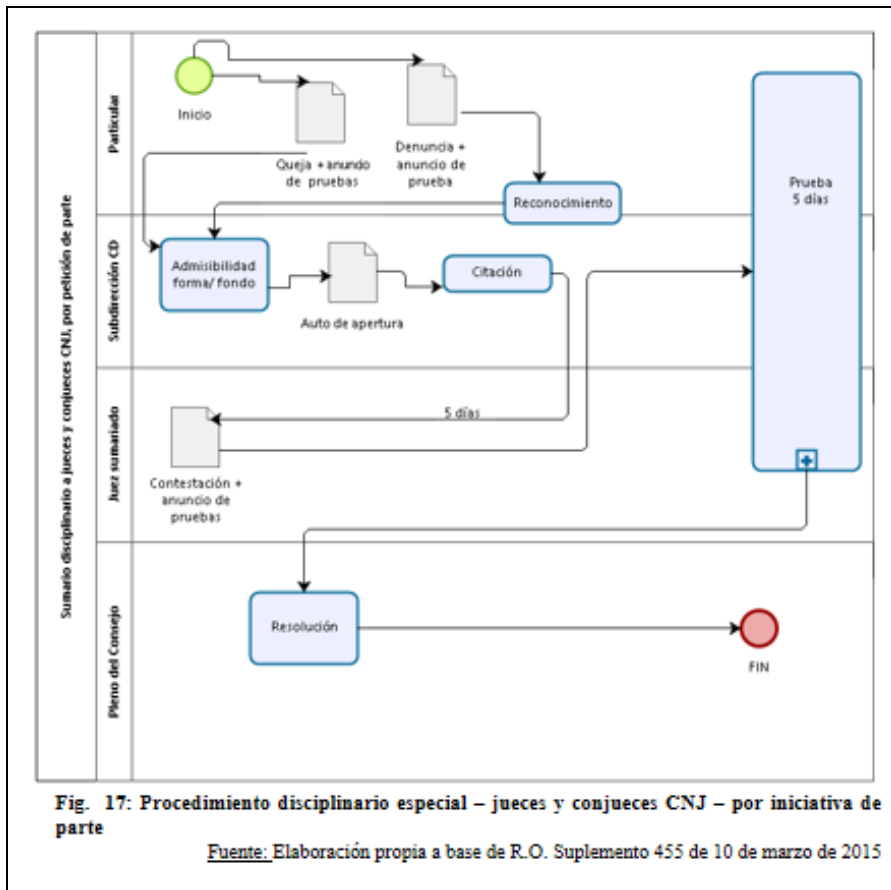


Fig. 16: Procedimiento disciplinario ordinario por iniciativa oficial

Fuente: Elaboración propia a base de R.O. Suplemento 455 de 10 de marzo de 2015



4.4.2.1.1 Actuación de oficio: investigación previa.

Entre las atribuciones reglamentarias del Pleno del Consejo se encuentra la de ordenar las investigaciones por presuntas comisiones de infracciones disciplinarias a cualquier estamento inferior del CJ¹²⁸⁴. En el caso de los directores provinciales, ellos podrán ordenar dicha labor a las Coordinaciones provinciales de control disciplinaria dependientes de aquellos.

La sección I del Capítulo III del Reglamento codificado regula las actuaciones previas al sumario administrativo. Cuando no existan indicios suficientes para dar inicio a un expediente disciplinario *ex officio*, el artículo 28 REPDCJ establece un periodo de investigación previa cuya duración será de máximo quince días y estará a cargo de los Coordinadores provinciales de Control Disciplinario¹²⁸⁵ y, excepcionalmente del Subdirector Nacional del Control Disciplinario¹²⁸⁶, en los casos que envuelvan a jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia. Cumplido este término, dichas autoridades deberán elevar un informe al Director Provincial o al Pleno del Consejo, según sea el caso, recomendando la instrucción del sumario o el archivo definitivo del mismo.

El Reglamento codificado no regula el contenido de dicho informe motivado, empero, puede ser ilustrativo lo que para informes motivados previo a sanción establece el artículo 41 REPDCJ. A base de dicho informe, el Director Provincial o el Pleno del Consejo, conforme corresponda, resolverá el dictado de auto de apertura de sumario administrativo o su archivo.

4.4.2.1.2 Actuación a iniciativa de parte: denuncia o queja

Una segunda vía de iniciativa del ejercicio disciplinario proviene por petición de parte a través de queja o denuncia. La distinción entre queja y denuncia en el régimen disciplinario judicial ecuatoriano no es una innovación del COFJ y se encontró vigente en uno de los primeros reglamentos procedimentales establecidos por el otrora Consejo Nacional de la Judicatura. Así, el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial de 1999, la queja y la denuncia se regulaban separadamente, en los artículos 16 y 17 respectivamente. Tenían además una diferencia sustancial, ya que sólo la queja permitía la iniciativa disciplinaria para casos de remoción o destitución; aunque en el fondo, tanto la queja como la denuncia podían ser presentadas por cualquier persona natural o jurídica.

¹²⁸⁴ Art. 9.e) REPDCJ

¹²⁸⁵ Art. 13.a) REPDCJ

¹²⁸⁶ Art. 12.c) REPDCJ

En el actual marco legal vigente, el legislador ha querido plasmar ciertas diferencias sobre ambos instrumentos. En primer lugar, la queja se encuentra reservada a una serie de altos dignatarios y funcionarios, expresamente señalados en el artículo 113 COFJ. Por otra parte, la denuncia podrá ser presentada por cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas o pueblo o nacionalidad, siempre que acredite el interés directo, conforme hemos señalado anteriormente. Una segunda diferencia radica en la necesidad del reconocimiento de firma y rúbrica plasmado en la denuncia, mas no en la queja. En tercer lugar, la parte final del artículo 113 COFJ, el legislador ha establecido los requisitos que debe contener la denuncia, mas no existe regulación alguna para el caso de la queja. Dicho texto es replicado en el artículo 23 del reglamento codificado y plantea los siguientes requisitos:

1. Nombres y apellidos completos del denunciante;
2. Identificación del servidor o servidores de la Función Judicial denunciados con la indicación de la unidad o dependencia en que presta sus servicios;
3. Un resumen de los hechos denunciados;
4. La infracción disciplinaria imputada con todas sus circunstancias;
5. Las normas legales y reglamentarias, circulares o instructivos que se hubieren infringido;
6. Los medios de prueba que disponga debidamente autenticados o el señalamiento de indicios razonables que permitan presumir la comisión de la infracción disciplinaria; y,
7. La designación del casillero judicial o dirección electrónica en que ha de ser notificado el denunciante.

Sin perjuicio de que estos requisitos no están directamente destinados a las quejas, es necesario que se tengan en consideración al momento de presentarla; de manera especial el requisito sobre los medios de prueba disponibles, ya que en la etapa probatoria subsecuente no se permitirá el anuncio de nuevas pruebas no mencionadas al momento de la iniciativa de parte.

Una vez presentadas, tanto la denuncia y la queja están sometidas a un examen de admisibilidad que implica un análisis de forma y un análisis de fondo, conforme los artículos 30, 31 y 32. Dicha evaluación se encuentra en manos de las Coordinaciones provinciales de Control Disciplinario y excepcionalmente en la Subdirección Nacional de Control Disciplinario, para los casos en los que involucran a los servidores mencionados en el artículo 114 in fine COFJ.

El análisis de forma comprende tanto los requisitos antes descritos – para el caso de las denuncias – como exigencias de oportunidad, estas últimas relacionadas a los plazos de prescripción del artículo 106 COFJ. Por otro lado, el análisis de fondo se refiere al contenido de los hechos imputados, ya que no se admitirá denuncia o queja sobre actos que no constituyen infracción disciplinaria o impugnaren criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y demás cuestiones netamente jurisdiccionales. En este último caso, el artículo 115 in fine COFJ regula que pese a la inadmisión a trámite, ello será útil para los procedimientos de evaluación del desempeño.

Una vez pasados dichos perfiles, el Coordinador Provincial o el Subdirector Nacional de Control Disciplinario en su caso dictará el correspondiente auto de apertura o dispondrá el archivo de la denuncia o queja.

4.4.2.1.3 Medidas cautelares de suspensión

Una innovación proveniente del referéndum constitucional y consulta popular del 2011 fue la reforma introducida en el artículo 269 COFJ, que añade a las atribuciones del Presidente del Pleno del Consejo la de suspender sin pérdida de remuneración, a los servidores de la Función Judicial del ejercicio de sus funciones en casos graves y urgentes. Dicha suspensión será por un máximo de noventa días, en los cuales deberá resolverse la situación del servidor judicial.

A base de esta atribución, el Reglamento codificado diseñó una medida cautelar independiente pero conexas al procedimiento disciplinario. La suspensión cautelar del juez puede disponerse de oficio incluso antes del inicio formal del expediente disciplinario. En ese caso, el Presidente del Consejo impondrá la suspensión y ordenará a la autoridad competente la apertura del sumario¹²⁸⁷. También podrá ser solicitada por el Subdirector Nacional de control disciplinario o directores provinciales en las iniciativas de oficio o por los quejosos y denunciados en las iniciativas de parte. Desde luego, los solicitantes deberán motivar los requisitos de fondo de la medida, es decir, la gravedad o urgencia¹²⁸⁸.

Sin perjuicio de que dicha medida es revocable en cualquier momento por el Presidente del Consejo, ella caducará en noventa días, tiempo en el cual deberá resolverse el expediente disciplinario, bajo responsabilidad de la autoridad sustanciadora del mismo¹²⁸⁹.

¹²⁸⁷ Art. 49 REPDCJ.

¹²⁸⁸ Art. 50 REPDCJ.

¹²⁸⁹ Art. 51 REPDCJ.

4.4.2.1.4 Auto de apertura del sumario

Una vez hecha la evaluación de las denuncias o quejas en las iniciativas de parte, corresponde a los coordinadores provinciales¹²⁹⁰ o al Subdirector Nacional de Control Disciplinario¹²⁹¹ – según su competencia – el dictado del auto de apertura del sumario disciplinario. En el caso de las iniciativas de oficio, el inicio formal del procedimiento corresponde a los directores provinciales¹²⁹² o al Pleno del Consejo¹²⁹³ según corresponda, luego de haber tomado conocimiento de los informes motivados producto de las investigaciones previas.

El artículo 33 del Reglamento codificado establece los elementos que debe contener el auto de apertura, que a saber son los siguientes:

- “a) Identidad de la sumariada o sumariado;
- b) La relación de los hechos materia del sumario disciplinario;
- c) Tipificación de la presunta infracción disciplinaria que se investiga;
- d) Los medios de pruebas que se disponga y la solicitud de la práctica de las diligencias que se requieran para demostrar sus afirmaciones;
- e) La advertencia de la obligación que tiene el sumariado de contestar dentro del término de cinco días, anunciar y solicitar la práctica de sus pruebas, y señalar domicilio para futuras notificaciones; y,
- f) Disponer la obtención de copia certificada de la acción de personal con referencia al cargo que ostenta u ostentó la persona sumariada, su situación laboral actual y la certificación de las sanciones disciplinarias que le hubieren sido impuestas”.

4.4.2.1.5 Contestación

El artículo 34 del Reglamento codificado menciona que las citaciones y notificaciones al sumariado se harán alternativamente en persona, en boleta dejada en su despacho o en una dirección electrónica que se encuentre en el expediente personal del juez.

Una vez realizado el emplazamiento, el artículo 35 REPCJ otorga al juez sumariado el término de cinco días para dar su contestación sobre los cargos que se le imputan, adjuntando pruebas de descargo y anunciando cuantos méritos probatorios considere necesarios para su defensa.

¹²⁹⁰ Art. 13.c) REPDCJ.

¹²⁹¹ Art. 12.a) REPDCJ.

¹²⁹² Art. 11.b) REPDCJ.

¹²⁹³ Art. 9.e) REPDCJ.

4.4.2.1.6 Prueba

En el procedimiento disciplinario judicial serán admisibles todos los medios probatorios constantes en las leyes aplicables, salvo la inspección o examen ocular y la confesión¹²⁹⁴. Ya que este último medio probatorio se encuentra derogado de las normas procesales ecuatorianas, creemos oportuno señalar que la declaración de parte es *mutatis mutandis* el medio probatorio tampoco permitido en esta clase de expedientes.

Hecha o no la contestación, se abrirá un término probatorio de cinco días en el cual sólo se practicarán las pruebas anunciadas previamente en la iniciación del procedimiento o en la contestación. El reglamento codificado hace una expresa advertencia de que corresponde a cada sujeto del procedimiento obtener los elementos probatorios que quisiera hacer valer en el mismo. También reitera expresamente que en el caso de la recepción de versiones o testimonios, éstos deben realizarse dentro de dicho término¹²⁹⁵. Sin perjuicio de lo dicho, la autoridad sustanciadora podrá solicitar pruebas de oficio hasta antes de la resolución o de la elaboración del informe motivado, según corresponda. En el caso de los expedientes que conozca el Pleno por apelación, el máximo organismo también está facultado a solicitar pruebas de oficio cuando lo estimare conveniente¹²⁹⁶.

4.4.2.1.7 Resolución

Ya que la mayor parte de expedientes se sustancian ante el Director Provincial y su Coordinador de control disciplinario, la regulación constante en el Capítulo V del reglamento codificado se centra en dichas autoridades. Así, el Director Provincial tiene por regla general el término de quince días para expedir la resolución o el informe motivado correspondiente una vez fenecido el periodo probatorio.

Dicha autoridad, por expresa disposición del artículo 117 COFJ, sólo está facultada sancionar las faltas leves. En el caso de las graves y muy graves, deberá elaborar informes motivados que se pondrán en conocimiento del Director General y el Pleno¹²⁹⁷, en su orden, a través de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario¹²⁹⁸. El informe motivado, conforme el artículo 41 del reglamento codificado, deberá contener:

“a) La identidad de la sumariada o sumariado;

¹²⁹⁴ Art. 36 REPDCJ.

¹²⁹⁵ Art. 37 REPDCJ.

¹²⁹⁶ Arts. 38 y 46 in fine REPDCJ.

¹²⁹⁷ Art. 40 REPDCJ

¹²⁹⁸ Art. 11.d) REPDCJ

- b) Los hechos que se le imputan a la sumariada o sumariado;
- c) Las pruebas aportadas al expediente;
- d) La tipificación de la presunta infracción disciplinaria; y,
- e) La recomendación sobre el tipo de sanción que a criterio de la autoridad informante, deberá imponerse al sumariado”.

Si la resolución de los directores provinciales, Director General o del Pleno del Consejo fuere absolutoria, podrá calificarse la denuncia o queja como maliciosa o temeraria, generando en dichos casos la obligación de imponer una multa al abogado que las haya patrocinado¹²⁹⁹. En el caso de que la resolución fuere condenatoria, su ejecución corresponderá a las Direcciones provinciales, la Subdirección Nacional de Control Disciplinario y demás instancias administrativas del CJ¹³⁰⁰.

4.4.2.1.8 Recursos administrativos aplicables

El reglamento codificado regula algunos recursos administrativos en el decurso del procedimiento disciplinario. En primer lugar hablaremos de los recursos aplicables a la denegación de inicio. En el caso de que el coordinador provincial o la Subdirección Nacional de Control Disciplinario inadmita a trámite una denuncia o queja, los solicitantes podrán acudir en apelación al Director provincial¹³⁰¹ o al Pleno del Consejo¹³⁰², en su orden. El REPDCJ no establece un término para ello, pero debemos entender que es el mismo lapso de tres días establecido para el caso que veremos a continuación.

En el caso de resoluciones finales – sean éstas absolutorias o condenatorias – impuestas por los Directores Provinciales y el Director General, éstas serán apelables ante el Pleno del Consejo¹³⁰³. La sustanciación de dichos recursos estará en manos de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario¹³⁰⁴.

4.4.3 Comentarios finales

De manera abstracta, los procedimientos disciplinarios estudiados otorgan suficientes garantías de defensa al juez o magistrado sujeto del sumario disciplinario. Confrontándolos con los Principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (1985), ambos flujos contemplan – al menos en lo formal

¹²⁹⁹ Art. 43 REPDCJ.

¹³⁰⁰ Art. 42 REPDCJ.

¹³⁰¹ Art. 11.e) REPDCJ.

¹³⁰² Art. 9.d) REPDCJ.

¹³⁰³ Art. 9.c) y 45 REPDCJ.

¹³⁰⁴ Art. 12.e) y f) REPDCJ

– que el juzgador pueda ser debidamente oído por una autoridad imparcial, y que la respuesta obtenida de las autoridades disciplinarias sea sujeto de una revisión independiente, al menos formalmente. No es propósito de este trabajo entrar en este punto a discutir la calidad de imparcial del CJ o CGPJ ni la de independiente de la jurisdicción contencioso administrativa en ambos países¹³⁰⁵. Sin embargo, no se evidencia regulación que le permita adecuarse al punto 17 de los referidos Principios básicos, que exige una etapa inicial disciplinaria que "el exámen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario".

Pese a tener una estructura tuitiva para el juez o magistrado expedientado, el régimen disciplinario judicial español tiene un trato distinto pasa con el denunciante, quejoso o interesado, ya que ni el estatuto judicial ni su jurisprudencia le otorgan una legitimación administrativa y judicial lo suficientemente amplia, limitándose básicamente a la presentación de la denuncia y la formulación de alegaciones, estándole vedados los recursos y acciones contencioso administrativas ulteriores. En este aspecto, el régimen ecuatoriano ofrece al particular una legitimación muchísimo más amplia.

A diferencia del régimen español, cuyo procedimiento se encuentra establecido en una ley orgánica y cuya reforma es lenta; un escenario poco positivo a la seguridad jurídica es la posibilidad que otorga la CRrec de que las normas procedimentales puedan ser expedida por vía reglamentaria. Como se observa de nuestro análisis, ha sido necesario detallar las diferentes reformas, cuya continuidad dependerá exclusivamente de los cinco miembros del CJ en ejercicio de sus potestades reglamentarias.

La implementación de un procedimiento mayormente acusatorio es un desafío irresoluto para el legislador español. La creación del Promotor de la Acción Disciplinaria y su dotación de unidades administrativas para el ejercicio de su labor ha sido – pese a las críticas – un gran avance, pero coincidimos con las voces que reclaman una reforma procedimental paralela al nacimiento de este nuevo rol en el régimen disciplinario. En el caso ecuatoriano, ello se convierte en un reto nuevo, dado que el artículo 248.1 del novel Código Orgánico Administrativo impone una separación ente la función instructora y la sancionadora¹³⁰⁶. Consideramos que las lecciones de la orilla hispana

¹³⁰⁵ En general, ya se ha analizado que la independencia es un valor consustancial a los Poderes judiciales estudiados, y del mismo modo, se ha hecho mención previa sobre la tendencia a erigir Consejos Judiciales como medios idóneos para el manejo del gobierno judicial y el estatuto de jueces y magistrados.

¹³⁰⁶ Aunque dado el tenor literal de la disposición, con que la función instructora y la sancionadora se destine a servidores públicos distintos bastaría. Dicha norma dice: “Art. 248.- Garantías del procedimiento. El ejercicio de la potestad sancionadora requiere procedimiento legalmente previsto y se

pueden ser de utilidad para la consecución de un procedimiento acusatorio en materia disciplinaria judicial.

observará: 1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos”.

CAPÍTULO 5: ¿CONTROL ADMINISTRATIVO SOBRE ACTIVIDAD JURISDICCIONAL?

5.1 Introducción

En el tercer capítulo mencionamos varios fundamentos del régimen disciplinario judicial, tales como el orden interno y buen funcionamiento del aparato judicial, la buena imagen, proyección y confianza de la ciudadanía en la Administración de justicia. De tal modo que, más allá del funcionamiento netamente burocrático, la labor jurisdiccional no pasa – ni debe pasar – desapercibida por los catálogos de infracciones administrativas.

Dadas las limitaciones cognitivas en el ejercicio de su función trascendental, los jueces y magistrados son más propensos a cometer errores. Si cualquier equivocación – por mínima que fuere – mereciera el reproche disciplinario, la independencia interna de los jueces se vería en serio riesgo. Por tal razón, lo que debe esperar la ciudadanía de los jueces no es la perfección, sino un comportamiento ‘suficientemente aceptable’ de ellos. A fin de delimitar la esfera de lo aceptable, autores como Tsaoussi y Zervogianni han considerado que es más sencillo determinar cuáles son los comportamientos que no admiten excusa. Esta última categoría, que agrupa tanto actos intencionalmente lesivos a las partes como los negligentes, tiene como contenido mínimo la denegación o retraso extraordinario en el despacho de causas, serias violaciones a reglas procesales, graves errores de interpretación jurídica, graves errores de valoración probatoria y abuso de poder¹³⁰⁷.

Dicha construcción coincide con la clasificación de faltas disciplinaria funcionales que hemos descrito en el cuarto capítulo, es decir, con la serie de infracciones del estatuto judicial español y ecuatoriano relacionadas con el concreto quehacer judicial y el manejo de causas.

En este ámbito, la autora Martínez Alarcón diferencia a las infracciones a la celeridad del despacho (denominada por dicha autora "el cuándo"), al respeto a las debidas formas ("el cómo") y a la valoración probatoria e interpretación normativa ("el qué")¹³⁰⁸.

¹³⁰⁷ Ambos autores han denominado a esta categoría como *inexcusable judicial error*, concepto mucho más amplio que el que comentaremos al analizar el régimen ecuatoriano. Adicionalmente, se propone dicha concepción amplia especialmente enfocada a la responsabilidad civil, mas no a la disciplinaria. Aspasia Tsaoussi y Eleni Zervogianni, "Judges as satisficers: a law and economist perspective on judicial liability", *European Journal of Law and Economics* 29.3 (2010): 341-344.

¹³⁰⁸ Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 349-351.

Utilizando dicha clasificación, analizaremos a continuación los objetos de control disciplinario relacionados con la labor jurisdiccional.

5.2 Control de celeridad

Un aspecto sustancial en la visión de calidad de la justicia es el tiempo en que ella se desenvuelve. En ese marco adquiere un sentido más técnico la célebre frase de Marcel Schwob "(t)oda justicia que tarda es injusticia", recogida por el refranero popular.

Ello tiene su reflejo en los instrumentos regionales de derechos humanos, ya que tanto el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos erigen el derecho de recibir respuesta del aparato jurisdiccional en un plazo razonable.

El estatuto judicial español ha contemplado seriamente el castigo disciplinario al retraso in justificado en la tramitación o resolución de expedientes judiciales. En su versión original, dicho retardo injustificado y reiterado se castigaba, conjuntamente con el abandono, como falta muy grave al tenor del artículo 417.3¹³⁰⁹. Posteriormente, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, modifica dicho precepto erigiendo en el artículo 417.9 la falta muy grave de "9. La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales", cuya redacción se mantiene actualmente.

En lo que respecta a las faltas graves, la redacción originaria de la LOPJ castigaba el retardo o desidia no calificable como muy grave en conjunto con la omisión de elaborar el alarde¹³¹⁰; ello hasta la reforma de 1994 que lo erigió como una falta independiente bajo el siguiente tenor literal "El retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el Juez o Magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave". Redacción que continúa, salvo su numeración, pues en mérito de la reforma introducida por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se sitúa en el artículo 418.11.

Y finalmente, en las faltas leves el reproche disciplinario va dirigido exclusivamente al retraso en el dictado de la resolución correspondiente. Pese a que la concepción original

¹³⁰⁹ Art. 417.3º LOP original: "El abandono o el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función jurisdiccional".

¹³¹⁰ Art. 418.8º LOPJ original: "El incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 3 del artículo 317 de esta ley y el retraso o desidia en el despacho de los asuntos que no pueda calificarse como muy grave".

era más amplia¹³¹¹, la reforma de 1994 la focalizó al "Incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado".

Sobre este marco legislativo son bastante valiosas las precisiones hechas por los órganos jurisdiccionales y las autoridades disciplinarias de aplicación. Desde antiguo, una de las primeras aclaraciones hechas por el Tribunal Supremo es que la fiscalización disciplinaria de la celeridad procesal no implica un control de contenido, ya que responde a un deber genérico de índole temporal de jueces y magistrados; respetándose así la cuestión jurisdiccional como límite de la potestad disciplinaria, y por ende, la independencia interna de jueces y magistrados¹³¹².

Adicionalmente, se ha indicado que el retraso en el desempeño de tareas judicial es la faz negativa del deber de dedicación¹³¹³ y consiste en un concepto jurídico indeterminado que se conforma por intermedio de cuatro criterios interpretativos: la situación general del Juzgado sobre la plantilla y el volumen de asuntos, el retraso materialmente existente, la trascendencia que tenga la actividad retrasada y la concreta dedicación del titular del órgano jurisdiccional a su función¹³¹⁴; razón por la cual, si dicha dedicación se evidencia con el grado y alcance exigible en términos objetivos y constatables, el retraso producido, así sea mayúsculo, no será reprochable administrativamente¹³¹⁵.

Por otra parte, existe la tendencia mayoritaria de definir el retraso y la desatención – ambas figuras contenidas en el artículo 417.19 – como categorías disciplinarias separadas. Un jurisprudencia cercana menciona que “el ilícito administrativo descrito en

¹³¹¹ Art. 419. 3º LOPJ original: “El retraso en el despacho de los asuntos o en su resolución cuando no constituya falta más grave”.

¹³¹² STS Sala Tercera, Sección 7ª, de 17 de julio de 1998, 8 de junio de 1999, 29 de mayo de 2001, 7 de febrero de 2002, 24 de septiembre de 2002, 19 de noviembre de 2002 y 25 de febrero, 25 de marzo, 5 de mayo y 11 de noviembre de 2003, y 4 de mayo, 6 de julio, 13 de octubre y 7 de diciembre de 2004. Dicha mención se encuentra presente en numerosas resoluciones disciplinarias. Para muestra: Luis Vacas García-Alós, *Recopilación de Resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004), 310-320. Luis Vacas García-Alós, "Resumen sistematizado de resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria", acceso en Julio 27, 2017, https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwicssbT06nVAhUPZ1AKHZKBBDAQFggpMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2Fcgpj%2FAN%25C3%2581LISIS%2520DE%2520LA%2520ACTIVIDAD%2520JUDICIAL%2FFI%2FCHERO%2FresolucionesCGPJ_materia_disciplinaria_1.0.0.pdf&usq=AFQjCNEzDNWDOEfAh1D2Qw_dnrJCNUevCTw, 8.

¹³¹³ STS Sala 3era 11 de junio de 1998. Citada en Vacas García-Alós, *Recopilación*, 28-32.

¹³¹⁴ STS Sala Tercera, Sección 1ª, de 11 de junio de 1992, 14 de julio de 1995 y 24 de enero de 1997, y de la Sección 7ª, de 11 de marzo y 11 de noviembre de 2003.

¹³¹⁵ Vacas García-Alós, *Recopilación*, 243-251.

ese artículo 417.9 LOPJ define como reprochables, con el carácter de falta muy grave, dos posibles conductas irregulares de los jueces y magistrados en relación con el ejercicio de las competencias judiciales a las que legalmente vienen obligados: a) la falta de dicho ejercicio cuando esta sea inexcusable, a lo que equivale el vocablo “desatención”; b) la tardanza in justificada y reiterada en realizar ese ejercicio, a la que correspondería el vocablo “retraso”.¹³¹⁶; sin perjuicio de algún caso en el que se las haya considerado conjuntamente¹³¹⁷.

Del mismo modo, la jurisprudencia también ha establecido rasgos comunes y distintivos de la falta muy grave del artículo 417.9, la falta grave del artículo 418.11 ibidem y la leve del artículo 419.3 ibidem. Entre las características comunes encontramos una situación objetiva de retraso, incumplimiento de plazos procesales sin justificación; presentando las notas diferenciadoras de ser sólo retrasos aislados en el tipo leve, retrasos de relativa importancia en el caso grave, y de suma importancia en el muy grave¹³¹⁸. Es decir, dependerá de la mayor o menor gravedad del incumplimiento exteriorizado, lo que será medido cuantitativamente o bien con las demás circunstancias que hayan rodeado el retraso, y también con relación a la actividad retrasada¹³¹⁹. En estos últimos casos, el retraso debe ser frecuente y repetido, afectando a una pluralidad de procesos y causas que denote una actuación general, constante y global del controlado¹³²⁰. De cualquier modo, las tres faltas buscan castigar el retraso cuando es imputable al a pasividad intencional o descuido del juez o magistrado “debiéndose puntualizar que esa imputabilidad al juez, cuando se trate de órganos que soportan una

¹³¹⁶ STS 9 de junio de 20210 (RC 147/2008), que hace mención a una sentencia de 2 de marzo de 2002. Profundizaremos sobre ello más adelante.

¹³¹⁷ Ejemplo de ello es la Resolución de 8 de septiembre de 2004, cuyo Fundamento de derecho Décimo cuarto menciona, en su parte pertinente que: "Pues bien, en este supuesto y a tenor de esta segunda doctrina, resulta claro que nos encontramos ante una sola falta disciplinaria cual es la prevista en el párrafo 9 del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y ello porque dicho precepto equipara normativamente la desatención y los retrasos en la tramitación de las causas, dándole un tratamiento unitario. Por todas estas razones, debe considerarse que el Ilmo. Sr. D. ... ha cometido una sola falta muy grave, como es la prevista en el artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial". Vacas García-Alós, "Resumen sistematizado", 22-31.

¹³¹⁸ STS Sala Tercera, Sección 7ª, de 7 de febrero de 2003.

¹³¹⁹ STS, Pleno, 20 de abril de 2010 (RC 131/2009). Ver Africa Herrera Alonso, "Doctrina jurisprudencial sobre control jurisdiccional de los órganos constitucionales y recursos contencioso-electorales 2009-2012", accesado en Julio 28, 2017, <https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwln--f9qvVAhXCIIAKHdLjDu8QFggsMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FTRIBUNAL%2520SUPREMO%2FACUERDOS%2520y%2520ESTUDIOS%2520DOCTRINALES%2FFICHERO%2F20130325%252023-Sec.%25207%2520C2%25AA%2520Organos%2520Constitucionales.pdf&usg=AFQjCNFrwxWuiIzg-fOngMIYgYzC8ViDoQ>, 114.

¹³²⁰ STS Sala Tercera, Sección 7ª, de fecha 13 de julio de 2004.

carga de asuntos que rebasan los módulos normales, exigirá que quede acreditado que tuvo un conocimiento singularizado de las particulares circunstancias del asunto”¹³²¹.

También cabe señalar que siendo el retraso una actividad continua, la continuación de la misma luego de la incoación de un expediente puede ser considerada como una circunstancia agravante o una nueva conducta reprochable, dejando en claro que la sanción no implica que se releve al sancionado de la obligación de resolver o pronunciarse en una causa¹³²². En consecuencia, la falta no prescribe hasta que efectivamente se cumpla con el dictado de la resolución que corresponda¹³²³.

Finalmente, se observa que para el ejercicio de la disciplina en materia de control temporal, las autoridades disciplinarias del CGPJ se sustentan en la información técnica del Servicio de inspección de tribunales, lo que consideramos netamente positivo para la emisión de sanciones debidamente proporcionales.

En el Ecuador, las regulaciones disciplinarias tendientes a combatir la mora en el despacho judicial estuvieron presentes incluso antes del actual estatuto judicial vigente. Frente a la genérica causal de "mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes" establecida en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974, el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial¹³²⁴ y el Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial¹³²⁵ tipificaron la negativa o el retardo injustificado en la prestación de servicios

¹³²¹ STS, Pleno, 20 de abril de 2010 (RC 131/2009). Herrera Alonso, “Doctrina jurisprudencial”, 115. Adicionalmente, en dicha sentencia se señala que “Entenderlo de otra manera produciría el injusto resultado de adicionar al mayor esfuerzo y dedicación que de por sí lleva la tarea de resolver el exceso de trabajo, unas funciones de control superiores a las normales y, a causa de esto último, un más elevado riesgo de incurrir en responsabilidad” (FD 6°).

¹³²² STS, Sala Tercera, Sentencia de 21 de abril de 2010 (Recurso 336/2009). STS, Sala Tercera, Sentencia de la misma Sala de 7 de junio de 2010 (Recurso 169/2009). Mencionadas en Resolución del Pleno del CGPJ de fecha 3 de mayo de 2012. Javier Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado de resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria (2011- 1er. Semestre 2014)", accesado en Julio 28, 2017, <https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjBsLqp86vVAhVEbFAKHbv0Bu8QFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FCGPJ%2FATENCION%2520AL%2520JUEZ%2FFICHERO%2F20140910%2520Resoluciones%2520CGPJ%2520materia%2520disciplinaria%25202011-1S2014.pdf&usq=AFQjCNGs8W0uDwy2FuuLx0xx6mmSmweukw>, 47. Herrera Alonso, “Doctrina jurisprudencial”, 114.

¹³²³ STS de 7 de junio de 2010 (RC 169/2009). STS de 12 de febrero de 2010 (RC 131/2009). Herrera Alonso, “Doctrina jurisprudencial”, 116.

¹³²⁴ El Art. 7.b) de dicho reglamento erigió como causal de suspensión la "Negativa o retardo injustificado en el despacho o en la prestación del servicio a que está obligado en razón de su cargo". R.O. No. 157 de 26 de marzo de 1999.

¹³²⁵ Por su parte, este nuevo reglamento estableció en su artículo 11.e) la "Negativa o retardo injustificado y reiterado en el despacho o en la prestación del servicio a que se está obligado en razón de su cargo, en el mismo juicio" como infracción susceptible de amonestación o multa, y en el artículo 12.d) la "Negativa

judiciales. Adicionalmente, se incluyeron infracciones disciplinarias a concretos retrasos en el dictado de sentencias y autos, con el fin de otorgar una garantía adicional al pretendido éxito de reformas procesales sectoriales¹³²⁶.

Conforme al vigente estatuto judicial, sólo dos causales disciplinarias se remiten expresamente al retraso en el despacho judicial. La primera es la falta leve del artículo 107.5, que castiga la negativa o retardo injustificado leve en la prestación de servicios, incluyendo el jurisdiccional; y la segunda está concretamente dirigida a castigar como falta grave (Art. 108.7) la caducidad de la medida cautelar penal de prisión preventiva que sea imputable a jueces.

Salvo el mencionado caso de la caducidad de prisión preventiva, el estatuto judicial ecuatoriano no contempla otras causales de faltas graves o muy graves que engloben retardos de mayor entidad. Para ello, el Consejo de la Judicatura ha recurrido generalmente en sus resoluciones disciplinarias a encasillarlos en las genéricas causales - posteriormente diremos por qué -de los artículos 108.8 y 109.7 COFJ.

En primer lugar, el artículo 108.8 COFJ no sólo castiga la debida fundamentación de las sentencias o resoluciones, sino además la violación de garantías constitucionales en la substanciación o resolución de las causas. Es por ello que en varias ocasiones vemos que tanto el Pleno como el Director General del CJ castigan retardos considerados más relevantes bajo el argumento de que tales actuaciones han violentado la justicia expedita y principio de celeridad garantizados en el artículo 75 CR; imponiendo en consecuencia la sanción de suspensión¹³²⁷.

por retardo en el despacho por negligencia o mala fé" como falta castigable con suspensión. R.O. No. 74 de 5 de mayo de 2003.

¹³²⁶ A manera de ejemplo podemos mencionar las reformas procesales penales y laborales que procuraron introducir el sistema mixto en ambos fueros, que contenían infracciones por incumplimientos temporales: Artículo innumerado siete a continuación del artículo 584 del Código del Trabajo, contenido en la Ley 2003-13 reformativa al Código del Trabajo mediante la cual se establece el procedimiento oral en los juicios laborales. Registro Oficial No. 146 de 13 de agosto de 2003. Art. 172 Código de Procedimiento Penal, sustituido por Ley reformativa publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009. Art. 348 Código de Procedimiento Penal Ley No. 94, publicada en Registro Oficial Suplemento 203 de 1 de Noviembre del 2007.

¹³²⁷ Como ejemplos de ello tenemos las siguientes resoluciones dictadas por el Pleno del CJ: Expediente disciplinario No. MOT-304-UCD-011-PM (OF-DG-11-2011). Resolución de fecha 15 de diciembre de 2011, las 16h15. Sumariado: Carlos Alfago, Juez Primero de Trabajo del Guayas; Expediente No. MOT-0764-UCD-011-MAC (DG-091-2011-S). Resolución de fecha 29 de febrero de 2012, las 17h58. Sumariada: Magaly Izaguirre, Jueza Novena Adjunta de Niñez y Adolescencia del Guayas; Expediente disciplinario No. MOT-0561-UCD-012-PRS (OF-DG-231-2012-A). Resolución de fecha 18 de julio de 2012 a las 12h55. Sumariados: José Ortega, Rafael Izurieta, Stevie Gamboa, miembros de Tercera Sala de lo Penal y Transito de la Corte Provincial de Guayas, y; Expediente A-0360-SNCD-2016-NB. Resolución de fecha 13 de junio de 2016, las 15h13. Sumariada: Shirley Ronquillo, Jueza de la Sala Civil de la Corte Provincial del Guayas. Para ilustración, también tenemos estas resoluciones del Director General del CJ: Expediente Disciplinario No. MOT-0067-SNCD-2016-NB. Resolución de fecha 21 de junio de 2016 a las

Por otra parte, la menos frecuente invocación de la causal disciplinaria del artículo 109.7 COFJ para estos menesteres se basa, principalmente, en que un retardo o negación superlativa de justicia demuestran una falta de diligencia debida y una actuación negligente en el cumplimiento de los deberes de juezas y jueces¹³²⁸.

De los casos observados, si bien en varios de ellos se han considerado atenuantes relacionadas a la carga del despacho y las labores desempeñadas por los sumariados, el Consejo no ha emitido criterios claros sobre tales circunstancias; para lo que consideramos útil la creación o el reforzamiento de unidades administrativas que ejecuten una labor de inspección de juzgados a fin de tener – como en el régimen español – datos técnicos y confiables que permitan ejecutar de mejor manera la potestad disciplinaria apegada al principio de proporcionalidad.

5.3 Control de las debidas formas

Del mismo modo que el control de celeridad, la autora Martínez Alarcón menciona que el ejercicio de la actividad jurisdiccional tiene un *cómo* susceptible de ser objeto de revisión por medio de la potestad disciplinaria¹³²⁹. Para ello, dicha autora menciona como ejemplo la utilización de frases vejatorias incluidas en decisiones judiciales. Siguiendo a la mencionada autora, hemos agrupado en este acápite los ilícitos disciplinarios relacionados con el comportamiento de jueces y magistrados en la ejecución de actuaciones procesales y dictado de decisiones judiciales. Aclaremos que con la denominación “debidas formas” se pretende denotar una adecuada conducta en dicho escenario, con el propósito de evitar abusos o desviaciones de poder en el trato con las partes y autoridades. En dicho control no se incluye la invocación, utilización o

13h30. Sumariada: Diana González, Jueza de la Unidad Judicial Florida de Trabajo en Guayaquil, y; Expediente MOT-0531-SNCD-2016-JLM (D-955-OCDG-2015). Resolución de fecha 19 de octubre de 2016 las 09h00. Sumariado: Diana González, Jueza de la Unidad Judicial Florida de Trabajo en Guayaquil.

¹³²⁸ Expediente MOT-0551-SNCND-2014-CP. Resolución de fecha 23 de julio del 2014 las 13h57. Sumariado: Leopoldo Larrea, Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil. Expediente Disciplinario No. A-554-UCD-013-DGS (A-554-UCD-013-DGS). Resolución de fecha 23 de julio de 2013 a las 17h43. Sumariado: Félix Herrera, Juez Temporal Civil. Este es un caso conocido en apelación por el Pleno del Consejo, en el que se impugna una resolución del Director Provincial que impone al sumariado la falta leve del artículo 107.5 COFJ, por negativa de justicia, al negarse a ejecutar lo dispuesto en el artículo 1615 del Código Civil. Cabe destacar que en este caso, el Pleno estima que la negativa era tal que debía encuadrarse como error inexcusable; empero, no se aumenta la condena en mérito del principio *non reformatio in perjus*. Expediente disciplinario No. MOT-973-UCD-013-PM (OF-DG-276-2012-NM). Resolución de fecha 7 de noviembre de 2013 las 11h58. Sumariado: Geovanni Zambrano, Fiscal. En este caso, el sumariado es un agente fiscal, no obstante, desarrolla de manera interesante cómo el retraso puede también considerarse una manifiesta negligencia.

¹³²⁹ Martínez Alarcón, *Independencia judicial*, 350-354.

interpretación de normas procesales, que hacen más al contenido de las actuaciones jurisdiccionales.

Hecha esta aclaración previa, corresponde un breve análisis de las distintas causales contempladas en los regímenes disciplinarios en estudio relacionadas con esta clase de control.

Conforme al marco definitorio mencionado, el régimen disciplinario judicial español contiene una serie de causales disciplinarias enfocadas no a fiscalizar el tiempo utilizado en la toma de decisiones jurisdiccionales, ni en el contenido de éstas, sino que tiene como hilo conductor frenar los abusos y desatinos en los que puedan incurrir jueces y magistrados dentro del ejercicio jurisdiccional. Lo que puede reflejarse de varias maneras, entre ellas en el uso del lenguaje en los actos procesales, el trato hacia demás intervinientes en el proceso o autoridades, o en el uso indebido de las facultades jurisdiccionales para fines distintos a la resolución de conflictos.

En primer lugar, encontramos en la LOPJ una serie de faltas relacionadas al uso del lenguaje y trato adecuado que, pese a que no exista una referencia expresa al ejercicio de la jurisdicción para considerarlas de manera abstracta como faltas funcionales, en la práctica se pueden evidenciar en actuaciones procesales. Aquí se hallan las infracciones al respeto y consideración constantes en el artículo 418 incisos 1¹³³⁰, 3, 5 y artículo 419 incisos 1 y 2. En este mismo grupo podemos incluir una infracción abstractamente funcional, esta es la de “utilización en las resoluciones judiciales de expresiones innecesarias o improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico”, ubicada en el artículo 418.6 *ibidem*.

Si bien el objeto de control de estos tipos disciplinarios también es el acto jurisdiccional, el ángulo de fiscalización es distinto. El trato descortés, las descalificaciones y juicios de valor innecesarios no se pueden considerar protegidos por la independencia judicial, por más que se encuentren insertos en un auto o sentencia¹³³¹.

¹³³⁰ Concretamente a este primer número, la jurisprudencia ha establecido como sus elementos constitutivos: “a) un proceder de un juez que exteriorice una falta de respeto o de consideración; b) que el destinatario o sujeto pasivo sea otro juez o magistrado superior en el orden jerárquico del sujeto infractor; y c) que la modalidad de la acción infractora no haya consistido en haber sido realizada estando presente el superior o en escrito a él dirigido o en el empleo de publicidad, circunstancias que, de concurrir, calificarían la conducta como falta grave del artículo 418.1 de la LOPJ”. STS, Sala Tercera, Sección 7ma, 14 de julio de 1999 (Rec. Ord. Núm. 617/1998) y 8 de noviembre de 2012. Julián López Martínez (dir.), *Responsabilidad disciplinaria de Jueces, Abogados y Procuradores* (Madrid: Sepin, 2016), 25-26.

¹³³¹ “Otro caso sería que la decisión judicial contenga alguno de los sentidos posibles de la ley, pero por otro lado también contenga elementos ajenos al ejercicio de la jurisdicción, y esto no es protegido por la independencia judicial. Éste es el caso de una sentencia que descalifica gratuitamente al procesado o a

La cuestión jurisdiccional como materia excluida del control disciplinario no otorga inmunidad a los jueces para referirse o expresarse de los demás roles procesales u otros individuos como les plazca, fuera de los cánones del respeto, consideración mutua, ecuanimidad y prudencia. Por lo tanto, el uso de expresiones que se estimen ofensivas o inadecuadas no presenta naturaleza jurisdiccional, aunque su continente sea un acto decisorio judicial¹³³².

Ello debe medirse teniendo en cuenta cómo se ha desenvuelto el debate procesal en cada caso. Así, el grado de tensión dialéctica se convierte en un criterio para calificar a las expresiones utilizadas por los juzgadores en el razonamiento explícito de sus decisiones; lo que le otorga márgenes para realizar los énfasis necesarios al admitir o rechazar argumentos vertidos y pretensiones de las partes¹³³³. También es de utilidad tener en cuenta la finalidad que guía la decisión del juez al momento de analizar las expresiones constantes en sus autos judiciales¹³³⁴.

Sin embargo, los jueces no deben dejarse contagiar de los acalorados debates o confrontaciones de parte. En un escenario de agresión dialéctica, no se espera una reacción airada de idéntica o superior naturaleza por parte del juzgador; los jueces y magistrados deben refrenar sus reacciones naturales al sentirse ofendidos y ejercitar sus facultades correctivas de manera suficientemente moderada¹³³⁵. La jurisprudencia

alguna de las partes intervinientes, expresiones afrentosas o menospreciantes, versos rípidos, juicios de valor innecesarios, o descalifica la ley creyendo que la está interpretando". Delgado del Rincón, *Constitución*, 74-75.

¹³³² STS de 26 de noviembre de 2009. Es ilustrativo lo dicho en la Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 25 de octubre de 2011, que en su parte pertinente señala: "En todo caso, en el contenido de las resoluciones judiciales, ha de diferenciarse adecuadamente lo que es el fondo de la propia decisión judicial -en la que aquí no debe entrarse en virtud del principio constitucional de independencia judicial- de lo que representa la exteriorización formal de la correspondiente resolución, en la que existe una plena libertad de expresión del Juez, pero no absoluta e ilimitada, sino supeditada en todo caso a los requisitos constitucionales y legales habidos sobre el particular". Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 143. Resolución del Pleno del CGPJ de fecha 12 de noviembre de 2013. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 191.

¹³³³ STS Sala 3ª Sección 7ª de fechas 11 de noviembre de 2003, 17 de marzo de 2005 y 7 de noviembre de 2005.

¹³³⁴ STS Sala 3ª de 27 de mayo de 2011 (RC 207/2010). Herrera Alonso, "Doctrina jurisprudencial", 124-126.

¹³³⁵ La resolución de la Comisión Disciplinaria CGPJ de 7 de febrero de 2012, que comenta la Sentencia de la Sala 3ª Sección 7ma. del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 1998 expone magníficamente este argumento del siguiente modo: "Esa humana inclinación a la escalada verbal en la respuesta a lo que se considera ofensivo, utilizando recursos dialécticos de similar sentido, pero de un mayor nivel de contundencia, que es actitud tolerable en las relaciones "inter privados" no lo es, sin embargo, en las relaciones de un titular del Poder Judicial con quien se dirige a él en esa consideración. Continúa señalando el Tribunal Supremo que: el desequilibrio que en el puro plano de las relaciones humanas se produce entre el titular del Poder y el que se dirige a él en modo inadecuado es sacrificio debido por aquel a la respetabilidad del propio poder que ejerce. Señala en dicha sentencia que: "La consideración en el trato de los titulares de los órganos jurisdiccionales hacia los letrados que actúan ante ellos no es algo que deban ganar estos en razón de su propio trato cortés, sino que es un deber apriorístico de aquellos, razón

española ha enfatizado que la falta de consideración no exige un *animus* ofensivo, ya que tales infracciones no están dirigidas a proteger de ofensas al honor, sino que procuran el fomento de la urbanidad, cortesía y buenos modales exigibles para las actuaciones judiciales¹³³⁶. En sum, el temperamento del juez, su carácter personal y su modo de expresarse han de acomodarse al “exquisito respeto” que se debe a los que trabajan o acuden a la oficina judicial¹³³⁷.

Más allá de este deber de respeto y consideración, se espera del lenguaje judicial una redacción lo suficientemente sobria, mesurada y clara. Se requieren sobriedad y mesura, dada la investidura de autoridad que tienen los emisores; y claridad, como característica para una eficaz comunicación con los receptores, que no son solamente los letrados sino también las partes procesales directamente. A estas últimas consideraciones responde directamente el tipo disciplinario constante en el artículo 418.6 LOPJ; y con el fin de evitar poner al CGPJ en un plano probablemente subjetivo, el legislador ha establecido como requisito previo de procedibilidad el “previo testimonio deducido o comunicación remitida por el tribunal superior respecto de quien dictó la resolución, y que conozca de la misma en vía de recurso”¹³³⁸.

Como consecuencia, son también rechazables las descalificaciones o valoraciones profesionales totalmente ajenas al camino discursivo para motivar la decisión, las expresiones no adecuadas a un patrón de conducta normal en la redacción de sentencias y autos que atente a la expectativa de sobria objetividad verbal, así como las alusiones personales impertinentes¹³³⁹.

por lo que la eventual falta de respeto de los letrados no puede justificar la infracción del deber institucional de tales titulares". Aguayo Mejía, “Resumen sistematizado”, 30. También Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de fecha 17 de marzo de 2003, Expediente Disciplinario 25/02. Vacas García-Alos, *Recopilación*, 898.

¹³³⁶ STS Sala 3era de 25 de junio de 2010 (RC 302/2009). STS Sala 3era de 24 de abril de 1998, 26 de noviembre de 2002, 24 de diciembre de 2002, 21 de noviembre de 2003, 9 de diciembre de 2005 y 19 de diciembre de 2005. Herrera Alonso, “Doctrina jurisprudencial”, 124.

¹³³⁷ STS, Sala 3era, Sección 7ma, 22 de julio de 2013. López Martínez (dir.), *Responsabilidad disciplinaria*, 17-19.

¹³³⁸ STS Sala 3ª Sección 7ma de fecha 3 de julio de 2013, FJ 7ª. Es imprescindible que el Tribunal *ad quem* conozca de ello por vía de recurso, cualquier otro modo de alzada no configuraría la causal mencionada. STS Sala 3ª de 27 de mayo de 2011 (RC 207/2010). Herrera Alonso, “Doctrina jurisprudencial”, 124-126.

¹³³⁹ STS Sala 3ª de fecha 21 de abril de 2003 y de 24 de diciembre de 2002. Mencionados en la Resolución de la Comisión Disciplinaria CGPJ de fecha 25 de octubre de 2011. Aguayo Mejía, “Resumen sistematizado”, 143. El autor Delgado del Rincón lo menciona del siguiente modo: "Otro caso sería en que la decisión judicial contenga alguno de los sentidos posibles de la ley, pero otro lado también contenga elementos ajenos al ejercicio de la jurisdicción, y esto no es protegido por la independencia judicial. Este es el caso de una sentencia que descalifica gratuitamente al procesado o a alguna de las partes intervinientes, expresiones afrentosas o menospreciantes, versos ripiosos, juicios de valor

Por otra parte, el estatuto judicial español castiga expresamente el abuso en el ejercicio de la condición de juez de manera genérica - artículo 418.5 - así como dos casos específicos de abuso. El primero de ellos es muy grave y se refiere a la búsqueda de trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales - artículo 417.13 - mientras que el segundo, más leve, castiga el abuso procesal para demostrar un incremento de trabajo que burlaría los controles administrativos de rendimiento - artículo 418.16.

No es posible establecer criterios abstractos para diferenciar al abuso de poder de la descortesía, desatención o falta de respeto. La frontera entre todos ellos es esencialmente relativa, pues depende tanto del contexto como de las concretas circunstancias en las que se hayan producido los hechos¹³⁴⁰. Pese a ello, como característica destacable del exceso o abuso es la ostentación de una autoridad de importante relieve y entidad¹³⁴¹.

Luego del abuso de manera genérica, tenemos la específica y muy grave infracción del artículo 417.9 LOPJ, que requiere para su configuración que se produzca una ostentación de la condición de miembro de la Carrera judicial, que dicha conducta abusiva esté encaminada a la consecución de un trato favorable por parte de profesionales con los que se tenga relación próxima, todo ello con la finalidad de obtener de manera concreta y cierta un beneficio determinado y sin justificación¹³⁴².

Finalmente, nos encontramos con la infracción grave del artículo 418.16, que castiga el abuso procesal para generar ficticios incrementos de volumen de trabajo. Para su configuración, el TS ha rechazado que deba verificarse un beneficio en las retribuciones del sumariado, ya que lo que se castiga no es la burla al CGPJ para la obtención de mejoras salariales - que puede ser uno de sus móviles - sino la obstaculización del conocimiento de la realidad judicial¹³⁴³.

innecesarios, o descalifica la ley creyendo que la está interpretando". Delgado del Rincón, *Constitución*, 74-75.

¹³⁴⁰ STS Sala 3ª de fecha 17 de marzo de 2005 y 23 de abril de 2010. Resolución de la Comisión Disciplinaria de 13 de diciembre de 2011. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 172.

¹³⁴¹ STS Sala 3ª Sección 7ma de fecha 13 de julio de 2004.

¹³⁴² Resolución del Pleno CGPJ de fecha 24 de marzo de 2010. Vacas García-Alós, "Resumen sistematizado", 251.

¹³⁴³ STS Sala 3ª de 19 de mayo de 2009. Su Fundamento de Derecho Tercero, en su parte pertinente, señala: "(...) lo pretendido por ese ilícito disciplinario es castigar conductas que puedan obstaculizar el exacto conocimiento de la realidad judicial que ha de tener el Consejo para poder desarrollar adecuadamente su cometido constitucional de gobierno del poder judicial (artículo 122.2 CE); y ese conocimiento le resultaba necesario no sólo para fijar en su día la retribución variable, sino también para atender a muy diferentes y variadas necesidades comprendidas dentro de esa función de gobierno judicial (como lo son, entre otras, la comprobación de cuál es la verdadera entidad los rendimientos judiciales

Dicho esto, corresponde comentar brevemente el caso ecuatoriano. Como referencia histórica, es por medio del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial de 1999 que se introduce por primera vez un castigo concreto al trato descortés a colaboradores, abogados patrocinadores y usuarios del servicio de Justicia, sancionable con amonestación o multa¹³⁴⁴. Dicho tipo disciplinario se mantuvo en el Reglamento de Control Disciplinario de Quejas y Sanciones de la Función Judicial de 2003¹³⁴⁵, y se agregaron dos nuevas infracciones: "Ejecutar actos de violencia, malos tratos o calumnias contra superiores, subalternos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio judicial"¹³⁴⁶ así como "Proferir en actos oficiales expresiones injuriosas o calumniosas contra la Función Judicial o contra sus representantes o funcionarios"¹³⁴⁷; ambas bajo pena de remoción o destitución. Obsérvese que la última de ellas se refiere a actos oficiales, lo que permitiría la entrada a la fiscalización en actuaciones jurisdiccionales.

La regulación vigente, contenida en el COFJ, es más sencilla y presenta un inconveniente. Los artículos 107.4 y 108.1 del COFJ castigan como falta leve y grave en su orden, a las agresiones verbales o escritas dirigidas a servidores de la Función Judicial, compañeros de trabajo o usuarios de servicio. El criterio de distinción utilizado por el legislador es la característica del delito de injuria grave. Más allá de lo discutible que pueda ser la aplicación del *non bis in idem* en el presente caso ante una expresa remisión a una infracción penal; el problema se agudiza cuando dicha infracción penal fue expresamente derogada por el COIP. Por tal razón, la aplicación de dichos tipos se encuentra envuelta en una sombra gris que aún el legislador o la jurisprudencia han disipado.

Dada cercana promulgación, estas causales no han tenido el tiempo de desarrollo suficiente que permita una comparación dogmática más profunda con su par española. Además, su invocación es poco frecuente, sobre todo si la comparamos con las causales de las que hablaremos en el siguiente acápite.

5.4 Control de contenido

Como hemos señalado en el tercer capítulo, ambos regímenes estudiados consideran que la cuestión jurisdiccional— que implica la interpretación normativa y la valoración

alcanzados para definir a política de inspecciones o para determinar las necesidades de modificación de la planta judicial)".

¹³⁴⁴ Art. 6.d) "Trato descortés, ofensas de palabra u obra a sus compañeros de labores, los profesionales del derecho o a los usuarios del Servicio Judicial".

¹³⁴⁵ Art. 11.d) del referido Reglamento.

¹³⁴⁶ Art. 13.h) *ibidem*.

¹³⁴⁷ Art. 13.m) *ibidem*.

probatoria – está vedada del control disciplinario a cargo de los Consejos Judiciales. Ello se sustenta en una regla general ampliamente aceptada¹³⁴⁸ de que el contenido y el proceso de toma de decisiones jurisdiccionales no es materia de fiscalización disciplinaria, al consistir en actividades nucleares de la función jurisdiccional¹³⁴⁹.

Prima facie, las decisiones equivocadas de un juzgador no deben generarle responsabilidad alguna, menos disciplinaria. Y esto por una sencilla razón, los jueces pueden equivocarse y – de hecho – se equivocan¹³⁵⁰. Una tesis contraria a ello llevaría a la jerarquización entre el órgano controlador y el controlado, que traería como conclusión una aguda e inaceptable burocratización de las estructuras judiciales¹³⁵¹.

Empero, la independencia interna no puede amparar a jueces manifiestamente incompetentes o, peor aún, corruptos. La influencia inapropiada, la parcialidad o la corrupción son generalmente aceptadas como causas para su separación¹³⁵². Por lo tanto, el principio de incensurabilidad de las decisiones jurisdiccionales no es absoluto y debe ceder ante decisiones manifiestamente arbitrarias¹³⁵³. El desarrollo de la responsabilidad judicial ha dado un paso adelante, admitiendo de manera muy excepcional el control de contenido jurisdiccional ante actuaciones evidentemente contrarias a Derecho que sean producto de negligencia grave¹³⁵⁴. Incluso se ha indicado

¹³⁴⁸ Gerald Stern, "Judicial Error That Is Subject to Discipline in New York" 32.4 Hofstra L. Rev. 1547, 1564 (2004), 1547.

¹³⁴⁹ Al examinar el caso alemán, Seibert-Fohr considera como núcleo de función jurisdiccional distintas actividades, tales como los juzgamientos y todas las medidas procesales tomadas en la preparación de la decisión o como consecuencia de ésta; y también se incluye la dirección de audiencias, transcripciones, toma de evidencia y evaluación de posibles acuerdos. Anja Seibert-Fohr, "Judicial independence in Germany", en Seibert-Fohr, *Judicial independence*, 487.

¹³⁵⁰ Para graficarlo, Moreso menciona el fallo *Lawrence v. Texas* del Tribunal Supremo estadounidense, que revierte la doctrina proveniente del precedente *Bowers v. Hardwick*. En el primero, la Alta Corte reconoce que lo decidido en el último estuvo errado en el momento de expedición como en el presente; sin que ello lesione el carácter de cosa juzgada del caso *Bowers*. En una referencia a la película *El informe pelícano*, este autor ha denominado como doctrina Julia Roberts la tesis según la cual los jueces, incluso los de tribunales de cierre, pueden equivocarse. José Juan Moreso, "Derechos, deberes y discreción Judicial" en Saiz Arnaiz, *Los derechos fundamentales*, 206-207.

¹³⁵¹ Un ejemplo extremo pero ilustrativo de ello es el régimen disciplinario judicial chino descrito por Carl Minzer. En él se analiza una causal disciplinaria que sanciona los "casos decididos incorrectamente". Tal infracción ha generado no solo serios problemas de interpretación, sino una práctica fuertemente jerárquica: los jueces chinos han recurrido al *qingshi* - una práctica de la burocracia administrativa china que consiste en una consulta al superior jerárquico - para preguntar a los tribunales de alzada sobre sus decisiones previas y así evitar posibles sanciones futuras. Carl Minzer, "Judicial Disciplinary Systems for Incorrectly Decided Cases: The Imperial Chinese Heritage Lives On", *New Mexico Law Review*, Vol. 39, 2009.

¹³⁵² Stern, "Judicial Error", 1547.

¹³⁵³ Fantacchiotti, "Profili sostanziali", 260-261.

¹³⁵⁴ La Red Europea de Consejos Judiciales menciona que los jueces no deben ser disciplinariamente responsables por la interpretación del derecho, o la valoración de las pruebas, salvo en los casos de malicia o grave negligencia. European Network of Councils for the Judiciary ENCJ, "Minimum Judicial Standards V. Disciplinary proceedings and liability of judges. ENCJ Report 2014-2015", 22. Por otra parte, la Comisión de Venecia ha manifestado que no solamente se requiere que la negligencia sea grave

que en estos casos no es necesario conocer las razones del juzgador infractor para actuar de tal modo¹³⁵⁵. Desde luego, la referida negligencia no abarca cualquier interpretación legal desafortunada¹³⁵⁶.

Ambos ordenamientos jurídicos estudiados presentan causales disciplinarias que, dada su estructura típica, permitirían una fiscalización disciplinaria de contenido en los autos y resoluciones. En el estatuto judicial español, algunos autores han señalado en este grupo a la desatención castigada como falta muy grave en el artículo 417.9 LOPJ, la absoluta y manifiesta falta de motivación de resoluciones judiciales obrante en el artículo 417.15 íbidem y el exceso o abuso de autoridad que como falta grave se encuentra en el artículo 418.5 íbidem¹³⁵⁷. A ello, nos permitimos añadir las faltas muy graves de abuso de condición de juez para un trato favorable e injustificado y la ignorancia inexcusable en el ejercicio de deberes, reguladas en el artículo 417 incisos 13 y 14 del mismo cuerpo legal.

En el Ecuador, el asunto es bastante más discutible. Es más, la posibilidad de una fiscalización contenidos por medio de procedimientos disciplinarios existe con anterioridad al estatuto judicial vigente¹³⁵⁸. Para muestra, el Pleno de la Corte Suprema – durante la vigencia de la CPolec 1998 – dictó la resolución de 29 de mayo de 2002¹³⁵⁹, con carácter de generalmente obligatoria hasta que la ley no dijere lo contrario, confiriendo a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura

sino además reiterada para el castigo disciplinario. Council of Europe, Venice Commission, CDL-AD (2015) 042, Opinion No. 825/2015, 21 december 2015, Opinion on the Laws on the disciplinary liability and evaluation of judges of "The Former Yugoslav Republic of Macedonia", adopted by the Venice Commission at its 105th Plenary Session, 25.

¹³⁵⁵ Stern, "Judicial Error", 1547-1548.

¹³⁵⁶ Venice Commission, CDL-AD (2015) 042, 11.

¹³⁵⁷ Montero Aroca ha indicado desde antiguo que: "El riesgo de que se acuda al resorte disciplinario, para controlar el contenido de las resoluciones judiciales con las que el titular momentáneo del poder no esté de acuerdo, está siempre latente. La "negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo establecidos en esta ley", el "exceso o abuso de autoridad", o "la desconsideración con", por ejemplo, podrían pretender ser utilizadas para controlar, bien el fondo de la resolución, bien otros actos procesales como la publicidad o la existencia de fundamentación suficiente en las resoluciones, alterando el conjunto del sistema de responsabilidad que prevé otros caminos para ello". Montero Aroca, *Independencia y Responsabilidad*, 188. Autores más contemporáneos como Ron Latas y Lousada Arochena han señalado aquellas tres causales. Ron Latas y Lousada Arochena, "La Responsabilidad Disciplinaria", 359-362 Lousada Arochena y Ron Latas, *La independencia judicial*, 126-128.

¹³⁵⁸ Ávila Linzán ha afirmado que "(l)a historia de la Función Judicial ha tenido como constante el uso del control disciplinario y formativo como uno de los tentáculos más poderosos de los aparatos ideológicos de la justciai, a través de lo que se ha dado por llamar, coloquialmente, por las autoridades judiciales "aberraciones jurídicas" y que, en algunos caoss, ha impedido poner en cuestión el derecho tradicional, bajo el pretexto del normativismo (formalismo jurídico) que se introduce desde las escuelas de derecho de las universidades y se controla desde las altas cortes". Luis Fernando Ávila Linzán, "Transformación y (des) transformación de la justicia en el Ecuador: aportes de la revolución de la Justicia en Bolivia", consultado en Enero 28, 2018, <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/1818>, 14.

¹³⁵⁹ R.O. 611 de 4 de julio de 2002.

la competencia para imponer sanciones en casos de mala conducta notoria, abandono en el cargo o faltas graves "incluidos los casos de irregularidades en procesos judiciales". A partir de ello, existen casos en que la jurisprudencia ecuatoriana consiente la fiscalización disciplinaria de motivación o de uso del sistema de fuentes en sentencias y autos judiciales, de manera expresa o tácita¹³⁶⁰.

Posteriormente se observa un giro de timón tanto en sede administrativa¹³⁶¹ como jurisdiccional. Ejemplar es la resolución No. 407-2010 de la Sala Contencioso Administrativa de la CNJ¹³⁶², en la cual se revisaba jurisdiccionalmente una resolución disciplinaria de destitución a un juez, al que se le acusaba de haber admitido a trámite una acción de amparo constitucional pese a la existencia de otra en trámite sobre los mismos hechos, pero con diferentes accionantes. La decisión administrativa reconoce en primer lugar que la resolución de una acción de amparo constituye un ejercicio esencial de jurisdicción que no puede ser objeto de análisis por otro organismo, salvo el superior en grado; pero luego mencionó que “la regla señalada... tiene una única excepción: cuando el juez dicta su resolución ejercicio de la facultad jurisdiccional violando expresamente una norma jurídica, caso en el cual se produce una irregularidad en el proceso judicial, falta ésta que permite a los órganos de control disciplinario conocerla y juzgarla, en acatamiento a la Resolución generalmente obligatoria de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 611 de 4 de julio de 2002”. A base de ello, se destituyó a dicho juez por haber contravenido expresamente el artículo 57 de la entonces Ley de control constitucional. En sede jurisdiccional, la Sala consideró que la motivación trascrita estaba viciada de ilegalidad, señalando que de existir una excepción la independencia judicial consagrada en la Constitución vigente a la época debía estar contenida en ella, por tanto, por principio de jerarquía no debía aplicarse la resolución

¹³⁶⁰ Ello se observa en causas judiciales dónde se impugnaron resoluciones jurisdiccionales dictadas antes de la vigencia de la CRec 2008. Como ejemplo tenemos: Corte Constitucional para el periodo de transición. Tercera Sala. Resolución No. 1523-2008-RA de fecha 17 de marzo de 2009. R.O. Suplemento 115 de 3 de abril de 2009. Segunda Sala. Resolución No. 0174-2009-RA de fecha 20 de julio de 2009. Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Resoluciones No. 730-2010 de fecha 2 de marzo de 2010 las 17h45 (Ponente: Juan Morales Ordóñez) y No. 226-2010 de fecha 13 de julio de 2010 las 15h00 (Ponente: Juan Morales Ordóñez).

¹³⁶¹ Cabe mencionar, por ejemplo, la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de fecha 28 de septiembre de 2007 por medio de la cual se dejó sin efecto la sanción de destitución de la Comisión de Recursos Humanos al juez Víctor Terán Martínez, bajo el argumento de que la potestad jurisdiccional no puede ser objeto de juzgamiento por parte de organismos disciplinarios. Citado en Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 341-2010 de fecha 1 de octubre de 2010 a las 10h30 (Ponente: Juan Morales Ordóñez).

¹³⁶² Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 407-2010 de fecha 9 de diciembre de 2010, las 09h00. (Ponente: Freddy Ordóñez Bermeo).

generalmente obligatoria de la Corte Suprema de Justicia¹³⁶³. Empero, un voto salvado acepta la excepción indicada por la autoridad administrativa, dando pie a un remoto antecedente jurisprudencial de la definición de error inexcusable¹³⁶⁴.

Otro caso polémico que merece mención – y generó varios pronunciamientos judiciales – es la destitución de los miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay por una sentencia condenatoria emitida el 13 de agosto de 1999. Dicha sentencia pasó posteriormente a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, que consideró que el tribunal penal erróneamente calificó el hecho juzgado como atentado al pudor y que, en mérito de las pruebas presentadas entre las que se encontraba la confesión del imputado, debía ser por delito de violación. La Alta Corte corrigió el error incurrido y dispuso que se comunique a la autoridad disciplinaria para los fines correspondientes. Luego, la autoridad administrativa inició un expediente disciplinario, y analizando las pruebas constantes en dicha causa penal, concluyó con la destitución de los mencionados jueces. La Corte Constitucional de transición conoció dos acciones de amparo interpuestas por separado por dos de los jueces destituidos. En la Resolución No. 0730-08-RA¹³⁶⁵ se consideró que la decisión disciplinaria era legítima, basada en la resolución del Alto tribunal, y que indebida valoración probatoria realizada por los juzgadores demostraron una falta de probidad e idoneidad castigable con la separación de sus cargos. Con menor análisis, la Resolución No. 0174-2009-RA¹³⁶⁶ también declara que la destitución es legítima y que se encuentra basada en lo remitido por la Corte Suprema de Justicia. Mucho tiempo después, la Sala Contencioso Administrativa de la ahora Corte Nacional de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre dicha destitución en el recurso de casación No. 17741-2010-0513; indicando en su parte medular que “ la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, en la resolución

¹³⁶³ En su considerando OCTAVO, la Sala menciona: “OCTAVO.- La ilegalidad tanto de la motivación contenida en el último párrafo transcrito (Considerando Cuarto de la Resolución) , como de la destitución de que ha sido objeto el actor resulta evidente, si se tiene en cuenta que cualquier excepción a la norma contenida en el artículo 199 de la Carta Fundamental, no podía provenir más que de la Constitución Política del Estado, y que existiendo, como existe, contradicción entre ésta y la mentada Resolución de la Corte Suprema de Justicia, correspondía y corresponde aplicar el mandato constante en el artículo 272 de la Constitución invocada por el propio Consejo Nacional de la Judicatura (...)”.

¹³⁶⁴ El considerando CUARTO del voto salvado emitido por Juan Morales Ordóñez indica en su parte pertinente, lo siguiente: “(...) Efectivamente, cuando una norma es absolutamente clara y expresa es obligación de todo juez acatarla, y no a pretexto del ejercicio de la potestad jurisdiccional hacer caso omiso de ella, con violación flagrante de la misma, contradecir tal criterio vendría a construir lo que se denomina inseguridad jurídica que pone en mal predicamento y afecta la imagen de la Función Judicial”.

¹³⁶⁵ Corte Constitucional para el periodo de transición, Caso No. 0730-08-RA. Resolución No. 0730-08-RA de fecha 16 de junio de 2009. R.O. Suplemento 641 de 24 de julio de 2009.

¹³⁶⁶ Corte Constitucional para el periodo de transición. Primera Sala. Caso No. 0729-08-RA. Resolución No. 0729-08-RA de fecha 19 de agosto de 2009. R.O. Suplemento 9 de 9 de septiembre de 2009.

administrativa impugnada, ha hecho una valoración de las pruebas actuadas en el juicio penal materia primigenia de este recurso, lo que constituye un elemento netamente jurisdiccional sobre el cual el Consejo Nacional de la Judicatura no podía pronunciarse, ya que inmiscuirse en la labor jurisdiccional de los jueces constituye una vulneración al principio de independencia de la Función Judicial”¹³⁶⁷. Pese a que el máximo tribunal ordinario detectó los yerros de los juzgadores e incluso comunicó al ente administrativo para el ejercicio disciplinario, este fallo consideró atentatorio para la independencia judicial el análisis sobre contenido probatorio.

Estos vaivenes en la jurisprudencia ecuatoriana demuestran que la permisión/prohibición del control disciplinario sobre contenido jurisdiccional no es un tema cerrado. En la época actual, analistas nacionales e internacionales tienen una crítica sostenida al potencial atentado a la independencia judicial que las infracciones disciplinarias del vigente estatuto judicial contiene¹³⁶⁸. Las observaciones más fuertes han estado dirigidas a las causales de error inexcusable y negligencia manifiesta que reprimen con destitución conforme el artículo 109.7 COFJ; y en menor medida a la omisión de fundamentar debidamente resoluciones jurisdiccionales que con suspensión castiga el artículo 108.8 íbidem.

En los siguientes puntos haremos una descripción más detallada de estos tipos disciplinarios polémicos.

5.5 Causales disciplinarias polémicas

5.5.1 El exceso o abuso de poder

Ya hemos hecho una mención sobre esta causal, a la que hemos encuadrado en el control de las debidas formas. Empero, autores como Montero Aroca¹³⁶⁹, Ron y

¹³⁶⁷ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 17741-2010-0513. Sentencia de fecha 21 de enero de 2016 y auto ampliatorio de fecha 1 de marzo de 2016.

¹³⁶⁸ En el año 2014 hubieron dos críticas célebres sobre el estado de la independencia judicial en el Ecuador en relación a las potestades disciplinarias del CJ: la contenida en la carta de fecha 29 de enero de 2014 remitida por José Miguel Vivanco, de la organización Human Rights Watch dirigida a Gustavo Jalkh Robbën, Presidente del CJ, y el informe realizado por Luis Pásara y la Fundación para el debido proceso. Human Rights Watch, "Carta sobre independencia judicial en Ecuador", consultado en Agosto 4, 2017, <https://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador>. Luis Pásara, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso, 2014), 46-63. En el año 2017, el Ecuador fue observado por su política disciplinaria judicial en el Examen periódico universal de las Naciones Unidas. United Nations General Assembly, Human Rights Council. Working group on the UNiversal Periodic Review. "Draft report of the working group on the Universal Periodic Review. Ecuador", A/HRC/WG.6/27/L.2.

¹³⁶⁹ Montero Aroca, *Independencia y responsabilidad*, 188.

Lousada¹³⁷⁰ la estiman como una infracción que permite un potencial control de contenido.

En primer lugar, el artículo 418.5 LOPJ, que contiene básicamente dos infracciones: por un lado, el “exceso o abuso de autoridad” y por otro la “falta grave de consideración” respecto de una serie de sujetos participantes de los procesos judiciales; no obstante, han sido tratados de manera conjunta en buena parte de las resoluciones disciplinarias. La casuística ordinaria se puede dividir en dos. Primero, el trato inapropiado durante la realización de audiencias y otros actos procesales; lo cual podría colisionar con la discrecionalidad judicial para la dirección del proceso. Y la segunda, es la inclusión de un lenguaje ofensivo o inapropiado dentro de resoluciones judiciales. Es decir, en este último caso se castiga al juez que “durante el ejercicio de su función jurisdiccional, no se limitó a plasmar en sus resoluciones el resultado de esas operaciones de valoración probatoria y calificación jurídica que conlleva todo enjuiciamiento, sino que las acompañó de amonestaciones y reproches personales innecesarios (...)”¹³⁷¹.

En este último punto, los autores Ron y Arochena presentan el siguiente caso polémico: el juez se refiere con menosprecio a la Generalitat de Catalunya en una resolución judicial, con una serie de expresiones desconsideradas que no tienen relación alguna con el razonamiento jurídico necesario para resolver la controversia. El TS consideró entonces que la revisión de esas expresiones y su posterior castigo no implicó pronunciarse sobre la corrección jurídica del razonamiento judicial, por lo que no atentaba a la independencia interna¹³⁷². En todo caso, esta segunda casuística presenta la difícil tarea de separar lo que aporta al debate procesal de lo que es un uso desmedido e inapropiado de las resoluciones judiciales para expresar opiniones y pensamientos del juez que no guardan relación con sus elevadas funciones y con la imagen de imparcialidad que debe ofrecer.

En otro fallo, se ha indicado que la noción de naturaleza jurisdiccional no incluye el ejercicio del poder gubernativo de los jueces, que sí es revisable disciplinariamente. Como ejemplo se menciona las facultades de suspensión y reanudación de vistas¹³⁷³.

¹³⁷⁰ Ron Latas y Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria”, 362.

¹³⁷¹ STS, Sala Tercera, Sección 7ma, 13 de noviembre de 2013. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 21-22.

¹³⁷² STS Sala 3era del 29 de Julio de 2014 (Rec. Núm 512/2013). Ron Latas y Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria”, 362.

¹³⁷³ STS, Sala Tercera, Sección 7ma, 10 de julio de 2012. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 22-23.

Por otra parte, también puede darse el caso de que la utilización de las facultades judicial para beneficio personal del juzgador, adecuándose en la causal disciplinaria del artículo 417.13 LOPJ. En este supuesto particular, podríamos encontrarnos con actuaciones con marcado tinte jurisdiccional para dicho propósito. A criterio del Tribunal Supremo, no existe obstáculo para que en un supuesto como el indicado se proceda al ejercicio del control disciplinario. Para ilustración tenemos el caso patético de una jueza que, luego de haber adquirido un perfume de supuesta mala calidad en un establecimiento comercial, aprovechó que se encontraba en funciones de guardia para disponer a autoridades policiales que investiguen penalmente en dicho local comercial, encomendándoles además que se le remita la información recabada¹³⁷⁴.

5.5.2 La desatención en las competencias judiciales

El artículo 417.9 LOPJ regula dos conductas diferentes con relación al ejercicio de las competencias jurisdiccionales. La primera de ellas es la falta de dicho ejercicio cuando éste sea inexcusable – que corresponde a la "desatención" - y la segunda es la tardanza injustificada y reiterada en dicho ejercicio - el retraso, del que ya hemos hablado¹³⁷⁵. La "desatención" fue introducida en la reforma a la LOPJ realizada mediante la Ley

¹³⁷⁴ Caso I. 22. Resolución del Pleno CGPJ de fecha 29 de septiembre de 2009. STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Octava. Sentencia de fecha 07 de marzo de 2011. Recurso No. 630/2009. En el Fundamento de Derecho Tercero se señaló: "TERCERO.- La premisa básica de la que ha de partirse para decidir los dos primeros motivos de impugnación es la siguiente: el hecho básico tomado en consideración por el Consejo para apreciar el abuso de la condición de juez que integra el elemento típico principal de la falta muy grave del artículo 417.13 de la LOPJ es la improcedente orden que la demandante dio a la Policía de que practicara determinadas diligencias en el establecimiento con el que había tenido diferencias a causa de la adquisición de un perfume; y no lo ha sido, frente a lo que se pretende defender en la demanda, el diferente hecho de que la actora hiciera valer directamente ante el dueño y la empleada de ese establecimiento su condición de juez para conminarles con ellos a la devolución del importe. (...) Unas razones que esta Sala no puede sino compartir y confirmar y que vienen a estar representadas por lo siguiente: se interesaron unas concretas diligencias de investigación sin que estuviera iniciado procedimiento alguno; esa orden o encomienda fue recibida por la Policía como una aparente actuación judicial; y, consiguientemente, esa ausencia de resoluciones jurisdiccionales que ampararan la orden ponía de manifiesto que la finalidad no era perseguir un delito sin o crear una situación que forzara la voluntad del dueño a acceder a la devolución, o dar un escarmiento por haber osado no atender a sus deseos; y esta finalidad se confirma también cuando en el propio establecimiento, sin haberse incoado todavía las diligencias previas, la Jueza indica al Inspector de Policía allí presente, que practicaba las actuaciones encomendadas, que se las remita tan pronto finalicen. Con posterioridad se incoaron Diligencias Previas cuya única actuación fue la declaración del titular y la empleada del establecimiento y rápidamente fueron sobreesididas sin que en ellas se practicaran diligencias dirigidas al análisis pericial del perfume generador de las sospechas; lo cual confirma la gratuidad de este proceso jurisdiccional y que su única finalidad fue dar cobertura a la improcedente encomienda judicial realizada con anterioridad".

¹³⁷⁵ STS Sala 3ª de fecha 2 de marzo de 2002, 4 de junio de 2003 y 1 de diciembre de 2004, 10 de febrero de 2005, 23 de octubre de 2006 y 12 de mayo de 2009, 2 de julio de 2012 (recurso 541/2011), de 9 de junio de 2010 (recurso 147/2008), de 26 de marzo de 2008 (recurso 343/2004) y de 1 de diciembre de 2004 (recursos 170/2002, 185/2002 y 214/2002), entre otras.

Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre; reemplazando la genérica mención de "abandono en el desempeño de la función jurisdiccional" por esta redacción algo más concreta¹³⁷⁶.

Pese a que se ha reconocido que tanto el retraso como la desatención pueden tener una pluralidad de interpretaciones¹³⁷⁷, se ha procurado su concreción a través de la jurisprudencia. Entre las definiciones más célebres nos encontramos con la siguiente: la manifiesta e inexcusable falta de atención al cumplimiento de cualquiera de los deberes inherentes al ejercicio de la función jurisdiccional¹³⁷⁸. Esta inobservancia debe ser, por tanto, evidente, palpable y demostrativa de que se ha omitido toda diligencia mínima exigible para el desenvolvimiento del despacho¹³⁷⁹. Entonces, lo polémico de esta causal disciplinaria nace de la concreta remisión a los deberes relacionados a la función jurisdiccional.

En este marco, la causal estudiada tiene dos dimensiones: una negativa y otra positiva. La primera de ellas está marcada por un comportamiento omisivo, mientras que la segunda implica una ligereza o distracción; siendo que ambas pueden acontecer en el inicio, trámite o resolución judicial¹³⁸⁰. Pese que en su tenor literal no hay un adjetivo superlativo que califique la desatención, ésta siempre debe ser de muy grave entidad, ya que se encuentra clasificada como una infracción de tal naturaleza¹³⁸¹.

Toda esa doctrina judicial se encuentra condensada en una definición del TS formulada desde el año 2015, con actual repercusión, que dice: "(l)a “desatención” contempla solo aquellos supuestos en los que pesa sobre el Juez un deber inexcusable de actuar en un determinado tiempo que es esencial, o de hacerlo de una determinada manera que está

¹³⁷⁶ Nieto, *Desgobierno judicial*, 198.

¹³⁷⁷ De acuerdo al fallo de la Sala Tercera, Sección 7ª, del Tribunal Supremo, de fecha 13 de julio de 2004, estas interpretaciones pueden ir desde una dejación absoluta y total en el ejercicio de funciones judiciales, comportándose de tal modo que pareciera que tales funciones no le competen en lo absoluto, hasta una posible interpretación más amplia y desfavorable, que incluiría en ella cualquier situación de abandono o dejación. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 28. Vacas García-Alós y Martín Martín, *Manual*, 100.

¹³⁷⁸ STS Sala 3ª Sección 7ª de fechas 14 de julio de 2000, 2 de marzo de 2002, 4 junio de 2003, 18 de mayo de 2004, 10 de febrero de 2005, entre otros. De manera relacionada, el Pleno del TS en sentencia de 1 de diciembre de 2004 y reiterada en sentencia de 26 de diciembre de 2005 ha manifestado que la desatención proviene del descuido o ligereza muy graves en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales. Tomado de Resolución del Pleno CGPJ de fecha 21 de julio de 2011. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 17.

¹³⁷⁹ Vacas García-Alós, "La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados" en Quintana Carretero, *La Responsabilidad personal del juez*, 289.

¹³⁸⁰ STS Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo de fecha 1 de diciembre de 2004, y de la Sección 7ª de la misma Sala, de 28 de septiembre y 26 de diciembre de 2005 y 23 de octubre de 2006 (rec. 196/2003), y de la Sección 8ª de 12 de mayo de 2009. Mencionadas en resolución del Pleno CGPJ de fecha 19 de mayo de 2010. Vacas García-Alós, "Resumen sistematizado", 274.

¹³⁸¹ Coincidimos con lo indicado en este sentido en la resolución del Pleno del CGPJ de fecha 19 de septiembre de 2013. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 175.

definida taxativamente; y por ello lo que castiga es el hecho objetivo de la pasividad (cuando resulta inexcusable una actuación), o el proceder de manera contraria a la legalmente establecida (cuando existía la obligación de actuar en un determinado sentido, sin reconocerse margen de apreciación)”¹³⁸².

La casuística de esta infracción es de lo más variada y aunque no pretendemos ahondar en ella, sí haremos algunas puntualizaciones. Un supuesto de desatención bastante frecuente es la negativa injustificada tomar declaración a los detenidos que se encuentran a disposición del juez¹³⁸³. Otro caso curioso es la equivocación jurisdiccional sobre el alcance de un recurso jerárquico, provocado por una ligereza y descuido en el análisis de los puntos sobre los que se constreñía dicho recurso¹³⁸⁴.

En todo caso, desde las primeras resoluciones judiciales que admitieron esta causal se ha construido la idea de que la desatención implicaba que los expedientados se apartaron del único camino a seguir¹³⁸⁵. Así, encontramos casos como la inobservancia del juez de reglas de dirección del juicio¹³⁸⁶. Otro ejemplo recurrente es el incumplimiento por parte del juez inferior de lo ordenado por el tribunal jerárquicamente superior en la misma causa¹³⁸⁷. Al respecto existe una discrepancia, ya que estos casos podrían considerarse ‘desobediencia’ en lugar de ‘desatención’, ingresando de tal modo al análisis del asunto de fondo resuelto en la decisión jurisdiccional¹³⁸⁸.

La polémica se acrecienta en casos en los que se imponen sanciones incluso no existiendo el “único camino a seguir”¹³⁸⁹. Aunque se ha insistido en que el respeto a la

¹³⁸² STS, Sala Tercera, de 6 de abril de 2015 (rec. 470/2013), citada en STS, Sala Tercera, Sección 1era, de 29 de abril de 2015. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 11-12.

¹³⁸³ Sentencias 20 de octubre de 2004 (rec. 272/2002), 4 de junio de 2003 (rec. 114/2002), 17 de octubre de 2000 (Recurso 274/1999), referidas por STS Sala Tercera, Sección 7ma, de 2 de julio de 2012. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 15-16.

¹³⁸⁴ En este caso, el apelante sólo interpuso su recurso con relación a la condena en costas, mientras que la sentencia de alzada revocó totalmente la venida en grado. STS, Sala Tercera, Sección 1era, 6 de abril de 2015. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 13-14.

¹³⁸⁵ Ron Latas y Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria”, 359.

¹³⁸⁶ STS Sala 3ª de 14 de julio de 2000 (rec. Num 91/1998).

¹³⁸⁷ STS Sala 3ª Sección 7ª de fecha 2 de marzo de 2002, que se trata de un juez de lo Social que ignoró deliberadamente el criterio de la Sala de lo Social del TSJ que calificó de laboral la controversia. A base de ella encontramos algunas resoluciones disciplinarias, por ejemplo: Expediente 37/02. Resolución de fecha 11 de junio de 2003. Vacas García-Alós, Recopilación, 328. Resolución de 19 de octubre de 2004. Vacas García-Alós, “Resumen sistematizado”, 35.

¹³⁸⁸ Nieto, *Desgobierno Judicial*, 198-199.

¹³⁸⁹ Los autores Lousada y Ron mencionan como caso polémico las tres STS Sala 3ª de fecha 1 de diciembre de 2004 (num. 170, 185 y 214/2002), que refieren a la sanción impuesta a un juez por ordenar la libertad de un conocido narcotraficante con sustento en un informe psiquiátrico. Es decir, una decisión jurisdiccional basada en un análisis de evidencia procesal. Ron Latas y Lousada Arochena, “La responsabilidad disciplinaria”, 360.

independencia judicial interna no impide la fiscalización de obligaciones temporales ni funcionales¹³⁹⁰, estas últimas relacionadas a la desatención, el deslinde no resulta una tarea sencilla. La doctrina jurisprudencial del TS ha indicado que la desatención muy grave se verifica cuando jueces o magistrados infringen "los deberes que las leyes les imponen, bien por apartarse del proceder que de éstas resulta con absoluta claridad sobre el sentido o el momento de la decisión que están llamados a tomar, bien por incumplir, en los supuestos en que sean llamados a formular una valoración, las reglas legales que deben presidir el proceso encaminado a producir la decisión o por omitir la diligencia que deben poner en el mismo"¹³⁹¹. Teniendo en consideración el espectro de control que indica la cita, la propia jurisprudencia ha advertido que a veces es imprescindible examinar el contenido de las actuaciones y resoluciones judiciales para verificar o no la configuración de la mentada desatención. Un ejemplo muy ilustrativo es el siguiente: un juez sancionado disciplinariamente por no sujetarse al fallo dictado por el TS, es absuelto en sede contencioso administrativa ya que "(l)as dudas que se suscitaron a los Magistrados recurrentes a la hora de interpretar el mandato de la sentencia de casación de junio de 2011 no pueden reputarse en modo alguno injustificadas"¹³⁹². En este ejemplo, fue trascendental el examen del fallo de casación en el marco del ejercicio de la acción disciplinaria.

Del texto transcrito puede colegirse una diferenciación entre las reglas y deberes relacionados con el íter o proceso de toma de decisiones – que corresponde concretamente a la desatención – de la decisión propiamente dicha¹³⁹³. Con este distingo se pretende el respeto a la independencia judicial interna, señalando que todo lo fiscalizable debe hallarse extramuros de la decisión jurisdiccional. De este modo, la jurisprudencia también ha indicado: "la desatención debe abarcar las conductas producidas en el proceso de adopción de una decisión judicial que supongan la omisión de la diligencia que a todas luces sea absolutamente necesaria, pero con la importante

¹³⁹⁰ Ello ha sido una alegación constante en las resoluciones disciplinarias del CGPJ, amparándose para ello en la jurisprudencia del TS - sentencias de la Sala Tercera, Sección 7ma, de 17 de julio de 1998, 8 de junio de 1999, 29 de mayo de 2001, 7 de febrero de 2002, 24 de septiembre y 19 de noviembre de 2002 y 25 de febrero, 25 de marzo de 2003, 5 de mayo y 11 de noviembre de 2003, entre otras.

¹³⁹¹ STS Pleno de la Sala 3ª de fecha 1 de diciembre de 2004 (recursos 170, 185 y 214/2002). Mencionada en Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 179-181.

¹³⁹² STS, Sala Tercera, Sección 1era, 15 de diciembre de 2014. López Martínez (dir.), *Responsabilidad disciplinaria*, 43-44.

¹³⁹³ Ejemplos están en la Resolución del Pleno CGPJ de fecha 21 de julio de 2011 y 19 de septiembre de 2013. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 17, 175.

aclaración de que esa falta de cuidado se ha de situar extramuros de la decisión jurisdiccional"¹³⁹⁴.

Si bien dicho planteo expone una línea bastante fina entre lo reprochable e irreprochable, jurisprudencia posterior continúa en la misma línea pero aportando una mayor aclaración, del siguiente modo: "(...) también tiene encaje en la "desatención" el descuido o la desidia en la labor material de examen de las actuaciones que resulta necesaria para el enjuiciamiento que comporta el ejercicio de la función jurisdiccional; y, paralelamente, queda fuera de ella el descuido que vaya referido a las operaciones de calificación o de interpretación jurídica que forman parte de ese núcleo principal de la función jurisdiccional"¹³⁹⁵.

Sin embargo, ¿todo deber que forma parte del íter de la actividad procesal previa a la decisión es adecuada para producir una desatención reprochable? Ya hemos mencionado una serie de calificativos que nos permitirían valorarla, empero, jurisprudencia posterior hace una acotación adicional: exige que la obligación incumplida por el juez se cometa sobre una actividad procesal sobre la cual éste tenga plena disponibilidad y conocimiento¹³⁹⁶.

5.5.3 Ignorancia inexcusable en el cumplimiento de deberes judiciales

Esta causal disciplinaria, obrante en el artículo 417.14 LOPJ, está estrechamente ligada con la desatención antes estudiada. Así, la ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales constituye una concreción o desarrollo normativo directo y consecuente de la falta muy grave constante en el artículo 417.9 *ibidem*¹³⁹⁷. Prueba de esa estrecha conexión, aunque no propiamente de la evolución de su casuística, es la abundante jurisprudencia que menciona algunos elementos que configurarían la conducta de un expedientado en la "desatención" y a su vez en la "ignorancia inexcusable".

¹³⁹⁴ STS Sala 3ª de fecha 28 de septiembre de 2005 (rec. 213/2003). Citada en Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 180-181.

¹³⁹⁵ STS Sala 3ª de fecha 6 de octubre de 2010. Herrera Alonso, "Doctrina Jurisprudencial", 118-119.

¹³⁹⁶ "De lo dicho se deduce que la desatención como falta muy grave requiere normalmente que aquella se produzca de forma que la obligación de atender incumplida por el juez se cometa con relación a una actividad procesal sobre la cual éste tenga plena disponibilidad y conocimiento, bien porque se trate de una competencia que él mismo ha ejercitado, de modo que la falta se integre en el propio acto de ejercitarla, o bien porque haya alertado de la situación de hecho determinante de la obligación legal de dictar un pronunciamiento sobre la misma". STS, Pleno de la Sala 3ª, de 20 de abril de 2010 (RC 131/2009). Herrera Alonso, "Doctrina Jurisprudencial", 119-120.

¹³⁹⁷ Vacas García-Alós, "La responsabilidad disciplinaria" CGPJ, 296. Rosado Iglesias, "Régimen disciplinario de jueces y magistrados", 354.

Expresamente el TS ha indicado que: “la procedencia o posibilidad de que el incumplimiento por parte de un Juez o Magistrado pueda ser incardinado en las conductas de "desatención" o "ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales", tipificadas en esos apartados 9 y 14 del artículo 417 de la LOPJ , tendrá lugar cuando se haya producido una absoluta falta del ejercicio de la actuación jurisdiccional que legalmente resulte obligada, o cuando, por un desconocimiento o una falta de diligencia abiertamente inexcusables, haya sido negada una determinada intervención jurisdiccional positiva que resulte obligada y haya sido solicitada; pero no cuando haya existido una concreta resolución jurisdiccional en la que haya sido realizada una interpretación o aplicación jurídica que pueda resultar desacertada”¹³⁹⁸.

Tal cercanía con la causal de desatención podría llevarnos a similares problemas de deslinde entre lo que está intramuros y extramuros de la decisión jurisdiccional¹³⁹⁹. Aunque por su definición bastante amplia, también se la ha confundido con otras faltas de corte funcional, tales como la absoluta y manifiesta falta de motivación de resoluciones judiciales - artículo 417.15 LOPJ - o el abuso procesal para generar incrementos de trabajo - artículo 418.16 *ibidem*¹⁴⁰⁰.

En todo caso, la ignorancia como causal disciplinaria implica, entonces, un desconocimiento ilógico, irracional, arbitrario y disparatado; pero ello no debe confundirse ni con el desacierto judicial en la selección de la norma jurídica aplicable ni con el error judicial¹⁴⁰¹. Jurisprudencia más cercana ha sido enérgica en el respeto a la independencia interna, enfatizando que la causal disciplinaria estudiada “está referida a

¹³⁹⁸ STS Sala 3ª de fechas 1 de diciembre de 2004, 18 de diciembre de 2008 y 6 de octubre de 2010 (RC 542/2008). Herrera Alonso, "Doctrina jurisprudencial", 118-119.

¹³⁹⁹ Y ello ha sido evidente en algunas resoluciones administrativas de la Comisión Disciplinaria del CGPJ. Para muestra: En la resolución 25 de enero de 2012 se analiza la anulación judicial de unas resoluciones, relacionadas con errores en señalamientos de vistas en procesos desacumulados; lo que fue considerado por la Comisión Disciplinaria como una actuación no desacertada, previo un análisis de fondo. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 674. Del mismo modo se efectuó en la Resolución 13 de febrero de 2014, concretamente sobre la decisión de desacumulación. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 1217. Pero en otros casos como la resolución de fecha 6 de marzo de 2012, el impedimento de participación de una Procuradora fue considerado directamente un asunto netamente procesal, cuestión jurisdiccional irrevisable por el órgano administrativo disciplinario. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 722.

¹⁴⁰⁰ Ello se aprecia en resoluciones de la Comisión Disciplinaria CGPJ como la de fecha 11 de diciembre de 2012, en la que se señala que, en caso de existir la falta acusada, se configuraría una absoluta falta de motivación en lugar de una ignorancia inexcusable. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 864. Así, en la resolución de fecha 13 de febrero de 2014, en la que se analizaba la decisión de desacumular ciertos procesos, se mencionó que en caso de que tal decisión haya generado un artificioso aumento de trabajo, debería perseguirse por la falta del artículo 418.16 LOPJ y no por la causal de ignorancia inexcusable. Aguayo Mejía, "Resumen sistematizado", 1217.

¹⁴⁰¹ STS Sala 3ª Sección 7ª de fechas 13 de noviembre de 2007 y 18 de diciembre de 2008, y de la Sección 8ª de 25 de febrero de 2009.

comportamientos realizados por los jueces y magistrados en su faceta de empleados públicos, pero no a la actividad que encarna el núcleo principal del contenido de la función jurisdiccional”¹⁴⁰².

No obstante, existen casos al límite, donde pese a no fiscalizarse la interpretación del Derecho o la valoración probatoria, el objeto de control disciplinario es el acto jurisdiccional en sí. Para muestra tenemos una sanción recaída sobre un juez que alteró unilateralmente el pronunciamiento de responsabilidad civil en sentencia dictada vía oral, fuera de las vías legales previstas¹⁴⁰³.

5.5.4 Falta de motivación de resoluciones judiciales

Hasta ahora hemos mencionado infracciones únicamente existentes en el estatuto judicial español. Pero en este acápite, la causal disciplinaria para castigar la insuficiente motivación de autos y resoluciones judiciales ha sido contemplada de manera expresa por ambos regímenes estudiados. Dado este elemento objetivo, existe la posibilidad de roces con la libertad decisional de jueces y magistrados. Para ellos se han contemplado medidas diferentes en ambos sistemas.

En España, la infracción disciplinaria sobre deficiente motivación judicial fue agregada por la Ley Orgánica 19/2003, aunque existe un antecedente de ello en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881¹⁴⁰⁴. Se ha considerado a la causal contenida en el artículo 417.15 LOPJ como una subespecialidad de la genérica falta de desatención en el cumplimiento de deberes judiciales¹⁴⁰⁵. Constante jurisprudencia ha indicado que la falta de motivación del artículo 417.15 LOPJ no es equiparable a figuras del derecho procesal de incongruencias omisivas o que permitan fundar la anulación de sentencias, sino algo cualitativamente más profundo. Es así que la causal disciplinaria requiere una "radical ausencia de toda fundamentación", tanto en sentido formal como sustancial; lo que quiere decir que se configurará dicho ilícito cuando "no se encuentra la *ratio decidendi* que conduce al fallo o que lleva a establecer los presupuestos directamente". Por su parte, los calificativos de "absoluta" y "manifiesta" reiteran lo anteriormente indicado, en el sentido de que no se ofrezca ninguna explicación del por qué de la

¹⁴⁰² STS de 4 de octubre de 2010 (RC 233/2009). Herrera Alonso, "Doctrina Jurisprudencial", 122.

¹⁴⁰³ STS, Sala Tercera, Sección 7ma, 6 de mayo de 2013. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 31-32.

¹⁴⁰⁴ "Esta circunstancia explica que las faltas clamorosas de motivación se encuentren tipificadas como falta disciplinaria muy grave desde la Ley orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en el artículo 417.15 LOPJ, aunque ya el artículo 374.2 "in fine" de la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 preveía las "acordadas" con semejante finalidad". STS, Sala Tercera, Sección 1era, de 29 de abril de 2015. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 11-12.

¹⁴⁰⁵ Rosado Iglesias, "El Régimen disciplinario", 354-355.

decisión jurisdiccional, y que sea tan ostensible que no requiera ninguna operación interpretativa para evidenciarlo¹⁴⁰⁶.

La falta absoluta y manifiesta de motivación implica una delicada evaluación del accionar jurisdiccional, con fuerte potencial de afectar la independencia en la decisión de juzgadores. Por ello, la Ley Orgánica 19/2003 reformatoria a la LOPJ introduce como requisito previo que dicha evaluación haya sido hecha por los juzgadores que deban conocer de la causa en mérito de los recursos procesales, que se encontrará plasmada una resolución judicial firme. Aquel es el presupuesto de perseguibilidad de la infracción estudiada¹⁴⁰⁷, cuya fecha de dictado es determinante para el conteo del plazo prescriptivo correspondiente¹⁴⁰⁸. Y para el caso de que la resolución no sea recurrible, se requiere la denuncia de quien fue parte en el procedimiento judicial, ninguna otra persona tiene legitimación. En todo caso, el CGPJ nunca puede iniciar de oficio un expediente disciplinario por dicha causal¹⁴⁰⁹.

Sin embargo, no es reprimible disciplinariamente el uso de modelos estereotipados y de formularios en la realización de autos y resoluciones judiciales, siempre y cuando éstas se adecuen a las particularidades de cada caso y den respuesta a las circunstancias surgidas del debate procesal¹⁴¹⁰. Desde luego, lo que la infracción disciplinaria comentada busca perseguir es la utilización, entre otros, de argumentaciones vagas, excesivamente generales, o distintas a las que fundamenten la decisión concreta tomada¹⁴¹¹.

El caso ecuatoriano presenta un panorama bastante diferente. Sin perjuicio de que anteriormente se hayan impuesto sanciones a jueces por decisiones judiciales a base de tipos disciplinarios más amplios, con la expedición del COFJ se erigió por primera vez una infracción estatutaria específica cuyo elemento objetivo reside en sentencias, autos

¹⁴⁰⁶ STS Sala 3ª de 2 de noviembre de 2009 (recurso 611/2007), que reproduce lo ya dicho en la anterior de 2 de marzo de 2009 (recurso 564/2007). Herrera Alonso, "Doctrina Jurisprudencial", 123.

¹⁴⁰⁷ STS Sala 3ª de 2 de marzo y 2 de noviembre de 2009. Resolución de 11 de octubre de 2012. Aguayo Mejía, "Resumen sistemático", 71.

¹⁴⁰⁸ STS de 2 de marzo de 2009 y 2 de noviembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recurso 564/2007 y 611/2007.

¹⁴⁰⁹ STS, Sala Tercera, Sección 1era, de 29 de abril de 2015. López Martínez (dir.), *Responsabilidad disciplinaria*, 11-12.

¹⁴¹⁰ Entre otros, Resolución del Pleno del CGPJ de 12 junio de 2013. Aguayo Mejía, "Resumen sistemático", 133.

¹⁴¹¹ La sentencia de 2 de julio de 2012, sec. 7ª, TS3ª (recurso 541/2011, menciona: "la apreciación de esa circunstancia la confía la Ley Orgánica, cuando la resolución es impugnada, al tribunal encargado de conocer de ella en vía de recurso que es, precisamente, lo que ha sucedido aquí. Y a ese juicio hemos de estar salvo que fuera claramente equivocado, cosa que no sucede en este caso pues la motivación que no puede faltar es, justamente, la que conduce a la decisión y el auto no la ofrece, aunque sí contenga otra distinta".

y demás actuaciones jurisdiccionales. Así, el tenor literal del artículo 108.8 íbidem presenta una estructura compleja.

Decimos compleja porque, en primer lugar, no contempla una infracción sino dos¹⁴¹². El primer supuesto reprime la indebida fundamentación de actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda. Dada su redacción, éste es aplicable para juzgadores o demás autoridades o servidores de la Función Judicial o el Consejo de la Judicatura¹⁴¹³. El segundo supuesto es a la vez más concreto y más amplio que el primero. Su concreción radica en que sólo es aplicable en la substanciación y resolución de causas. Y su amplitud se halla en su elemento objetivo ya que castiga la violación de los derechos y garantías constitucionales de los artículos 75, 76 y 77 CR, entre las que se encuentra la exigencia de motivación de sentencias y autos judiciales. En lo que respecta al estatuto de jueces, podríamos decir pues que la última infracción contiene íntegramente a la primera¹⁴¹⁴.

La diferencia más radical con el modelo español se encuentra en la falta de requisito claro de procedibilidad inserto en el tenor literal del tipo disciplinario. Lo que sí existe es la previsión del artículo 125 COFJ, que en el caso de violaciones a los artículos 75, 76 y 77 CR – que incluyen la motivación – exige un pronunciamiento previo judicial por vía de recurso “o” la reclamación de la parte perjudicada “en la forma prevista en este Código”¹⁴¹⁵. Dicha remisión podríamos interpretarla como la queja o denuncia ante la autoridad disciplinaria, ya que el CJ analiza directamente la omisión de debida fundamentación sin exigir pronunciamiento judicial previo.

¹⁴¹² Expediente No. MOT-0720-UCD-011-MAC (OF-DG-029-2011-A). Resolución del Pleno del CJ de fecha 31 de enero de 2012 a las 19h30. Sumariados: Juan Maldonado y Héctor Cabezas Juez y Conjuez de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Guayas.

¹⁴¹³ Sean autoridades de naturaleza administrativa o pertenecientes a otras carreras, como por ejemplo, la carrera fiscal. Obando Bosmediano, “La indebida fundamentación”, 37-38.

¹⁴¹⁴ Dada la amplitud del segundo de los supuestos, es frecuentemente invocado para sancionar incumplimientos temporales de mayor importancia; es decir, los que rebasen los términos de la falta leve tipificada en el artículo 107.5 COFJ. Algunos ejemplos ya fueron mencionados al referirnos al Control disciplinario de la celeridad.

¹⁴¹⁵ "Art. 125.- ACTUACION INCONSTITUCIONAL.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código". La redacción de la referida disposición no deja de ser confusa. Empero, consideramos que la aplicación de este precepto sólo limitaría al inicio de un procedimiento disciplinario de oficio por la causal del 108.8 COFJ.

Ello abre la puerta a evaluaciones de diverso tipo sobre el contenido de las decisiones judiciales. De algunas resoluciones disciplinarias se reflejan fallos evidentes de los juzgadores, como errores en el conteo de plazos legales que llevaron a declaraciones de prescripción prematuras¹⁴¹⁶ o condena en costas a una institución del Estado pese a prohibición expresa y clara¹⁴¹⁷. En otros casos la fiscalización administrativa resulta más discutible; por ejemplo: la desatención de las reglas para aprobación de un informe pericial¹⁴¹⁸, la modificación de lo resuelto oralmente por medio la sentencia por escrito¹⁴¹⁹, las omisiones de indicar el ‘daño irreversible’ en la concesión de una medida cautelar¹⁴²⁰ o de pronunciarse sobre un cargo planteado en un recurso de apelación¹⁴²¹.

¹⁴¹⁶ Expediente disciplinario No. MOT-485-UCD-011-MAC (OF DG -052-2011-T) Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h40. Sumariados: Cesar Vaca, Juez Temporal Juzgado Adjunto Sexto Transito Guayas; Carlos Morales, Juez Quinto Transito Guayas. Expediente disciplinario MOT-484-UCD-011-PM (DG-042-2011-T). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h46. Sumariado: Cesar Vaca, Juez Temporal encargado del Juzgado Sexto de Transito Guayas; Juan Jaramillo, Juez Noveno Transito Guayas; y Carlos Morales, Juez Quinto Transito Guayas. Expediente disciplinario No. MOT-350-UCD-011-PM (OF DG 49 2011 A). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h44. Sumariado: Guillermo Minchala y Cesar Vaca, Jueces temporales de Tránsito Guayas. Expediente disciplinario No. MOT-425-UCD-011-MAC (OF DG 053 2011 A). Resolución del Pleno de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h48. Sumariados: Guillermo Minchala y Cesar Vaca, Jueces Temporales de Transito de Guayas. Expediente disciplinario No. MOT-402-UCD-011-PM (OF-DG-0039-2011-A). Resolución del Pleno de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h34. Sumariado: Guillermo Minchala, Juez Temporal Juzgado Primero de Transito de Guayas. En todos estos casos se sancionó a los sumariados por haber declarado la prescripción de infracciones de tránsito antes de que se cumpliera el plazo que a la época establecía el artículo 617 del Código Penal. En estas resoluciones disciplinarias se concluyó que no hubo una debida motivación dado que se aplicó una norma que no era pertinente a la luz de los antecedentes de hecho en cada uno de los casos.

¹⁴¹⁷ Expediente Disciplinario No. MOT-724-UCD-011-PM (OF-DG-146-2011). Resolución del Pleno del CJ de fecha 31 de enero de 2012 las 20h05. Sumariado: Harry Hernández, Juez Cuarto de lo Civil de Guayas. En este caso, el juez condenó al Banco Central del Ecuador a pagar costas, pese a la prohibición expresa de condenar a cualquiera institución estatal en costas, que a la época se encontraba dispuesto en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil. En esta resolución se indica que el sumariado no indicó los fundamentos de hecho y de derecho, así como la pertinencia en su aplicación, que llevaron a la condena en costas.

¹⁴¹⁸ Expediente No. D-030-UCD-013-PM (OF-DG-48-2013-CF). Sumariados: Luis Naranjo, Director Consejo de la Judicatura; Becker Salinas, Juez de lo Civil de Guayas; Martha Chica, Esther Balladares y Mario Proaño, Jueces de la Sala Civil de la Corte Provincial de Guayas. En ella, se castiga que la motivación de la aprobación de un informe pericial por parte del juez de primer nivel no se fundó en lo dispuesto en el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁴¹⁹ "De los hechos probados, se demuestra que los sumariados han incurrido en una falta de coherencia y argumentación en la motivación entre la audiencia de 22 de julio de 2010 y la resolución de 6 de agosto de 2010. El artículo 345 del Código de Procedimiento Penal prescribe que, en la audiencia oral de apelación, se deberá pronunciar una resolución sobre lo debatido en ella; esa misma resolución debía ser posteriormente elaborada con el mismo contenido. Pero de los hechos probados se evidencia que la resolución posterior (6 de agosto de 2010) incluía una aclaración y ampliación que contradecía el fondo de la resolución de la audiencia de 22 de julio de 2010". Expediente No. MOT-0720-UCD-011-MAC (OF-DG-029-2011-A). Resolución del Pleno de fecha 31 de enero de 2012 a las 19h30. Sumariado: Juan Carrión y Héctor Cabezas, Juez y Conjuez de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Guayas.

¹⁴²⁰ Expediente No. MOT-053-SNCD-014-AB (DG-014-2013-T). Resolución del Pleno CJ de fecha 28 de enero de 2014 a las 15h47. Sumariado: Dionicio Gutiérrez, Juez temporal Undécimo de Familia del Guayas.

Finalmente, existen casos en que la intromisión en la independencia decisional es evidente y el ejercicio disciplinario deviene en inaceptable.

Para ilustrar, mencionaremos dos. En el primero de ellos, los antecedentes de hecho refieren una instrucción fiscal iniciada a dos ciudadanos, uno de ellos de nacionalidad italiana, por delito de narcotráfico. En el auto objeto del sumario, el juez sumariado declaró la extinción de la acción penal a favor del señor italiano, disponiendo únicamente el llamamiento a juicio sobre el otro implicado. Pese a que en la resolución disciplinaria el Pleno CJ expresamente declaró que este procedimiento no trata de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas ni otros elementos netamente jurisdiccionales, el análisis efectuado es totalmente opuesto. Así, el Pleno destacó que en el dictado del auto en cuestión, el servidor judicial incurrió en las siguientes inconsistencias: no citó la disposición legal que le faculta a extinguir la acción penal, respaldó su decisión en la valoración de una presunta política pública, no analizó los recaudos procesales y realizó un análisis nada técnico del peso de la droga incautada y resolvió en base a elucubraciones. Como puede observarse, el Pleno CJ se contradice con su premisa de respeto a la cuestión jurisdiccional al reprimir al sumariado a base de supuestos errores en la invocación de normas jurídicas y en la distinta valoración de los elementos probatorios¹⁴²².

El segundo de los ejemplos que traemos a colación a más de ser ilustrativo es polémico. Esta resolución no tiene precedentes, ya que los sumariados eran juez y conjuez de la Corte Nacional de Justicia¹⁴²³, siendo la primera vez que un Consejo Judicial separaba de su cargo a juzgadores de tan alto nivel¹⁴²⁴. Los antecedentes de hecho presentan un recurso de casación interpuesto en un proceso contencioso tributario de una cuantía considerable. La posterior denuncia argumentó que los magistrados se apartaron de su criterio emitido en sentencias anteriores. Por su parte, los sumariados impugnaron la competencia de la autoridad administrativa para conocer sobre cuestiones netamente

¹⁴²¹ Expediente No. D-030-UCD-013-PM (OF-DG-48-2013-CF). Sumariados: Luis Naranjo, Director Consejo de la Judicatura; Becker Salinas, Juez de lo Civil de Guayas; Martha Chica, Esther Balladares y Mario Proaño, Jueces de la Sala Civil de la Corte Provincial de Guayas. En ella, se castiga que la resolución de apelación dictada por los miembros de la Sala de alzada desatendió uno de los puntos del recurso, que era justamente la omisión de motivación del juez de instancia; incurriendo también en una indebida motivación.

¹⁴²² Expediente disciplinario No. MOT-448-UCD-011-MAC (OF-DG-107-11-S). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h54. Sumariado: Ángel Rubio, Juez Primero de Garantías Penales del Guayas.

¹⁴²³ Expediente D-0897-UCD-2013-PM. Resolución del Pleno CJ de fecha 20 de diciembre de 2013 las 11h01. Sumariados: José Suing, Juez y Gustavo Durando, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

¹⁴²⁴ Pásara, *Independencia judicial*, 60.

jurisdiccionales. Sin pronunciarse sobre dicha impugnación, el Pleno del CJ aceptó el cargo contenido en la denuncia, arguyendo desobediencia del *stare decisis* y, por tanto, un atentado a la seguridad jurídica. Llama la atención la invocación del *stare decisis* justamente a jueces de la Corte Nacional, máxime si según la legislación vigente a la época, ni siquiera los precedentes jurisprudenciales obligatorios eran vinculantes para dicho Alto Tribunal¹⁴²⁵, justamente para evitar la petrificación del Derecho.

5.5.5 Negligencia manifiesta y error inexcusable

En su redacción original, el COFJ estableció en su artículo 109.7 una causal disciplinaria dirigida a sancionar la actuación de fiscales y defensores públicos con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. En el cuerpo legal, dicha causal fue extendida a juezas y jueces mediante el referéndum y consulta popular del 7 de mayo del 2011, que modificó el referido artículo 109.7¹⁴²⁶. Empero, el CJ ya la aplicaba a juzgadores de manera previa, basándose en una interpretación ‘teleológica’ y ‘sistemática’ absolutamente censurable.

Dicha hermenéutica se fundamentó en la vigencia del artículo 125 COFJ desde su redacción original, el cual exigía la declaratoria de violación de derechos y garantías constitucionales al debido proceso previo al procedimiento disciplinario de jueces y demás servidores judiciales "sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código". Con esa salvedad hecha por el legislador – que en ningún momento implicaba una modificación del tipo disciplinario – el Pleno CJ afirmó que "(h)aciendo una interpretación sistemática y teleológica de la función constitucional del Consejo de la Judicatura, sobre la disciplina de los servidores de la Función Judicial, y tomando en cuenta la conexión del Código orgánico de la función Judicial (artículo 125) con la posibilidad de sancionar a todo servidor o servidora de la Función Judicial con la infracción señalada en el artículo 109, número 7, es por lo tanto, también aplicable a los jueces”¹⁴²⁷.

¹⁴²⁵ Concretamente, nos referimos al artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación. Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de marzo de 2004.

¹⁴²⁶ Concretamente, la Pregunta 5 decía: ¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial COMO LO ESTABLECE EL ANEXO 5?. Dicho Anexo 5, en su punto 6, modifica el artículo 109.7 COFJ, incluyendo a los jueces como sujetos de la sanción por actuación dolosa o con manifiesta negligencia o error inexcusable. Dicha pregunta ganó con un 52,66% de aprobación por el electorado; siendo promulgados los resultados y la reforma legislativa en el Primer y Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 490 de 13 de julio de 2011.

¹⁴²⁷ Como ejemplo, en estos dos expedientes se declaró error inexcusable en relación a actuaciones judiciales efectuadas en el año 2010, cuando aún no era aplicable a juezas y jueces. Expediente No. MOT-0720-UCD-011-MAC (OF-DG-029-2011-A). Resolución del Pleno CJ de fecha 31 de enero de

Más censurable aún es la respuesta jurisprudencial a esta interpretación, ya que no solamente se acepta la aplicación de la causal del artículo 109.7 COFJ antes de la reforma proveniente del referéndum¹⁴²⁸, sino que incluso se considera que la infracción es aplicable a operadores de justicia distintos de fiscales, defensores o jueces, por ejemplo, secretarios judiciales (que como debemos recordar, no se encuentran entre los elementos subjetivos del tipo disciplinario)¹⁴²⁹. Ella se basa exclusivamente en la redacción general del primer inciso del mencionado artículo 109, que a manera de encabezado dice que “(a) la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias”; sin reparar en que su inciso 7 es claro al especificar los sujetos de dicha infracción.

Dejando a un lado ese lamentable desatino, corresponde interiorizarnos en conceptualizar las categorías jurídicas de manifiesta negligencia y error inexcusable. Ambas son muy cercanas y hacen relación a un ejercicio culposo evidente e indiscutible de las funciones encomendadas. El Pleno del Consejo de la Judicatura ha procurado, sin embargo, puntualizar de manera separada sus contornos principales.

La manifiesta negligencia ha sido considerada como la "antítesis del deber de debida diligencia"¹⁴³⁰ consagrado en los artículos 172 CR y 15 inciso 4 COFJ. Varias resoluciones presentaron distintos elementos aislados para conceptualizarla, y posteriormente el Pleno del Consejo los condensó en una definición constante. Así, la manifiesta negligencia es "aquel descuido o falta de cuidado que es claramente palpable

2012 a las 19h30. Sumariado: Juan Carrión y Héctor Cabezas, Juez y Conjuez de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Guayas. Expediente disciplinario No. A-556-UCD-011-PM (DG-570-210-M). Resolución del Pleno CJ de fecha 9 de febrero de 2012 las 14h25. Sumariada: Olga Campos, Jueza Quinta del Trabajo de Guayas.

¹⁴²⁸ “El inciso primero del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, bajo el título de infracciones gravísimas, antes y después de la reforma del 13 de julio de 2011, disponía que a la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá la sanción de destitución siempre que incurra en una de las conductas detalladas en dicho artículo, es decir, la sanción de destitución es extensible a todos los operadores de justicia, sin distinción alguna”. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo contencioso administrativo. Juicio No. 11804-2016-00187. Resolución No. 582-2017 de fecha 10 de mayo de 2017, las 12h36. (Juez ponente: Pablo Tinajero Delgado).

¹⁴²⁹ “(...) el inciso primero del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, claramente determina que la sanción de destitución abarca y es extensible a toda servidora y servidor de la Función Judicial, por tanto la actora al haber ejercido el cargo de Secretaria del Juzgado Sexto de Garantías Penales, no cabe duda que pertenecía a la Función Judicial como servidora, en consecuencia, también esta incurra dentro de la causal establecida en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial como sucedió en la especie, por la que de lo señalado se puede evidenciar que el Tribunal A quo ha efectuado una errónea interpretación del artículo 109 del Código Orgánica de la Función Judicial en su integridad, dentro del caso quinto del artículo 268 COGEP”. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo contencioso administrativo. Juicio No. 17811-2016-01363. Resolución No. 689-2017 de fecha 15 de junio de 2017 las 15h35. (Ponente: Cynthia Guerrero Mosquera).

¹⁴³⁰ Expediente disciplinario No. MOT 936 UCD 013 DLM (OF-DG-210-2013). Resolución del Pleno de fecha 23 de octubre de 2013 a las 17h23. Sumariados: Marco Oramas y Oswaldo Sierra, Jueces de Garantías Penales del Guayas.

y que no necesita mayor investigación o análisis para establecer que se ha operado con descuido, en otras palabras, la manifiesta negligencia se presenta cuando los jueces, fiscales, defensores públicos y demás servidores judiciales, por inacción o por acciones colmada de desidia, se separan considerablemente de una obligación positiva o negativa consagrada en una norma legítima que establezca mínimos básicos de diligencia exigibles en razón de su cargo o que aquello que debe ejecutar la servidora o servidor judicial, en razón de la complejidad de lo prescrito, no lo hace demostrando una absoluta falta de interés"¹⁴³¹. De esta definición se desprende su “aparición evidente y palpable” así como su requisito fundamental: que la acción u omisión se aparte de deberes positivos o negativos jurídicamente establecidos que reflejen un patrón mínimo de conducta diligente.

Para su determinación, el Pleno CJ ha impuesto una tarea adicional a las autoridades disciplinarias: "determinar frente a cada conducta qué es lo mínimo que debía hacer la servidora o servidor judicial para que su conducta no se considere como negligente. Ahora bien, para establecer qué es lo mínimo exigible que debió hacer el servidor judicial sumariado, es preciso centrarnos en el caso en concreto y en las posibilidades fácticas y técnicas de lo que debía hacerse o no"¹⁴³².

Por otro lado, el error inexcusable ha sido definido por el órgano disciplinario como “la notoria ineptitud o descuido, al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial”, destacando por lo tanto que éste es imputable a juezas y jueces más que a cualquier otro miembro de la Función Judicial¹⁴³³. Es más, el Pleno ha señalado que el error inexcusable *stricto sensu* se comete en un acto formal y materialmente

¹⁴³¹ Por ejemplo: Expediente MOT-0551-SNCND-2014-CP. Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de julio del 2014 las 13h57. Sumariado: Leopoldo Larrea, Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil. Expediente No A-436-UCD-013-PRS. Resolución del Pleno CJ de fecha 09 de septiembre de 2013 las 19h23. Sumariada: Rosa Molina, Fiscal. Expediente NO. MOT-0584-SNCD-20151-MAL (OF-129-OC DG-2015). Resolución del Pleno CJ de fecha 2 de septiembre de 2015 las 12h13. Sumariada: Madeline Pinargote, Jueza de la Unidad Penal Norte de Guayaquil.

¹⁴³² Expediente disciplinario No. MOT-935-UCD-013-ACS. Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de octubre de 2013 a las 17h14. Sumariado: Jackson Lima, Fiscal de la Unidad de Delitos Flagrantes de Guayas. Expediente disciplinario No. MOT-585UCD-013-DGS (DG-536-2012). Resolución del Pleno CJ de fecha 5 de julio de 2013 a las 19h00. Sumariado: Walter Avilés, Juez Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Guayas. Expediente NO. MOT-637-UCD-013-DGS. Resolución del Pleno CJ de fecha 5 de agosto de 2013, las 19h28. Sumariado: Julián Fajardo, Juez Temporal Tercero del Trabajo de Guayas. A ello deben añadirse las resoluciones mencionadas en el pie de página anterior.

¹⁴³³ Por ejemplo: Expediente disciplinario No. MOT-448-UCD-011-MAC (OF-DG-107-11-S). Resolución del Pleno de fecha 7 de febrero de 2012, las 14h54. Sumariado: Ángel Rubio, Juez Primero de Garantías Penales del Guayas. Expediente No. MOT-346-UCD-011-PM (DPLR-01-10-AR). Resolución del Pleno CJ de fecha 26 de agosto de 2011, las 13h55. Sumariado: Leopoldo García, Juez Sexto de lo Penal de los Ríos. Expediente MOT-0902-SNCD-2016-DMA (09001-2016-0429-D). Resolución del Pleno CJ de fecha 3 de agosto de 2016, las 10h24. Sumariado: Gustavo Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil.

jurisdiccional¹⁴³⁴. Para ello, se utiliza como fundamento el artículo 131 numeral 3 COFJ, que impone el deber de comunicar y declarar las incorrecciones y el error inexcusable a autoridades que conocen expedientes por los medios impugnatorios legales¹⁴³⁵. Si bien se ha utilizado dicha disposición para argumentar la naturaleza jurisdiccional del error inexcusable, el CJ no ha interpretado dicha norma como un requisito de procedibilidad, por lo que ha impuesto sanciones disciplinarias sin declaratoria judicial previa que reconozca el error inexcusable.

El Pleno CJ ha exigido de manera reiteradísima que "(p)ara que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición necesaria que exista un precepto jurídico que, siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la argumentación jurídica"¹⁴³⁶.

La dogmática del Pleno CJ sobre el error inexcusable cita de manera recurrente a tres fuentes externas: una jurisprudencial y dos doctrinarias. La primera de ellas es un concepto acuñado por los tribunales venezolanos y mencionado por la Corte IDH en el célebre caso *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela¹⁴³⁷, que define al error judicial inexcusable como "aquél que no puede

¹⁴³⁴ Señalado en el expediente disciplinario No. MOT-620-UCD-011-PM, cuyo extracto correspondiente ha sido reproducido en una serie de resoluciones disciplinarias posteriores. A continuación, señalamos algunas de ellas: Expediente disciplinario No. MOT-448-UCD-011-MAC (OF-DG-107-11-S). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012, las 14h54. Sumariado: Ángel Rubio, Juez Primero de Garantías Penales del Guayas. Expediente disciplinario No. MOT-453-SNCD-013-MEP (DG-001-2013-FL). Resolución del Pleno CJ de fecha 13 de enero de 2014 a las 14h59. Sumariado: Kleber Beltrán, Fiscal.

¹⁴³⁵ Expediente No. MOMT-193-UCD-O10-CS (OF-05-2010). Resolución del Pleno CJ de fecha 18 de agosto de 2011 las 13h08. Sumariado: Marcelo Portilla, Juez Sexto de lo Civil de Carchi.

¹⁴³⁶ Entre ellas tenemos: Expediente Disciplinario No. A-554-UCD-013-DGS (A-554-UCD-013-DGS). Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de julio de 2013 a las 17h43. Sumariado: Félix Herrera, Juez Temporal Primero de lo Civil de Guayas. Expediente disciplinario No. MOT 936 UCD 013 DLM (OF-DG-210-2013). Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de octubre de 2013 a las 17h23. Sumariados: Marco Oramas y Oswaldo Sierra, Jueces de Garantías Penales de Guayas. Expediente No. A-0661-UCD-012-PRS. Resolución de Pleno CJ de fecha 23 de abril de 2013 las 16h03. Sumariados: Jaime Santos, Carlos Garaví y María Valdiviezo, Presidente y miembros de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha.

¹⁴³⁷ Corte IDH Sentencia de 5 de agosto de 2008. (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) que cita a la Sentencia No. 465 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano de fecha 22 de marzo de 2001.

justificarse por criterios jurídicos razonables, lo cual le confiere el carácter de falta grave que amerita la máxima sanción disciplinaria, esto es, la destitución”¹⁴³⁸.

La siguiente es la definición de un autor local, José García Falconí, quien menciona: “(s)e lo entiende como equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso, ocasionado por un operador de justicia”¹⁴³⁹.

La última de ellas es la definición de error judicial del autor Ricardo de Ángel Yáguez, que sirve de fundamento para la clasificación que el Pleno hace de error de *iure* y error de *facto*¹⁴⁴⁰. Con tal antecedente, se señala que el error "de iure se produce cuando el juzgador se aparta considerablemente de las reglas que para el efecto se establecen en los ordenamientos jurídicos, o bien cuando dicta una resolución contraviniendo, de cualquier forma, una o varias normas jurídicas vigentes. En cuanto al error judicial de *facto* se produce cuando el juzgador cambia los hechos materia de la Litis o altera cualquier otro hecho relacionado con las actuaciones del juicio”¹⁴⁴¹.

En cuanto al error de *iure*, el Consejo estima que éste se configura cuando los servidores judiciales inaplican normas jurídicas claras, legítimas e inequívocas¹⁴⁴² que – por su pertinencia y jerarquía – son de inaceptable ignorancia y debieron ser tenidas como

¹⁴³⁸El Pleno CJ también hace eco de una cita adicional de dicha sentencia; la cual señala que dicha figura “se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez normal y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial”.

¹⁴³⁹ José García Falconí, "El error inexcusable en el ordenamiento jurídico nacional e internacional", Enero 16, 2013, acceso en Septiembre 5, 2017, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2013/01/16/el-error-inexcusable-en-el-ordenamiento-juridico-nacional-e-internacional>

¹⁴⁴⁰ Concretamente, ha sido reiterada la siguiente cita de dicho autor: “El error judicial no dimanar de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por error judicial toda decisión o resolución dictadas por los órganos de la Administración de justicia, injusta o equivocada, pero el error debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas”.

¹⁴⁴¹ Señalado en el expediente disciplinario No. MOT-620-UCD-011-PM, cuyo extracto correspondiente ha sido reproducido en una serie de resoluciones disciplinarias posteriores.

¹⁴⁴² Expediente Disciplinario No. MOT-724-UCD-011-PM (OF-DG-146-2011). Resolución del Pleno CJ de fecha 31 de enero de 2012 las 20h05. Sumariado: Harry Hernández, Juez Cuarto de lo Civil de Guayas.

obligatorias¹⁴⁴³ para el caso; cuyo desacato no se encuentre debidamente motivado¹⁴⁴⁴. En algún caso, incluso se han incluido precedentes judiciales obligatorios¹⁴⁴⁵. La claridad inequívoca que se requiere de tales preceptos implica que estos tengan mandatos precisos y únicos que no sean susceptibles de interpretaciones jurídicas alternativas o distintas a lo expresamente establecido¹⁴⁴⁶.

En jurisprudencia muy reciente, la Sala de lo Contencioso administrativo CNJ ha asumido como suyas varias de las construcciones definitorias hechas por el Pleno CJ, al indicar que: “La conducta antijurídica denominada “error inexcusable” es propia de la actividad del juzgador sin que, evidentemente, la comisión de dicha infracción excluya a otro operador de justicia. Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la argumentación jurídica. El error inexcusable se define como aquella equivocación crasa y palmaria cometida por un juez que produce efectos procesales irremediables”¹⁴⁴⁷.

Tanto los precedentes administrativos como la jurisprudencia exigen que, para la determinación del error *de iure*, la existencia de un precepto jurídico unívoco y claro, cuya hermenéutica sea indiscutible. Pero existen casos en que la represión disciplinaria por error inexcusable ha recaído sobre cuestiones jurídicas sin solución unívoca. Ejemplo de ello es la admisibilidad de la acción ordinaria de protección. El autor Pásara señaló que gran parte de los casos analizados en su informe versan sobre la admisibilidad de las acciones de protección y de las medidas cautelares que generalmente les acompañan en contra de actos administrativos, en detrimento de la vía

¹⁴⁴³ Expediente disciplinario MOT-869-UCD-012-MEP (DG-724-2012-A). Resolución del Pleno CJ de fecha 18 de diciembre de 2012 las 17h05. Sumariada: Krisya Calderón, Jueza Sexta Adjunta de Tránsito de Guayas.

¹⁴⁴⁴ Expediente Disciplinario No. MOT-724-UCD-011-PM (OF-DG-146-2011). Resolución del Pleno CJ de fecha 31 de enero de 2012 las 20h05. Sumariado: Harry Hernández, Juez Cuarto de lo Civil de Guayas

¹⁴⁴⁵ Expediente NO. MOMT-193-UCD-O10-CS (Of-05-2010). Resolución del Pleno CJ de fecha 18 de agosto de 2011 las 13h08. Sumariado: Marcelo Portilla, Juez Sexto de lo Civil de Carchi.

¹⁴⁴⁶ Expediente MOT-0902-SNCD-2016-DMA (09001-2016-0429-D). Resolución del Pleno de fecha 3 de agosto de 2016, las 10h24. Sumariado: Gustavo Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil.

¹⁴⁴⁷ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo contencioso administrativo. Juicio No. 11804-2016-00187. Resolución No. 582-2017 de fecha 10 de mayo de 2017, las 12h36. (Juez ponente: Pablo Tinajero Delgado).

contencioso administrativa¹⁴⁴⁸. La respuesta disciplinaria en esos casos se fundamenta, generalmente, en la falta de aplicación de la causa de inadmisión constante en el artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁴⁴⁹. No obstante, la aceptación de dicha causal no es una cuestión pacífica ni en la doctrina local¹⁴⁵⁰ ni en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, habiendo generado esta última una serie de criterios divergentes sobre el tema¹⁴⁵¹. Por ello, mal podría considerarse que en dichos casos sea exista una trasgresión a una interpretación jurídicamente indiscutible¹⁴⁵².

¹⁴⁴⁸ Pásara, *La independencia judicial*, 55-60.

¹⁴⁴⁹ De manera especial el artículo 42.4 de la referida Ley Orgánica, que menciona: "Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: (...) 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz".

¹⁴⁵⁰ Los autores Storini y Alvear, citando a Montaña, afirman que la previsión legal citada en la nota al pie anterior convierte a la acción de protección en residual, lo cual a su criterio debe rechazarse por anticonstitucional. Del mismo modo, han señalado que "sería aconsejable que la Corte Constitucional se pronunciara por medio de una sentencia interpretativa, para aclarar que los derechos de origen legal, ordinarios o reales no encuentran protección vía acción de protección, ya que para ellos existen los mecanismos adecuados y eficaces en la justicia ordinaria". Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 103-104. En sentido semejante, el doctor Pablo Alarcón ha manifestado: "Es así que cualquier restricción de tipo residual debe ser desechada de inicio, debe procurarse implementar regulaciones adecuadas inherentes al Estado constitucional de derechos y justicia. No solo que una restricción de fuente legal-residual resultaría atentatoria a la Constitución, sino que incluso un cambio constitucional que pretenda incorporar un filtro de residualidad devendría en un incumplimiento a las obligaciones adquiridas internacionalmente por el Estado ecuatoriano en la protección y garantía de los derechos humanos. Dentro de una democracia constitucional no podemos referirnos a un poder constituyente originario fundacional, menos aún ilimitado, siempre encontrará un límite en los derechos y garantías constitucionales de las personas y en la prohibición de regresividad". Pablo Alarcón, *La ordinarización de la acción de protección* (Quito, Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional, 2013), 60. Finalmente, el autor Ismael Quintana en un reciente trabajo ha señalado: "Si se acepta el criterio de que la vía contencioso administrativa es adecuada y eficaz para la protección de derechos fundamentales, no solo que ese desnaturaliza a la acción de protección, limitando su procedencia, sino que además se incurriría en contradicción: ocurriría que, por el paso del tiempo, la resolución sobre vulneración de derechos fundamentales mediante esta vía terminaría por tornarse ineficaz y poco adecuada en lugar de haber servido para fines contrarios". Ismael Quintana, *La acción de protección* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 87.

¹⁴⁵¹ Con relación a dicha causal de inadmisibilidad, la Corte Constitucional ecuatoriana ha planteado criterios para todos los gustos. Sólo por citar algunos: que dicha causal desnaturaliza el carácter preferente de la acción de protección (Corte Constitucional para el periodo de transición. Caso No. 1619-10-EP. Sentencia No. 001-12-SEP-CC de 5 de enero de 2012. R.O. S. 634 6 de febrero de 2012), que la vía contencioso administrativa es muy dilatada e ineficaz para la protección de derechos constitucionales (Corte Constitucional para el periodo de transición. Caso No. 0568-11-EP. Sentencia No. 085-12-SEP-CC de 29 de marzo de 2012. R.O. S. 728 de 20 de junio de 2012), que se respeten las vías procesales establecidas por el legislador (Corte Constitucional. Caso No. 1144-10-EP. Sentencia No. 065-13-SEP-CC de fecha 21 de agosto de 2013. R.O. S. 93 de 2 de octubre de 2013), que dependerá de cuando los hechos sobrepasen o no las características típicas del nivel de legalidad (Corte Constitucional para el periodo de transición. Caso No. 0874-11-EP. Sentencia No. 070-12-SEP-CC de fecha 27 de marzo de 2012. R.O. S. 695 de 3 de mayo de 2012).

¹⁴⁵² En cualquier caso, si lo que existiera es una falta de motivación por parte de los jueces sobre lo no adecuado e ineficaz de las vías judiciales ordinarias, eso sería en abstracto objeto de otra causal disciplinaria.

5.6 Cuestionamientos al control de contenido

Una vez determinado el control de contenido jurisdiccional en el régimen disciplinario judicial y las causales que lo permiten en el estatuto español y ecuatoriano; pretendemos a continuación mencionar las principales críticas a este modo de fiscalización. Para ello, hemos dividido nuestro análisis en tres aspectos. El primero relacionado con la idoneidad de los evaluadores, el segundo relacionado con la tipicidad de las conductas y su hermenéutica, y; el último que versa sobre la legitimidad de esta clase de fiscalización.

5.6.1 Cuestiones de idoneidad

Lo que define a un modelo de control, más allá de la normativa concreta del régimen disciplinario, son las características de la autoridad de aplicación y su ubicación en la estructura del Poder Judicial¹⁴⁵³. Así, cabe preguntarnos sobre la idoneidad de los evaluadores; es decir, si éstos poseen las habilidades necesarias para revisar la conducta de juezas y jueces cuando ésta se relaciona íntimamente con los criterios vertidos en decisiones jurisdiccionales. En suma, si son capaces de disciplinar en términos prácticos¹⁴⁵⁴.

En primer lugar, es imperativo que el evaluador tenga una formación jurídica de nivel profesional¹⁴⁵⁵. No pretendemos que se hile tan fino al punto de que se consideren los títulos de posgrado del evaluado para estimar idóneo al evaluador; pero sería absurdo aceptar un evaluador que sea estudiante de Derecho o que apenas tenga capacitaciones y/o nociones prácticas de las ciencias jurídicas¹⁴⁵⁶. En consecuencia, al menos se deberá ostentar un grado en Derecho.

Pero ¿ello será suficiente? Recordemos que uno de los valores más apreciados en las magistraturas burocráticas es la formación de sus miembros; por lo que en gran parte de ellas se recurre a las Escuelas Judiciales como paso previo al ingreso a la carrera. La

¹⁴⁵³ Obando Bosmediano, “La indebida fundamentación”, 38.

¹⁴⁵⁴ Es más, ésta es la denominada “pregunta práctica” que plantea el informe de Pásara sobre la independencia judicial en el Ecuador cuando analiza la causal disciplinaria de error inexcusable. Pásara, *Independencia judicial*, 51.

¹⁴⁵⁵ “¿con qué elementos de juicio puede contar quien no tiene formación jurídica para llegar a una conclusión que entraña tanta gravedad?; y que de esa determinación surjan las responsabilidades antes señaladas. De lo contrario, el camino a la arbitrariedad, aun sin quererlo intencionalmente el órgano de control, estará abierto”. Aguirre Guzmán, “La administración de justicia”, 20.

¹⁴⁵⁶ En este punto, cabría preguntarse si será también exigible la especialidad del evaluador. Recordemos que en gran parte de los procedimientos recursivos, los autos son revisados por tribunales pluripersonales especializados en razón de la materia. ¿Es aceptable que el control administrativo de actividades jurisdiccionales tenga una garantía “más relajada”? Adicionalmente, la Red Europea de Consejos Judiciales recomienda que el órgano disciplinario al menos lo componga un juez experto en la competencia del juez sancionado. ENCJ, “Minimum Judicial Standards V”, 33.

formación de los jueces puede ser inicial y continua; y ambas tienen como objetivo primario suplir lagunas provenientes de la formación universitaria¹⁴⁵⁷ e instruir en habilidades y destrezas específicas de la función jurisdiccional.

En segundo lugar, sería deseable que el evaluador goce de experiencia. El ejercicio de la función jurisdiccional tiene particularidades en cada latitud, que inciden en el comportamiento de los jueces y que no pueden ser ignoradas por el evaluador. Es por ello que candidatos ideales para componer – al menos parcialmente – los Consejos judiciales son justamente los propios jueces¹⁴⁵⁸. Si bien es deseable que los Consejos Judiciales sean organismos plurales con representación de distintos sectores¹⁴⁵⁹, la Relatoría de las Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados ha observado que la participación de jueces como un grupo mayoritario en dicho seno es requerida para una judicatura independiente; por lo que no es recomendable una baja participación de jueces o la inclusión de representantes de órganos políticos¹⁴⁶⁰. Adicionalmente, la Red Europea de Consejos Judicial recomienda que dichos miembros sean escogidos por sus pares¹⁴⁶¹; es decir, una representación sustancial de la carrera judicial en el Consejo.

Analizando la conformación del CGPJ español y su Comisión Disciplinaria, se percibe una grata cercanía a dichos estándares. Pese a las críticas por la designación política de sus miembros, el órgano colegiado en Pleno se encuentra conformado por cuatro juristas de trayectoria y seis representantes del turno judicial¹⁴⁶²; es decir, todos con formación destacada en Derecho y una representación mayoritaria de la carrera judicial. Del mismo modo, la integración de la Comisión Disciplinaria observa una mayoría judicial

¹⁴⁵⁷ Maribel González Pascual, “La Formación Continua de los jueces en España: El juez del siglo XXI” en González Pascual y Solanes Mullor, *Independencia Judicial ... estatuto de los jueces*, 135.

¹⁴⁵⁸ Para proteger la independencia judicial, se argumenta que los jueces deben estar envueltos (sea de manera directa o control judicial), en procedimientos de disciplina judicial o remoción. Jackson, "Judicial Independence", 50.

¹⁴⁵⁹ Tampoco es recomendable un cuerpo exclusivamente compuesto por jueces, a fin de evitar un “ostracismo” judicial. Jackson, "Judicial Independence", 50. En sentido semejante: Di Federico, "Judicial Accountability", 92.

¹⁴⁶⁰ UN General Assembly, “Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy”, A/HRC/11/41 (March 24th, 2009), consultado en Diciembre 20, 2016, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/125/63/PDF/G0912563.pdf?OpenElement>, 10. UN General Assembly, “Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de las magistrados y abogados, Gabriela Knaul. Adición. Consulta subregional sobre la independencia del Poder Judicial en América Central”, A/HRC/23/43/Add.4 (April 2th, 2013), consultado en Diciembre 20, 2016, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-43-Add4_sp.pdf, 8.

¹⁴⁶¹ ENCJ, “Minimum Judicial Standards V”, 18.

¹⁴⁶² Art. 567.3 LOPJ

de cuatro a tres frente a los juristas de reconocida competencia¹⁴⁶³. Cabe destacar además la novel figura del Promotor de la Acción Disciplinaria, quien deberá ser un Magistrado del Tribunal Supremo o un magistrado con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial¹⁴⁶⁴.

Por el contrario, el CJ ecuatoriano y las autoridades disciplinarias se alejan de un modelo deseable. Ni en su conformación de la redacción original de la CR 2008 ni en la actual, el CJ ha tenido una representación, aunque sea mínima, de los miembros carrera judicial jurisdiccional. La versión original preveía una selección por concurso público, sin que la CR ni la ley de desarrollo hayan previsto que un juez de la carrera pueda obtener una vocalía sin perder su cargo jurisdiccional. Más preocupante aún es la conformación actual fruto del referéndum y consulta popular de mayo de 2011, que erigió un Consejo de la Judicatura de Transición con representantes de tres ramas del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Función de Transparencia y Control Social) y un Consejo definitivo con representación política (Ejecutivo y Legislativo) y representación de la Corte Nacional, Fiscal General y Defensor Público Nacional. La designación de efectuada por estas últimas autoridades tampoco es una garantía, dado que ni los Jueces Nacionales, Fiscal General o Defensor Público Nacional pertenecen a ninguna de las carreras de la Función Judicial¹⁴⁶⁵, y no existe previsión alguna de que al menos alguno de los miembros de estas ternas pertenezca a estas carreras. Por lo dicho, la conformación actual del CJ es totalmente opuesta a las recomendaciones de la Relatoría especializada de la ONU, tanto por la falta de participación de las bases como por la inclusión de representación política.

A ello debe sumarse que ni siquiera es necesario, de acuerdo a la CR 2008, que los vocales del CJ tengan formación profesional en Derecho, ya que su artículo 180.2 exige alternativamente para sus vocales entre el título universitario de tercer nivel en ciencias jurídicas u otro de las ramas académicas afines a las funciones del CJ (entre las cuales no se encuentra únicamente la disciplinaria)¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁶³ Art. 603 LOPJ. Incluso, quien la preside es el Vocal de origen judicial con mayor antigüedad.

¹⁴⁶⁴ Art. 606.2 LOPJ

¹⁴⁶⁵ Art. 42 in fine COFJ: "Las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes, las juezas y los jueces de la Corte Nacional de Justicia y las conjuetas y conjueces, la Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora Pública o el Defensor Público General, las notarias y notarios y quienes prestan sus servicios en las notarías, así como las servidoras y servidores que desempeñan labores en que prima el esfuerzo físico sobre el intelectual, no pertenecen a ninguna de estas carreras".

¹⁴⁶⁶ Dolores Yamunaque Parra, "El error inexcusable y la independencia judicial interna" (Tesis de maestría: Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, 2016), 54. Pásara, *Independencia Judicial*, 51. Recordemos que el otrora Presidente del CJ de transición, Paulo Rodríguez Molina, tiene el título de ingeniero en electrónica y telecomunicaciones, y bajo sus hombros estuvieron no solo las potestades

En su comparecencia ante la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, el Presidente del CJ señaló que en el procedimiento administrativo intervienen al menos quince profesionales del Derecho, entre ellos jueces que se encuentran en comisión de servicios. Señaló incluso que un ex presidente de la otrora Corte Suprema es su asesor personal en temas disciplinarios¹⁴⁶⁷. Con esta decisión administrativa, la máxima autoridad del CJ reconoce la necesidad de que personal con conocimiento y experiencia intervenga en el control disciplinario judicial. Sin embargo, ello no se encuentra contenido en ninguna regulación estatutaria, lo que hace que tal decisión sea insuficiente para lograr la idoneidad comentada.

5.6.2 Cuestiones de tipificación e interpretación

A nivel constitucional es admisible que las causales disciplinarias – en especial las que compartan separación – se encuentren establecidas de manera general y abstracta. Empero, la Corte IDH y la CIDH han sido enfáticas en que la legislación inferior debe desarrollarlas a través de "fórmulas claras y precisas que acoten las conductas prohibidas", con una definición precisa de la conducta sancionable, sus elementos y la expresión de los comportamientos no punibles¹⁴⁶⁸. El TEDH, en casos como *Mestri c. Italia*, también se ha manifestado en sentido semejante, exigiendo la suficiente precisión para que se pueda prever razonablemente las circunstancias constitutivas de la infracción disciplinaria como sus consecuencias¹⁴⁶⁹. En concordancia, la Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre independencia de jueces y abogados ha recomendado que la legislación otorgue claras directrices y criterios objetivos en la tipificación de infracciones¹⁴⁷⁰. Se observa por lo tanto, una posición mayoritaria fuertemente inspirada en principios penales, sin perjuicio de ciertas disidencias¹⁴⁷¹.

Del breve análisis efectuado de faltas relacionadas al control de contenido judicial, algunas de ellas presentan en su tenor literal proposiciones generales, con remisiones

disciplinarias propias de miembro del Pleno, sino además la imposición de la medida cautelar de suspensión de acuerdo al artículo 269.5 COFJ.

¹⁴⁶⁷ Gustavo Jalkh Röbben, Comparecencia en la Comisión Legislativa especializada de Justicia de la Asamblea Nacional el día 27 de septiembre de 2017.

¹⁴⁶⁸ CIDH, *Garantías para la independencia*, 92. Allí se citan las sentencias de Corte IDH: Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207; y Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

¹⁴⁶⁹ TEDH, *Case of Maestri v. Italy* (Application no. 3974/98). Judgment. Strasbourg, 17 February 2004, pág. 30. Citado en CIDH, *Garantías*, 90.

¹⁴⁷⁰ UN General Assembly, "Report of the Special Rapporteur ... Leandro Despouy", A/HRC/11/41.

¹⁴⁷¹ Una de ellas es de Delgado del Rincón, quien propone un régimen disciplinario judicial con una cláusula genérica o indeterminada, limitada por un canon de razonabilidad y justificación y el principio de independencia judicial. Delgado del Rincón, *Constitución*, 151.

directas o indirectas a deberes indeterminados de los jueces, además de conceptos jurídicos indeterminados insertos. Un problema genérico de estas causales ‘elásticas’ es que permitirían la fiscalización de la conducta personal del magistrado o el control de cómo éste ejerce la jurisdicción¹⁴⁷².

En el caso español, esta clase de redacción se puede verificar en las faltas disciplinarias constantes en el artículo 418.5, 417.9 y 417.14 LOPJ. Es más, el vocablo “desatención” se encuentra en varias causales disciplinarias, cuya formulación resulta a criterio del Supremo demasiado genérica¹⁴⁷³. Al contrario, la infracción contenida en el artículo 417.15 ibidem es bastante detallada, no sólo en sus elementos objetivos, sino además en la determinación clara de un requisito previo de admisibilidad. En porcentajes, la causal del artículo 417.9 LOPJ – que incluye tanto la desatención como el retraso – es una de las faltas más habitualmente sancionadas tanto por la Comisión Disciplinaria como por el Pleno del CGPJ, mientras que las demás infracciones señaladas representan, de manera individual, porcentajes que no superan los cinco puntos¹⁴⁷⁴. El dato señalado no debe hacernos pensar que existe una cantidad considerable de revisión de contenidos, dado que el artículo 417.9 LOPJ contiene dos causales y la primera de ellas (la “desatención”) tiene una casuística considerable, entre las cuales se encuentra la potencialidad de un control de contenidos jurisdiccionales¹⁴⁷⁵.

En el estatuto judicial ecuatoriano, las infracciones disciplinarias contenidas en los artículos 109.7 y 108.8 ibidem contienen una sensible falta de claridad; lo que se contrapone con su utilización más acentuada que en el caso español, aunque con una

¹⁴⁷² Andrés Bordalí Salamanca, "Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile", *Revistas de Estudios de la Justicia* No. 21, Año 2014, 55-57.

¹⁴⁷³ Con respecto al artículo 419.2 LOPJ, luego de revisar la acepciones de “desatención” según el Diccionario de la Real Academia Española, el TS ha indicado que “(a)l margen de que podamos coincidir con la recurrente en que se trata de un ilícito administrativo demasiado genérico en su formulación y necesitado de evidente precisión normativa en su aplicación, tanto en sus límites máximo como mínimos (...)”. STS, Sala Tercera, Sección 7ma., 10 de abril de 2012. López Martínez (dir.), *Responsabilidad disciplinaria*, 19.

¹⁴⁷⁴ En el lustro comprendido entre 2010-2015, la infracción muy grave del artículo 417.9 LOPJ fue fundamento para sanción en treinta casos, que representa el dieciocho por ciento de los casos sancionador por la Comisión Disciplinaria y el Pleno CGPJ. Las causales de los artículos 418.5 y 417.14 ibidem equivalen cada una al 4% (7 casos cada una), y finalmente la infracción del artículo 417.15 el 3% (5 casos). Silvina I. Cruchaga y Queralt, “El ejercicio de la atribución disciplinaria”, 23-28.

¹⁴⁷⁵ Para reforzar esta posición, los autores Cruchaga y Queralt han dicho: “Que las faltas más sancionadas sea el subgrupo de la desatención o el retraso puede deberse a varios factores: i) la determinación clara del criterio valorativo de eficiencia institucional como principio declarado del control disciplinario; ii) la existencia de mecanismos de control de eficiencia la relación que en este trabajo se ha realizado de Servicio de Inspección y Promotor de la Acción Disciplinaria pareciera confirmar lo expresado; iii) mayor posibilidad de intervenir organizacionalmente en cuestiones de eficiencia; ya fuere por pautas de productividad, plus remunerativos o sanciones, los jueces y magistrados son intervenidos en su conducta funcional”. Cruchaga y Queralt, “El ejercicio de la atribución disciplinaria”, 32.

tendencia a la baja¹⁴⁷⁶. Así, el error inexcusable ha sido fuertemente criticado por debilidades de su tipificación. Se ha señalado que el legislador ecuatoriano se limitó a su nominación¹⁴⁷⁷, sin señalar el alcance claro de la conducta infractora¹⁴⁷⁸, lo que lo convierte en un continente sin contenido¹⁴⁷⁹, sin una definición objetiva¹⁴⁸⁰, ni elementos esenciales¹⁴⁸¹ ni parámetros para ella, e incluso, que como mecanismo de control es subjetivo¹⁴⁸². También es censurable el trato igualitario que la causal de error inexcusable da a jueces, fiscales y defensores públicos, ya que por sus funciones diferentes los errores en los que podrían incurrir caen en distintos ámbitos de actuación: la decisión jurisdiccional, el ejercicio de la acción penal, y el patrocinio de causas, respectivamente¹⁴⁸³.

Como mencionamos en el tercer capítulo, el principio de taxatividad tiene como destinatario primario al legislador y secundario al órgano de aplicación. En las causales relacionadas con el control de contenidos, la labor del legislador no ha sido lo suficientemente profunda; razón por la cual corresponde a los órganos de control trazar líneas interpretativas que clarifiquen el uso de las mismas, y de manera especial, otorguen criterios para dar significado en el caso concreto a los conceptos jurídicos

¹⁴⁷⁶ Según información oficial anunciada en la comparecencia del Presidente del Pleno CJ ante la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional y difundida en Twitter, en 2013 hubieron 61 sancionados por error inexcusable (17.4% de expedientes ingresados por dicha causal y 3.7 % del total de jueces), en 2014 fueron 42 (8.6% de expedientes y 2.4 % de jueces), en 2015 fueron 25 (6.4% de expedientes y 1.2% de jueces), en 2016 fueron 12 (2.7% de expedientes y 0.6% de jueces); y hasta septiembre de 2017 eran 5 jueces (1.4% de expedientes y 0.2% de jueces). Tweet Consejo Judicatura @CJudicaturaEc, "#GustavoJalkh: no todas las denuncias terminan con destitución de jueces. De 360 quejas presentadas en 2017, solo 5 tuvieron responsabilidad". 27 de septiembre 2017. <https://twitter.com/CJudicaturaEc/status/913073813998522368>. Tweet Consejo Judicatura @CJudicaturaEc, "Este año, de 2.083 jueces que existen en el país, tan solo 5 fueron destituidos por #ErrorInexcusable. Es el 0,2%, indica #GustavoJalkh". 27 de septiembre de 2017. <https://twitter.com/CJudicaturaEc/status/913074787735543809>

¹⁴⁷⁷ Carlos Balseca Ávila, "Problemas jurídicos entorno al control administrativo de los actos jurisdiccionales en el Ecuador. Error inexcusable", tesis de maestría (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, 2017), 29-30.

¹⁴⁷⁸ Paul Córdova, "Régimen Disciplinario, error inexcusable e independencia judicial", Diario El Telégrafo 14 de julio de 2014, accesado Septiembre 14, 2017, <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/regimen-disciplinario-error-inexcusable-e-independencia-judicial>

¹⁴⁷⁹ Villagómez Cabezas, "El error judicial inexcusable", 29.

¹⁴⁸⁰ Oyarte, *Derecho constitucional*, 730. Carolina Ortiz Espinoza, "La independencia interna de la Función Judicial y el impacto del error judicial inexcusable: El caso de Ecuador", (tesis: Universidad San Francisco de Quito, 2015), 29-30.

¹⁴⁸¹ Yamunaque Parra, "El error inexcusable", 78.

¹⁴⁸² Vanesa Aguirre Guzmán, "La administración de justicia en Ecuador 2012", en *Horizontes de los Derechos Humanos Ecuador 2012*, ed. Gina Benavides Llerena y Gardenia Cueva Núñez (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2013), 18-19. Enrique Herrería, miembro del Observatorio de Derechos

¹⁴⁸³ Villagómez Cabezas, "El error judicial inexcusable", 43. Córdova, "Régimen Disciplinario". Ángel Morocho Ávila, "La independencia de la Función Judicial frente al error inexcusable" (Tesis de maestría: Universidad de Guayaquil, 2016), 20.

indeterminados insertos¹⁴⁸⁴. Empero, hay disidencias que consideran inapropiada la tipificación abierta – admisible en derecho administrativo sancionador – para el especial régimen de disciplina judicial¹⁴⁸⁵; o su posterior complementación por la autoridad de aplicación¹⁴⁸⁶.

Posteriormente, recae en manos de los órganos jurisdiccionales otorgar la doctrina jurisprudencial apropiada para el ejercicio racional y prudente de esta potestad¹⁴⁸⁷. El régimen disciplinario español se encuentra vigente desde hace mucho más tiempo, por lo que las definiciones analizadas en los acápites anteriores son principalmente de creación jurisprudencial, con fuerte repercusión y aceptación en las resoluciones disciplinarias del CGPJ. En el caso de Ecuador, la doctrina judicial de cierre es bastante limitada en estos temas¹⁴⁸⁸ dada su relativamente reciente promulgación. Ello sin perjuicio de comentarios jurisprudenciales sobre los catálogos de infracciones anteriores al COFJ, que tampoco son tantos¹⁴⁸⁹.

La redacción abierta de estas infracciones genera otros inconvenientes. En cada uno de los regímenes en estudio se encuentran causales ‘intercambiables’; es decir, cuyos hechos constitutivos están tan relacionados con otras infracciones disciplinarias, que su distinción es compleja. El régimen español ofrece un ejemplo claro: la “desatención” y la “ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales”, ambas faltas muy graves constantes en los números 9 y 14 del artículo 417 LOPJ; las cuales – a criterio del TS – pueden provenir de una serie de eventos comunes¹⁴⁹⁰. Este primer caso

¹⁴⁸⁴ Castañeda Otsu, *Responsabilidad disciplinaria*, 300. Enrique Herrería, miembro del observatorio Derechos y Justicia, ha opinado que esta figura permite destituciones sanciones a jueces de manera subjetiva, especialmente cuando hay intereses políticos del Estado. Citado por Andrés Tejada Rivadeneira, “La justicia en el debido proceso: estudio de caso a la luz del humanismo, la literatura y la doctrina” (Tesis de maestría: Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, 2015), 40.

¹⁴⁸⁵ Di Federico menciona que la gran discrecionalidad que se le otorga a las autoridades disciplinarias por medio de infracciones redactadas en términos vagos puede utilizarse de manera inapropiada para influir en las orientaciones jurisdiccionales. Di Federico, “Judicial accountability”, Por otro lado, Yamunaque afirma que “por el estatus del juez como un garante de derechos constitucionales y un límite a la actividad de las instituciones públicas, no se debe aplicar el criterio señalado, es decir, únicamente determinar el tipo de infracción, pero sin un contenido”. Yamunaque Parra, “El error inexcusable”, 78.

¹⁴⁸⁶ Villagómez estima que el tipo disciplinario no puede completarse por medio de un acto no normativo, razón por la cual, en el caso concreto del error inexcusable del régimen ecuatoriano, debería ser el Legislativo quien dicte las directrices o parámetros, mas no la autoridad con potestad disciplinaria. Villagómez Cabezas, “El error judicial inexcusable”, 65.

¹⁴⁸⁷ Morocho Ávila, “La independencia de la Función Judicial”, 27.

¹⁴⁸⁸ Obando Bosmediano, “La indebida fundamentación”, 53-54.

¹⁴⁸⁹ Y cuyos argumentos y conclusiones son, en buena parte, desalentadores. Una mención más profunda se halla en el análisis de las Cuestiones de legitimidad.

¹⁴⁹⁰ Ello ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en STS Sala 3ª de fechas 1 de diciembre de 2004, 18 de diciembre de 2008 y 6 de octubre de 2010 (RC 542/2008). En líneas anteriores también hemos hecho mención a la posible confusión entre la infracción de “ignorancia inexcusable” con otras faltas de corte

no es muy preocupante, ya que ambas infracciones son de idéntica gravedad y, por ende, objeto del mismo catálogo de sanciones.

Distinto es el caso ecuatoriano, en el que es evidente y preocupante la estrecha relación entre la ‘no fundamentación debida de resoluciones judiciales’ con el error inexcusable y la manifiesta negligencia¹⁴⁹¹, infracciones de distinta graduación y sancionables con suspensión en funciones y destitución, en su orden¹⁴⁹². De esta ‘intercambiabilidad’ surge una censurable práctica por parte del CJ: el inicio de expedientes disciplinarios a base de una de estas infracciones polémicas para luego sancionarse por la otra¹⁴⁹³. La respuesta jurisdiccional ha sido diversa: mientras la Corte Constitucional ha criticado dicha práctica en una resolución reciente¹⁴⁹⁴, la Corte Nacional la ha consentido. El argumento de esta última Alta Corte es que el derecho a la defensa del sumariado no se vio afectado, dado que pudo defenderse de las mismas presuntas actuaciones irregulares investigadas¹⁴⁹⁵. Ello ratifica una vez más nuestra posición sobre la ‘intercambiabilidad’ de estas infracciones.

funcional como la absoluta y manifiesta falta de motivación" (Art. 417.15 LOPJ) o el "abuso procesal para generar incrementos de trabajo" (Art. 418.6 LOPJ).

¹⁴⁹¹ Pásara menciona que en los casos estudiados en su célebre informe corresponden mayoritariamente al error inexcusable, acompañado por la infracción de falta de fundamentación "como suerte de agravante". Pásara, *Independencia Judicial*, 47.

¹⁴⁹² Su distinta graduación es una razón adicional que fundamenta, según Oyarte, la necesidad de que exista una declaratoria jurisdiccional previa que determine tanto el error inexcusable como la indebida fundamentación de un acto jurisdiccional. Oyarte, *Derecho constitucional*, 731-732.

¹⁴⁹³ En su célebre informe, Pásara identificó 8 de 42 casos en los que se verificaba que el expediente iniciaba por la falta de fundamentación del artículo 108.8 COFJ y la posterior sanción final era a base de la infracción del artículo 109.7 ibidem. Pásara, *Independencia Judicial*, 54.

¹⁴⁹⁴ “Lo expuesto, nos permite determinar que existe incongruencia entre los hechos probados y la normativa utilizada para respaldar los argumentos emitidos por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en su resolución. En efecto, conforme se esposo al abordar el parámetro de razonabilidad, los miembros del Pleno del Consejo de la Judicatura, omitieron determinar las normas que les facultaba para cambiar la falta disciplinaria contenida en el artículo 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial - que daba lugar a la suspensión del funcionario sumariado - por la falta disciplinaria prevista en el artículo 109 numeral 7 del cuerpo normativo en mención - que era sancionada con destitución del sumariado. (...) En este contexto, la autoridad administrativa, al cambiar una infracción menos lesiva, esto es la suspensión del funcionario sumariado, por una más lesiva para sus derechos - su destitución-, estaba en la obligación de explicar invocando las fuentes del derecho aplicables al caso, mediante una fuerte carga argumentativa de forma categórica, las razones por las cuales consideró que las actuaciones del abogado Josué Isaac Sánchez Fajardo, en calidad de juez de la Unidad Judicial Penal Norte 1 del cantón Guayaquil, se encasillaban en una conducta o falta disciplinaria diferente a la denunciada, prescrita en el inicio del sumario administrativo”. Corte Constitucional, Caso No. 0143-16-EP, Sentencia No. 145-17-SEP-CC de fecha 17 de mayo de 2017.

¹⁴⁹⁵ Corte Nacional de Justicia. Sala Contencioso administrativa. Juicio No. 11804-2016-00187. Resolución No. 582-2017 de fecha 10 de mayo del 2017 las 12h36 (Ponente: Pablo Tinajero Delgado). Juicio No. 17811-2016-01541. Resolución No. 836-2017 de fecha 27 de julio de 2017, las 11h43 (Ponente: Cynthia Guerrero Moscoso).

Finalmente, se ha advertido que una serie de tipos abiertos, así como una interpretación inapropiada de los mismos¹⁴⁹⁶ puede llevar a una inaceptable discrecionalidad y una fórmula de control ideológico filtrable a los contenidos jurisdiccionales¹⁴⁹⁷; por lo tanto, opuesta a la independencia judicial interna¹⁴⁹⁸.

5.6.3 Cuestiones de legitimidad

En el presente apartado analizaremos la competencia de los Consejos Judiciales para el castigo disciplinario mediante infracciones relativas al contenido jurisdiccional¹⁴⁹⁹.

En España, desde varios ángulos se observa una cultura de respeto a la autonomía decisional de jueces y magistrados. Ello es particularmente importante en el marco de una magistratura burocrática, que como especie de la burocracia en general se encuentra caracterizada por un sólido régimen disciplinario¹⁵⁰⁰. Esta cultura de respeto puede observarse desde varias perspectivas. Una de ellas es la propia ubicación del CGPJ en el Sector Justicia, ya que si bien aquel es el órgano de gobierno del Poder Judicial no es parte del mismo; lo que le impide revisar las sentencias emitidas por éste ni siquiera de manera indirecta por medio de la inspección de tribunales o el régimen disciplinario¹⁵⁰¹. Del mismo modo, hemos podido observar en el capítulo anterior como ha evolucionado la tipificación disciplinaria, yendo de causales más generales y abiertas a unas más específicas; evitando de ese modo posibles mecanismos de control ideológico y jerárquico sobre el contenido jurisdiccional¹⁵⁰².

Finalmente, existe un acuerdo mayoritario por parte de la doctrina sobre la de incensurabilidad disciplinaria del contenido jurisdiccional estricto¹⁵⁰³; así como una tendencia en la jurisprudencia que blinda a la cuestión jurisdiccional – la selección e

¹⁴⁹⁶ Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, 729. La CIDH ha indicado que "(l)os regímenes sancionatorios vagos y amplios otorgan a los funcionarios encargados de llevar adelante los procesos de enjuiciamiento de magistrados y jueces una inaceptable discrecionalidad que resulta incompatible con los estándares de la Convención Americana". CIDH, *Garantías para la independencia*, 93.

¹⁴⁹⁷ Andrés Ibañez habla de los peligros de los tipos abiertos, en el marco de que su castigo se encuentre encargado a la cúpula judicial. Citado por Díaz Delgado y Ferrando Marzal, "La independencia judicial", 1071.

¹⁴⁹⁸ Di Federico, "Judicial Accountability", 92. Montero Aroca, *Independencia y responsabilidad*, 188.

¹⁴⁹⁹ Ésta es la denominada "pregunta jurídica" en el informe de Pásara sobre la justicia ecuatoriana. Pásara, *Independencia judicial*, 20.

¹⁵⁰⁰El autor Aulet repara en este punto, señalando al comparatista Merryman, que a diferencia de las magistraturas burocráticas, los sistemas judiciales norteamericanos más prestigiosos son justamente los que cuentan con menos controles disciplinarios. Aulet, *Jueces*, 453.

¹⁵⁰¹ Lousada y Ron, *La independencia*, 83

¹⁵⁰² Díaz Delgado y Ferrando Marzal, "La independencia judicial", 1071.

¹⁵⁰³ Sólo para ilustrar: Rosado Iglesias y Espinoza Díaz, "Independencia judicial y poder disciplinario", 110. Martínez Alarcón, 347. Delgado del Rincón, 74-75. Requejo, *Jurisdicción*, 216. Escribano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 181-182. Lousada y Ron, *Independencia*, 125-126. Montero Aroca señala que incluso sería inaceptable para la responsabilidad civil. Montero Aroca, *Responsabilidad Civil*, 35.

interpretación del ordenamiento más la apreciación de los hechos – del objeto del régimen disciplinario judicial¹⁵⁰⁴. Y como se ha señalado, ello tampoco impide que se controle las actuaciones de los jueces que, pese a encontrarse contenidas en los actos jurisdiccionales, no estén relacionadas con la hermenéutica jurídica o la valoración probatoria¹⁵⁰⁵.

En consecuencia, dicha revisión corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales mediante los procedimientos recursivos¹⁵⁰⁶. A la incensurabilidad disciplinaria también apunta la desaparición de la denominada responsabilidad disciplinaria procesal; dado que si bien los niveles jurisdiccionales superiores pueden modificar las sentencias o autos que les suben en grado, no tienen competencia alguna para sancionar a jueces y magistrados por la toma de dichas decisiones. A decir del autor Nieto, dicha inmunidad se traslada también al campo administrativo disciplinario¹⁵⁰⁷.

Como mencionamos en líneas superiores, el estatuto judicial español contiene algunas causales que por su tenor literal amplio pueden ser consideradas como un riesgo abstracto a la independencia interna y funcional de jueces y magistrados. Pese a ello, y a que las denuncias y quejas presentadas por los particulares muchas veces no se refieren a actitudes censurables de jueces o magistrados, sino a desacuerdos con los criterios jurisdiccionales vertidos en sus autos; el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de respeto a la cuestión jurisdiccional ha otorgado el suficiente respaldo al CGPJ y de sus órganos disciplinarios; cuyas actuaciones en materia disciplinaria procuran evitar la deformación de este régimen de control¹⁵⁰⁸.

No obstante, existen críticas al ejercicio de la potestad disciplinaria que van en el sentido de su poca utilización. En sus inicios, la clase política acusó al CGPJ de la época

¹⁵⁰⁴ Para muestra, Escribano menciona jurisprudencia consolidada y uniforme del Tribunal Supremo español, entre ellas las SSTS de 26 de marzo 2005 (rec. 124/2004) y 9 de marzo de 2006 (rec. 182/2003). Escribano Testaut, “Responsabilidad disciplinaria”, 169-172. En el mismo sentido, una serie de Acuerdos interesantes del Consejo General del Poder Judicial que han sido recopilados en Nieto, *Desgobierno Judicial*, 175-176.

¹⁵⁰⁵ Escribano Testaut, “Responsabilidad disciplinaria”, 171-172.

¹⁵⁰⁶ Gabaldón, referido por Delgado del Rincón, *Constitución*, 157.

¹⁵⁰⁷ “Esta vertiente es disciplinariamente inmune: la resolución, si es recurrida, puede ser revocada por el juez superior, pero éste no puede reprochar disciplinariamente los errores del juez inferior. Inmunidad en vía jurisdiccional que se extiende a la vía administrativa, puesto que los órganos administrativos no son competentes para intervenir en el contenido de las resoluciones estrictamente jurisdiccionales, ni para disciplinar al autor de ellas”. Nieto, *Desgobierno judicial*, 177.

¹⁵⁰⁸ El autor Escribano Testaut menciona la actuación de la Comisión Disciplinaria y su tendencia a archivar denuncias cuando la cuestión que se plantea es netamente jurisdiccional. Escribano Testaut, “Responsabilidad disciplinaria”, 169. En el mismo sentido: Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 348.

de cierto abstencionismo al exigir la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, tildándolo de prácticamente inoperante¹⁵⁰⁹. En la actualidad, se estima que el CGPJ hace un filtro demasiado poderoso, lo que evita en la práctica la determinación efectiva de la responsabilidad disciplinaria de jueces, a lo que debe sumarse tanto la falta de legitimación del particular-denunciante para discutir la inadmisión de su queja ante la jurisdicción contencioso administrativa así como la pobre actuación de los servicios de inspección¹⁵¹⁰.

Aunque esta actitud del CGPJ también puede ser perjudicial, en lo que al objeto de nuestro estudio respecta no se evidencia rasgos de peligro real sobre la independencia funcional del juez mediante el ejercicio de la potestad disciplinaria.

En el Ecuador, la discusión ha sido más vacilante. El CJ ha sostenido – expresa y tácitamente – que no requiere de venia judicial alguna para iniciar expedientes disciplinarios por error inexcusable¹⁵¹¹, indebida fundamentación o atentado a garantías al debido proceso; posición respaldada por un autor local¹⁵¹². Entre los comentaristas existe una posición mayoritaria que estima sustancial un pronunciamiento judicial previo para ejercer control disciplinario relacionado al contenido de las actividades jurisdiccionales¹⁵¹³. Hay quienes se apoyan en la facultad correctiva otorgada a los jueces en el artículo 131.3 *ibidem*¹⁵¹⁴ para sostener la exigencia de declaratoria judicial de error inexcusable e incorrección en la tramitación anterior al procedimiento

¹⁵⁰⁹ Remitiéndose al Libro Blanco de la Justicia, la autora Ballester Cardell considera que ello también pueda deberse al retardo en la resolución de expedientes administrativos por el órgano de gobierno judicial. Ballester Cardell, *El Consejo General*, 225.

¹⁵¹⁰ "Debe notarse que el particular al que se le desestima una queja presentada ante el CGPJ puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para impetrar justicia, pero fracasará porque el Tribunal Supremo niega la legitimación para recurrir estas resoluciones (posibilidad que sí tiene el Ministerio Fiscal). Los números cantan: el CGPJ hace de filtro poderoso y sabe "echar balones fuera" de manera eficaz. Los servicios de inspección funcionan de forma poco satisfactoria porque muchas actuaciones que podrían ser objeto de la atención de este servicio quedan fuera de su mirada". Sosa Wagner, *¿una fábula?*, 114.

¹⁵¹¹ Pásara, "Independencia judicial", 50-51. En su comparecencia ante la Comisión de Justicia

¹⁵¹² Villagómez ha manifestado: "En la actualidad, conforme el marco normativo vigente, principalmente el COFJ ni leyes procesales determinan como requisito de procedibilidad o de prejudicialidad la declaratoria de error judicial inexcusable por órgano jurisdiccional en razón de un recurso, o que signifique una queja o denuncia se pueden proponer sin que medie tal declaratoria". Villagómez Cabezas, "El error judicial inexcusable", 42.

¹⁵¹³ Obando Bosmediano, "La indebida fundamentación", 53-54. Yamunaque Parra, *El error inexcusable*, 56-57. Carlos Castro Riera, "El error inexcusable", Diario El Mercurio de Cuenca, Octubre 1, 2014, acceso en Septiembre 17, 2017, <https://www.elmercurio.com.ec/450092-el-error-inexcusable/>

¹⁵¹⁴ "Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben: (...) 3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones"

disciplinario¹⁵¹⁵. Empero, no está en discusión la falta de claridad de las normas regulatorias contenidas en el COFJ. Pese a que el artículo 123 COFJ en su parte pertinente es categórico al afirmar que “(l)as providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley”, la poco feliz redacción de otras disposiciones, como el artículo 125 *ibidem* antes comentado, refleja el estado de la cuestión.

En todo caso, la práctica del CJ – denominada ‘patológica’ por Oyarte¹⁵¹⁶ – consiste en no exigir declaratoria judicial alguna para ejercer la potestad disciplinaria bajo las causales de los artículos 108.8 y 109.87 COFJ. Hay quienes justifican dicha actuación en la necesidad de regular las propias funciones del juez, procurar la prestación eficiente del servicio de justicia¹⁵¹⁷ y evitar la impunidad¹⁵¹⁸. Recientemente, la Corte Nacional ha admitido que el CJ “tiene por norma constitucional y legal la función de determinar la existencia del error inexcusable y de otros tipos de infracciones disciplinarias; y a la vez establecer las sanciones disciplinarias correspondientes conforme así lo establecen los artículos 178 de la Constitución de la República del Ecuador y 264 del Código Orgánico de la Función Judicial (...)”¹⁵¹⁹.

Sin embargo, el Pleno del CJ insiste en que el ejercicio de su potestad disciplinaria no conlleva revisión de contenido en las actuaciones jurisdiccionales. Así, en el polémico cruce de misivas entre la organización Human Rights Watch y el Presidente del CJ, Gustavo Jalkh, éste manifestó que, en el caso del error inexcusable, "no significa incursionar en el razonamiento jurídico, en la sana crítica o en la decisión del juez o jueza, sino más bien, es la verificación objetiva, a través de la simple confrontación de normas jurídicas, respecto a si el administrador de justicia denunciado actuó o no, de manera crasa, contra norma expresa". Con relación a las demás infracciones, dicha

¹⁵¹⁵ Oyarte, *Derecho constitucional*, 731-732.

¹⁵¹⁶ Oyarte, *Derecho constitucional*, 731.

¹⁵¹⁷ Obando y Orquera señalan la existencia de esta posición en la doctrina, sin compartirla. Obando Bosmediano, “La indebida fundamentación”, 38. Catherine Orquera Cadena, “El error inexcusable en el régimen disciplinario judicial”, (Tesis de maestría: Universidad San Francisco de Quito, 2016), 20.

¹⁵¹⁸ Sobre el CJ ecuatoriano, el autor Villagómez hace una evaluación positiva del uso de la causal de “error inexcusable”, señalando que: “Lo otro hubiere significado la impunidad de actuación de los jueces que al igual que los demás servidores públicos se someten a la Constitución y la Ley en el ejercicio de sus actividades, tanto más que en el ámbito internacional se reconoce que la estabilidad no es un derecho absoluto y que debe necesariamente regularse por cada ordenamiento jurídico nacional para fines de servicio de justicia y fortalecimiento institucional”. Villagómez Cabezas, “El error inexcusable”, 72.

¹⁵¹⁹ Corte Nacional de Justicia. Sala de lo contencioso administrativo. Juicio No. 01803-2016-00350. Resolución No. 688-2017 de fecha 15 de junio de 2017, las 14h55. Considerando CUARTO, punto 4.4 (Ponente: Cynthia Guerrero Mosquera).

autoridad afirmó que “en ningún caso (están) originadas en decisiones jurisdiccionales”¹⁵²⁰.

La definición planteada en el texto transcrito puede conllevar una contradicción, ya que la verificación de esa ‘actuación crasa en contra norma expresa’ o incluso esa ‘simple confrontación de normas jurídicas’, cuando se encuentre en un auto o sentencia, requerirá en gran parte de los casos el análisis del contenido de la decisión y un expreso pronunciamiento sobre ello. Idéntica suerte corre la comprobación de las demás infracciones contenidas en el artículo 108.8 y 109.7 COFJ¹⁵²¹; ya que para saber si existió la indebida fundamentación o la negligencia manifiesta se deberá evaluar tanto la calificación de los hechos discutidos como la selección o interpretación de disposiciones jurídicas que sirven de sustento. Piénsese en la prudencia del legislador español, que prescribe como requisito de procedibilidad para la infracción de absoluta y manifiesta falta de motivación en una resolución judicial (Art. 417.15 LOPJ) la apreciación de la misma por medio de una resolución judicial firme.

De otro lado, el Pleno del CJ ha argumentado en varias resoluciones administrativas que sus decisiones no implican una revisión de contenidos jurisdiccionales dado que en ellas no han alterado, reformado o cambiado actuaciones judiciales, ni se ha sustituido, modificado o revocado sus efectos jurídicos¹⁵²². Aunque ello es cierto, lo dicho no constituye excusa alguna. En efecto, las decisiones disciplinarias no pueden ni deben modificar las decisiones jurisdiccionales; y hacemos hincapié en esta realidad obvia para denotar un problema práctico que traen consigo las infracciones de los artículos 108.8 y 109.7 COFJ: su potencial contradicción con la cosa juzgada material. Es decir, en el mundo jurídico podrá coexistir un fallo judicial materialmente vinculante para las

¹⁵²⁰ Oficio PRC-AS-2014-351 de fecha 31 de enero de 2004 dirigido por Gustavo Jalkh, Presidente del Consejo de la Judicatura a José Miguel Vivanco, Director de la División de las Américas – Human Rights Watch,

http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818755856
¹⁵²¹ Oyarte, *Derecho constitucional*, 732. Tejada Rivadeneira, “La justicia”, 40. Balseca Ávila, “Problemas jurídicos”, 3.

¹⁵²² Expediente No. A-320-UCD-011-PM (OF-DG-105-2011-S). Resolución del Pleno CJ de fecha 27 de octubre de 2011 las 16h40. Sumariado: Arturo Mera, Juez Segundo de lo Civil de Manabí; Franklin Guerra y Pablo Vélez, Conjuces de la Sala Civil de Corte Provincial de Manabí. Expediente disciplinario No. MOT-448-UCD-011-MAC (OF-DG-107-11-S). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h54. Sumariado: Ángel Rubio, Juez Primero de Garantías Penales del Guayas. Expediente disciplinario MOT-308-UCD-011 (075-011-DG). Resolución del Pleno CJ de fecha 13 de febrero de 2012. Sumariada: Karina Rodríguez, Jueza Undécima Adjunta de la Niñez del Guayas. Expediente disciplinario No. MOT-595-UCD-012-MEP (DG-178-2012-P). Resolución (reconsideración) del Pleno CJ de fecha 17 de octubre de 2012 a las 20h55. Sumariado: Antonio Letamendí, Juez Vigésimo Tercero de Garantías Penales del Guayas. Expediente disciplinario MOT-869-UCD-012-MEP (DG-724-2012-A). Resolución del Pleno CJ de fecha 18 de diciembre de 2012 las 17h05. Sumariada: Krisya Calderón, Jueza Sexta Adjunta de Tránsito del Guayas.

partes y aceptado por las distintas instancias jurisdiccionales; pero a la vez su contenido decisorio será reprochado en un procedimiento disciplinario que, en el peor de los casos, traerá como consecuencia la destitución del servidor judicial¹⁵²³. Ello también demostraría la insuficiencia de la utilización de la facultad correctiva de los jueces establecida en el artículo 131.3 COFJ, ya que una declaratoria de incorrección por un tribunal de apelación podría ser revocada por la Corte Nacional o Corte Constitucional¹⁵²⁴, y ésta última no posee una atribución correctiva de esa naturaleza¹⁵²⁵.

Más allá de esta potencial contradicción con la cosa juzgada, el argumento del Pleno CJ es también inaceptable dado los efectos indirectos que una sanción pueden generar. En el Tercer capítulo hemos mencionado brevemente los fines preventivos de la represión disciplinaria, que implica una advertencia al propio condenado, así como a sus colegas en la carrera, de abstenerse de ejecutar conductas similares a las sancionadas. Bajo dicho esquema, la revisión administrativa de contenidos jurisdiccionales presenta un panorama más perverso, ya que si un juez realiza una interpretación jurídica contraria a la “advertida” por el CJ en sus resoluciones disciplinarias incurriría en infracciones administrativas¹⁵²⁶. De ese modo, el CJ puede utilizar las potestades disciplinarias para un fin distinto para el que fueron creadas: la imposición de criterios judiciales. En el célebre informe del doctor Pásara sobre la justicia ecuatoriana se destaca la intención de imponer por vía disciplinaria cierto comportamiento de los jueces en relación a la restricción en el uso de las medidas alternativas a la prisión preventiva y a frenar el abuso del uso de acciones constitucionales como la acción de protección¹⁵²⁷. De tal modo que, en este escenario, un mecanismo para evitar la separación de la carrera judicial podría ser fallar de manera estratégica, alineándose a las “directrices” remitidas por el Consejo Judicial¹⁵²⁸. Esta intención de imponer políticas por medio de la revisión

¹⁵²³ “Esto podría suscitar contradicciones. Por una parte, hay una sentencia que pone punto final al proceso y determina que no hay yerro, en tanto que en sede disciplinaria puede declararse el error”. Villagómez Cabezas, “El error inexcusable”, 44. Obando Bosmediano, “La indebida fundamentación”, 47.

¹⁵²⁴ Villagómez Cabezas, “El error inexcusable”, 44.

¹⁵²⁵ Villagómez Cabezas, “El Error inexcusable”, 60.

¹⁵²⁶ Yamunaque Parra, “El error inexcusable”, 70-71.

¹⁵²⁷ Pásara, *La independencia judicial*, 55-60.

¹⁵²⁸ Ello tampoco es nuevo en el Ecuador. Desde la Ciencia Política, Basabe-Serrano y Valdivieso Kastner analizaron determinante en voto judicial de la otrora Corte Suprema del Ecuador en periodos anteriores a la promulgación del COFJ. Santiago Basabe-Serrano y Pablo Valdivieso Kastner, "Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema del Ecuador (1993-2009)", Ecuador Debate 83, Agosto 2011, Quito, 96-97.

de contenidos jurisdiccionales, que no es un caso exclusivo en Ecuador¹⁵²⁹, produce el nacimiento de un inaceptable principio de jerarquía del CJ hacia los jueces de distintas instancias.

Otro argumento esgrimido por el Presidente del CJ es que las resoluciones judiciales pueden impugnarse ante los órganos contencioso administrativos; y por lo tanto, sus criterios son sujetos a control jurisdiccional¹⁵³⁰. Dicha afirmación también es cierta, pero ello no constituye alivio suficiente. Los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, en su punto 20, prescriben que "(l)as decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente". Sin embargo, si el CJ ejerce sus competencias disciplinarias – incluso de oficio o por queja de organismos estatales – sobre juzgadores de los más altos rangos, ¿qué detendría al CJ para evaluar en un procedimiento disciplinario los criterios jurisdiccionales vertidos en el control judicial de sus propios actos? ¿podemos considerar “independiente” la revisión efectuada por los tribunales ordinarios competentes en la materia?¹⁵³¹. Para muestra, un botón: Al resolver recientemente sobre una resolución disciplinaria anterior a la creación del CJ, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional se expresa de manera muy complaciente – por no decir, aduladora – del ejercicio de la potestad disciplinaria del actual CJ y su respeto a la cuestión netamente jurisdiccional¹⁵³².

Todas estas observaciones desaconsejan que entre las infracciones disciplinarias se encuentren causales que permitan un control administrativo de contenidos jurisdiccionales, ya que no corresponde a los Consejos Judiciales ni el papel de

¹⁵²⁹ *“Threats to judicial Independence due to the use of disciplinary proceedings and sanctions to discourage judges from adopting undesired judicial decisions, or to punish them for having done so, is reported in some of the national reports”* Di Federico, "Judicial Accountability", 113.

¹⁵³⁰ Pásara, *La independencia judicial*, 53.

¹⁵³¹ “(...) quienes son los llamados a resolver sobre la ilegalidad o legalidad de la actuación del Consejo de la Judicatura son los jueces contenciosos administrativos, que también se encuentran bajo la administración y control de dicho órgano, convirtiéndose el Consejo de la Judicatura en este caso en juez y parte, porque el juez contencioso administrativo, que después de un análisis, determine que la actuación administrativa del Consejo, por la cual destituyó a un funcionario judicial fue ilegal, puede ser sujeto de un proceso disciplinario, que puede acarrear destitución”. Balseca Ávila, “Problemas jurídicos”, 30-31

¹⁵³² “De esta manera quedó evidenciado que la destitución hecha al recurrente se fundamentó en que dicho servidor judicial no valoró las pruebas actuadas en el proceso de forma adecuada, sobre lo cual el referido órgano administrativo no tiene competencia para pronunciarse, ya que el informe ginecológico, la partida de nacimiento y los testimonios que se hayan rendido en el juicio, solamente podían ser valorados y considerados por el órgano jurisdiccional en base a la sana crítica, por ser un asunto netamente jurisdiccional, y no por el órgano administrativo con competencia en asuntos disciplinarios, tal como el actual Pleno del Consejo de la Judicatura ha resuelto, con absoluta corrección en múltiples casos que han llegado a su conocimiento y resolución”. Causa No. 17741-2010-0513 Auto de aclaración y ampliación de fecha 1 de marzo de 2016. Actor: Nelson Rodrigo Pesántez Torres. Demandado: Consejo de la Judicatura, Procurador General del Estado.

superiores jerárquicos de jueces y magistrados en el ejercicio de sus obligaciones funcionales¹⁵³³, ni el ejercicio de un control de legalidad sobre sus actuaciones¹⁵³⁴. La cúspide de la potestad jurisdiccional deben ser los tribunales de cierre, y no el órgano administrativo creado con el exclusivo propósito de gestionar administrativa del servicio de justicia y el ejercicio de la jurisdicción¹⁵³⁵.

Comprendemos que en el caso ecuatoriano, el régimen en estudio fue diseñado con el propósito de ser una herramienta para el combate de la corrupción, pero como bien señala Binder, las políticas rápidas y superficiales de “mano dura” a nivel interno de la judicatura no logran por sí solas resultados; y al contrario, han disminuyen la capacidad de mejoramiento continuo del servicio de justicia¹⁵³⁶.

Por lo tanto, ante un error de naturaleza jurisdiccional, éste debe ser corregido conforme los medios impugnatorios y recursivos que las leyes procesales ofrezcan; y no por medio de métodos disciplinarios¹⁵³⁷.

5.7 Alternativas en nuestro entorno jurídico

Frente a las críticas que hemos esbozado, podemos señalar varias alternativas provenientes de diversos autores como de experiencias de nuestro entorno de derecho continental.

En el caso ecuatoriano, una alternativa sería un cambio en el **diseño y composición de los Consejos Judiciales**, opción costosa ya que requiere para ello una reforma constitucional y legal. En todo caso, sería deseable una mayor idoneidad de los miembros del órgano disciplinario, con conocimientos de derecho y experiencia en el ejercicio judicial; y desde luego, proscribir la posibilidad hoy inexistente de que los vocales legos del Consejo conozcan sobre la responsabilidad disciplinaria de jueces.

Pese a la gran variedad de composiciones existentes en Europa, la Red Europea de Consejos Judiciales considera como requisito mínimo que este cuerpo sea totalmente independiente del Ejecutivo y del Legislativo, y que en su estructura colegiada intervengan una gran mayoría de jueces¹⁵³⁸.

El CGPJ español plantea una estructura atractiva para resolver esos inconvenientes, con una conformación de juristas de prestigio y miembros de la carrera tanto en el Pleno

¹⁵³³ Villagómez Cabezas, “El error inexcusable”, 71.

¹⁵³⁴ Castro Riera, “El error inexcusable”.

¹⁵³⁵ Castro Riera, “El error inexcusable”.

¹⁵³⁶ Binder, citado por Aguirre Guzmán, “Las carreras”, 128.

¹⁵³⁷ Sharman, “Ética judicial”, 12.

¹⁵³⁸ Es más, la Red añade que en los procesos disciplinarios debería intervenir siempre un juez de rango superior y experto en la materia del juzgador investigado. ENCJ, “Minimum Judicial Standards V”, 33.

como en la Comisión Disciplinaria. No obstante, lograr un equilibrio es una tarea complicada. Ballester Cardell señala el peligro de un indeseable corporativismo en el régimen disciplinario judicial español, siendo paradójico que sean los integrantes del Poder Judicial quienes tienen la última palabra¹⁵³⁹. Para evitarlo propone como primera alternativa la creación de una nueva Sala del Tribunal Supremo destinada a controlar la potestad disciplinaria, con la condición necesaria de que no esté conformada por magistrados de la carrera. Otras voces, igual críticas del corporativismo anotado, presentan como alternativa la creación de un organismo fuera de la esfera del CGPJ, que se encargue de la compuesta por fiscales, abogados y jueces; debiendo ser una cuota judicial minoritaria a fin de evitar compañerismos¹⁵⁴⁰.

La recomendación hecha en Europa coincide con la realizada por la Relatoría de las Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados es que los Consejos Judiciales estén conformados de manera mayoritaria por miembros de la carrera judicial. Ello debe complementarse con otros gremios que interactúan en el Sector Justicia, ya que la creación de Consejos Judiciales debe permitir una representación amplia de actores relacionados con asuntos concernientes a la justicia¹⁵⁴¹. Ejemplo alineación con estas recomendaciones es el *Conselh Nacional de Justiça* brasileño¹⁵⁴². En el caso del Consejo de la Judicatura Federal mexicano, la mayoría de sus miembros es de la carrera judicial y los demás provienen de otros estamentos políticos¹⁵⁴³. Existen otros casos, como el de Argentina, que pese a tener una representación de magistrados, ésta es minoritaria¹⁵⁴⁴.

¹⁵³⁹ Ballester Cardell, *El Consejo General*, 186.

¹⁵⁴⁰ María Gamoneda Roca, "La responsabilidad efectiva de los jueces y magistrados y su comportamiento", consultado en Enero 22, 2018, http://www.elderecho.com/tribuna/administracion_de_justicia/responsabilidad-efectiva-jueces-magistrados-comportamiento_11_725305003.html

¹⁵⁴¹ Pásara, "La experiencia comparada", 124-125.

¹⁵⁴² Este *Conselho* estará integrado por quince miembros, siendo nueve de ellos miembros del Poder Judicial. Pérez-Cruz Martín, "Modelos de Gobierno Judicial", 192-210.

¹⁵⁴³ Dicho Consejo, presidido por el Presidente de la Suprema Corte, tiene tres miembros designados por el Pleno de la Suprema Corte, de entre magistrados de circuito y jueces de distritos; los demás tres miembros provienen del Legislativo y del Ejecutivo. Pérez-Cruz Martín, "Modelos de Gobierno Judicial", 262-277.

¹⁵⁴⁴ En el caso argentino, también existe una Comisión Disciplinaria que se encarga de proponer al Pleno sanciones disciplinarias. Dicha Comisión también tiene una representación minoritaria de jueces. Ernesto Sanz, "Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial" en Oficina de Control de la Magistratura OCMA, *La función disciplinaria en la Administración de Justicia. Una visión comparada* (Lima: Poder Judicial, 2008), 41-48. Pérez-Cruz Martín, "Modelos de Gobierno Judicial", 162-182.

Lamentablemente, el CJ ecuatoriano no refleja en su composición ni a la carrera judicial jurisdiccional, fiscal o defensorial, así como a ninguna de las carreras administrativas que gestiona.

Otra propuesta es la ‘**jurisdiccionalización**’ de la potestad disciplinaria; es decir, la creación de un fuero judicial específico que conozca las cuestiones disciplinarias. De este modo, no sólo que se saldría de la complicada participación de un órgano de carácter administrativo fiscalizando actuaciones judiciales, sino que además se contaría con personal idóneo para dicho exámen: juzgadores con experiencia.

En algunos países, se considera al Consejo Judicial o una parte de éste como órgano jurisdiccional. Dentro de los sistemas jurídicos estudiados en este trabajo, dicha opción iría en franca contradicción con los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional, reconocidos en el derecho constitucional español y ecuatoriano¹⁵⁴⁵. Por ello, ésta es una alternativa también costosa, que al menos requeriría una modificación constitucional.

En todo caso, la creación de un fuero especial para el control disciplinario no implica *per sé* una desaparición del principio de incensurabilidad de las decisiones judiciales. Como ilustración nos sirve la realidad italiana, que pese a la naturaleza jurisdiccional del *Consiglio Superiore della Magistratura*, las reformas legislativas del año 2005 introdujeron tipificaciones más detalladas de las infracciones disciplinarias relacionadas con el contenido judicial¹⁵⁴⁶; y posteriormente, la respuesta jurisprudencial declaró que el castigo disciplinario no se centra en la interpretación de la elección hecha por el magistrado sino en su empeño para verificar dicha elección. Es decir, la censura al juez sigue sin centrarse en su actividad interpretativa *per sé* sino en la superficialidad o escasa diligencia en el ejercicio de sus funciones¹⁵⁴⁷.

A nivel latinoamericano encontramos el ejemplo del Consejo Superior de la Judicatura colombiano, compuesto por una Sala Administrativa y una Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Dicho cuerpo es considerado una de las cuatro Altas Cortes del país. Mientras la Sala administrativa está conformada por miembros elegidos por otras altas Cortes, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria está conformada por siete miembros – que deben tener título de abogado y prestigio en el ejercicio de la profesión – elegidos por el Congreso Nacional¹⁵⁴⁸. Ésta última Sala se encuentra encargada de determinar la responsabilidad disciplinaria, y su naturaleza jurisdiccional se encuentra bastante

¹⁵⁴⁵ Ballester Cardell, *El Consejo General*, 227.

¹⁵⁴⁶ Bordalí Salamanca, "Propuestas", 57.

¹⁵⁴⁷ Fantacchiotti, "Profili sostanziali", 177-178.

¹⁵⁴⁸ Pérez-Cruz Martín, "Modelos de Gobierno Judicial", 216-228.

presente en la historia constitucional colombiana¹⁵⁴⁹. Pese a su naturaleza jurisdiccional, la Sala Jurisdiccional Colombiana no es una "última instancia respecto de las decisiones judiciales en las distintas especialidades del Derecho (...)"¹⁵⁵⁰; por lo que el respeto al núcleo jurisdiccional de sentencias y autos se encuentra reconocido, incluso en el ejercicio de potestades disciplinarias¹⁵⁵¹.

Para finalizar se encuentra la alternativa sería la **eliminación y/o reforma de causales** que permitan – real o potencialmente – el control de contenidos de actos jurisdiccionales. Esta alternativa es por demás económica ya que no requiere rediseños institucionales como en las que hemos comentado anteriormente.

Como hemos señalado, los jueces tienen derecho a equivocarse pero no a ejercer sus funciones con negligencias graves, por lo que de manera abstracta es permisible el castigo disciplinario en esos especiales casos; no obstante, la Comisión de Venecia advierte que los procedimientos disciplinarios por infracciones graves e inexcusables de los juzgadores no deben reemplazar el sistema de apelaciones existente en la legislación procesal¹⁵⁵².

Tomando como base la idea generalmente aceptada de que el control de contenido jurisdiccional debe hacerse por vía recursiva, Castañeda Otsu considera que dicho aspecto debería estar vedado a la potestad disciplinaria, estimando que en los casos de “resoluciones manifiestamente contrarias a texto expreso y claro de la ley, en las que el juez sustente sus fundamentos de derechos en leyes supuestas o derogadas o cita pruebas inexistentes, la vía que corresponde es la denuncia penal por el delito de prevaricato”¹⁵⁵³. Es decir, considera que los casos extremos deben encargarse a la justicia penal. Sin perjuicio de la estructura típica de la prevaricación en cada país, Quintana Carretero opina que muchísimos casos podrían no encuadrarse en el reproche penal, pero sí demostrarían una serie equivocación en la labor aplicativa del

¹⁵⁴⁹ Con la Constitución de 1886 apareció el Tribunal Disciplinario encargado del conocimiento de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Angelino Lizcano Rivera, "Sala Jurisdiccional del Consejo de la Judicatura" en OCMA, *La función disciplinaria*, 64-65.

¹⁵⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-625 de noviembre 28 de 1997. Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo. Este fallo, y otros relacionados, han sido descritos en: Mabel Londoño Jaramillo, "La independencia del poder judicial en la consolidación de la democracia", Revista Universidad Católica de Oriente No. 30 Año 2010, 76.

¹⁵⁵¹ Aunque dicha autora señala que en la práctica existen choques entre los métodos de control y la independencia funcional de jueces y magistrados. Londoño Jaramillo, "La independencia del poder judicial", 77.

¹⁵⁵² Council of Europe, Venice Commission, CDL-AD (2015) 042, 11.

¹⁵⁵³ Castañeda Otsu, *Responsabilidad disciplinaria*, 296-297.

ordenamiento jurídico¹⁵⁵⁴. Esos supuestos, ¿quedarían en la impunidad? La respuesta negativa es la única admisible, y en estos casos el TS considera aconsejable el traslado a las autoridades disciplinarias¹⁵⁵⁵.

A fin de evitar la impunidad, es necesario seguir el estándar internacional de castigo sólo por negligencia grave en el cumplimiento de sus funciones, concepto que no abarca cualquier error de interpretación, sino graves contradicciones con el ordenamiento jurídico. Pero siendo la ‘negligencia grave’ un concepto amplísimo, consideramos necesario que las legislaciones nacionales lo acoten lo más posible, con el propósito de otorgar seguridad jurídica a los destinatarios de dichas infracciones y con ello proteger la autonomía decisional judicial.

Como ya indicamos, la legislación italiana en materia disciplinaria judicial procuró una regulación más prolija sobre el régimen disciplinario judicial. Como explica el maestro Di Federico en un informe sobre su propio país, una nueva ley sobre disciplina judicial fue aprobada en el año 2006 como respuesta a las críticas sobre la existencia de infracciones demasiado amplias. La nueva ley tipifica treinta y siete ilícitos con detalle, entre ellos varios relacionados a la negligencia grave como atentado al deber de diligencia y laboriosidad¹⁵⁵⁶.

Por su parte, la Veeduría internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador¹⁵⁵⁷ recomendó en su informe final elaboración de un régimen disciplinario con una descripción pormenorizada de las faltas disciplinarias, sin opción a cláusulas generales, proscribiendo la interferencia en el ejercicio de la jurisdicción¹⁵⁵⁸. Dicha interferencia

¹⁵⁵⁴ "En estos casos, sigue rigiendo con certeza la regla general de la controversia sobre el recto sentido de la decisión se resuelve no mediante la aplicación del Derecho disciplinario, sino a través del sistema de recursos, pero seguramente esta respuesta dista de ser satisfactoria para los ciudadanos afectados". Escrivano Testaut, "Responsabilidad disciplinaria", 181-182.

¹⁵⁵⁵ "(...) es motivo que aconseja también dicho traslado (a las Autoridades disciplinarias), la circunstancia de haberse advertido en la tramitación del proceso en el Órgano Judicial de que aquella es titular y quizá en algunos otros, se vienen siguiendo en modo habitual criterios de actuación procesal que no siendo delictivos, si parecen en todo punto anómalos y que quizá puedan entrañar infracciones disciplinarias de notable trascendencia que resulten merecedoras de corrección". STS, Sala Tercera, Sección 7ma, 6 de mayo de 2013. López Martínez, *Responsabilidad disciplinaria*, 31-32.

¹⁵⁵⁶ Di Federico, "Judicial independence in Italy", 380-381. Su compatriota Fantacchiotti ha desarrollado el estudio de estos ilícitos contra el deber de diligencia, los que van desde violaciones de derecho, violaciones de hecho, procedimientos sin motivación, atentado a la libertad personal o al patrimonio, error macroscópico, etc. Cabe señalar que en dichas tipificaciones, la idea de una negligencia grave y manifiesta aparece como un elemento configurador del tipo disciplinario, mas no es el tipo de manera íntegra. Fantacchiotti, "Profili sostanziali", 167-220.

¹⁵⁵⁷ Cuyo equipo de veedores estuvo conformado por Baltasar Garzón Real (Coordinador), Carolina Escobar Sarti, Porfirio Muñoz Ledo, Daniel Gurzi y Víctor Hugo Foresi.

¹⁵⁵⁸ "Informe final de la veeduría internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador. Quito, Diciembre 2012", acceso en Septiembre 22, 2017, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35446.pdf>

podría evitarse con normas positivas claras que no permitan la fiscalización administrativa de la valoración de la prueba, motivación de sentencias e interpretación y aplicación del derecho¹⁵⁵⁹. En esa misma línea, se propone que en lugar de eliminar esas figuras abiertas, se las dote de contenido por medio de reformas legislativas¹⁵⁶⁰.

Aparentemente, el propio presidente del CJ ecuatoriano doctor Gustavo Jalkh coincide con esta postura; quien recientemente ha mencionado que los servidores judiciales tienen derecho a que las faltas sean claras e inequívocas, proscribiendo la existencia de faltas abiertas, amplias o subjetivas¹⁵⁶¹. Sin embargo, ello parece colisionar con la respuesta del Estado ecuatoriano ante el Exámen periódico universal realizado por las Naciones Unidas el año 2017; cuyas recomendaciones ha rechazado totalmente. En él, el Comité de Derechos Humanos ha mostrado su preocupación por el uso frecuente del sistema disciplinario judicial en Ecuador¹⁵⁶² y varios países como República Checa, Holanda, Perú, Estados Unidos, Canadá y Alemania han recomendado al menos la revisión – sino la eliminación – de la figura del “error inexcusable”¹⁵⁶³.

La defensa de dicha amplia figura por parte de la máxima autoridad del órgano de gobierno de jueces se encuentra condensada en el libro “La transformación de la Justicia en el Ecuador: una realidad medible”; en el que afirma que el “error inexcusable” no es un concepto jurídico indeterminado, argumentando que la definición se encuentra en textos doctrinales o jurisprudenciales¹⁵⁶⁴. Consideramos errada dicha posición, pues al contrario, es justamente la necesidad de recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia para tener una noción de su significado lo que le ratifica su calificativo de ‘indeterminado’ en el ordenamiento positivo.

Tanto en la obra comentada como en su comparecencia al Legislativo ecuatoriano, dicho autor ha intentado legitimar la figura en su actual estado comparándola con infracciones similares existentes en otros países, entre ellos: Costa Rica, Colombia y

¹⁵⁵⁹ Obando Bosmediano, “Indebida motivación”, 48.

¹⁵⁶⁰ Villagómez Cabezas, “El error inexcusable”, 42.

¹⁵⁶¹ Gustavo Jalkh Röben, *La transformación de la Justicia en el Ecuador: una realidad medible* (Quito: Consejo de la Judicatura, 2017), 174.

¹⁵⁶² Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el exámen Periódico Universal, “Recopilación sobre Ecuador. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos”, A/HRC/WG.9/27/ECU/2, 4.

¹⁵⁶³ United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Working Group on the Universal Periodic Review, “Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Ecuador”, A/HRC/WG.6/27L.2, 14. Observatorio Derechos y Justicia, “Reporte sobre informe final EPU y recomendaciones aceptadas por el Estado”, acceso en Septiembre 23,2017, disponible en https://derechosyjusticia.org/reporte_final_epu/

¹⁵⁶⁴ Utiliza, por ejemplo, definiciones de la Corte Constitucional colombiana para la “ignorancia supina” o una definición de ignorancia inexcusable del régimen judicial español proveniente de un texto del autor Luis Vacas García-Alós. Jalkh Robën, *La transformación*, 174-176.

España¹⁵⁶⁵. El símil con los dos países latinoamericanos nos merece dos brevísimos comentarios. En lo que respecta la comparación con Costa Rica, cabe decir que la Relatoría de independencia de jueces y abogados ha considerado preocupante que en la nación centroamericana exista la posibilidad de que se sancione al juez por el criterio emitido en sus resoluciones; llegando a recomendar a que se revise el régimen sancionador, de manera especial la existencia de dicha figura¹⁵⁶⁶. Con relación al caso colombiano, sólo resta mencionar que pese a la existencia de una figura similar – denominada “ignorancia supina” – la naturaleza jurisdiccional de las autoridades revisoras otorga, cuando menos, mayor idoneidad para dicha fiscalización, a base del análisis realizado en el presente capítulo.

Punto aparte debe dársele a la comparación realizada con el régimen disciplinario judicial español, también materia de nuestro estudio. Concretamente, se ha pretendido equiparar al error inexcusable con la ignorancia inexcusable contenida en el artículo 417.14 LOPJ. Esta última infracción responde a un desconocimiento ilógico, irracional, arbitrario y disparatado, definición no distante de los conceptos administrativos y judiciales dados al error inexcusable. Empero, la jurisprudencia española ha sido enérgica en separar de él la idea del desacierto judicial o del error judicial, recalando que se refieren a los actos realizados por jueces y magistrados en la revisión del contenido de la función jurisdiccional. Además, la conformación de los órganos acusadores y resolutores en materia disciplinaria otorgan al CGPJ español una mayor idoneidad para el ejercicio de dicha potestad que la que goza el CJ ecuatoriano. Tal es así que autores como Lousada o Ron no la han considerado como una falta disciplinaria que traiga riesgo potencial a la independencia interna y funcional de jueces y magistrados¹⁵⁶⁷.

Esas circunstancias específicas del panorama español hacen que el pretendido ejercicio comparativo por parte del Presidente del CJ ecuatoriano sea inadecuado. De cualquier modo, vale el paralelismo realizado para reiterar nuestras críticas a ambos sistemas jurídicos. Pese que en el caso español existe una tendencia administrativa y

¹⁵⁶⁵ Jalkh Röben, *La transformación*, 175-178. También fue referido en la comparecencia del Presidente del CJ ante Comisión Legislativa especializada de Justicia de la Asamblea Nacional el día 27 de septiembre de 2017.

¹⁵⁶⁶ Gabriela Knaut. Adición. Consulta subregional sobre la independencia del Poder Judicial en América Central", A/HRC/23/43/Add.4 (April 2th, 2013), accessed on December 20th, 2016, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-43-Add4_sp.pdf, 21.

¹⁵⁶⁷ Ron Latas y Lousada Arochena, “La Responsabilidad Disciplinaria”, 359-362 Lousada Arochena y Ron Latas, *La independencia judicial*, 126-128.

jurisprudencial de rechazo a interferencias en el contenido jurisdiccional por medio del procedimiento disciplinario, lo que no ocurre en la realidad ecuatoriana, ambos regímenes son criticables desde una idéntica consideración: la existencia de causales disciplinarias lo suficientemente amplias que – ante un eventual cambio de condiciones políticas y sociales – tiene la potencialidad de erigirse en medio de fiscalización de contenidos jurisdiccionales, sea interpretación normativa o valoración probatoria.

Ante ello, no propugnamos la proscripción de los conceptos jurídicos indeterminados o de cláusulas con cierta flexibilidad en el catálogo de infracciones judiciales, ya que ello implicaría transplantar el principio penal de tipicidad al derecho administrativo sancionador sin matiz alguno. No obstante, consideramos que debe existir una claridad en las faltas disciplinarias, sobretodo tanto en las infracciones que tienen relación con el siempre delicado tema de distinguir entre lo controlable disciplinariamente y lo que no es controlable (cuestión jurisdiccional en estricto sentido) así como con los ilícitos que traen como consecuencia sanciones evidentemente fuertes y definitivas para el estatuto de juez o magistrado, como son la suspensión o la destitución. En suma, proponemos que la claridad de las causales disciplinarias sea proporcional a la gravedad de la sanción que le corresponda¹⁵⁶⁸.

¹⁵⁶⁸ En ello coincide la Red Europea de Consejos Judiciales, al señalar que las conductas que tenga como consecuencia un cambio en el estatus o una separación deben estar claramente establecidas por la legislación nacional. ENCJ, “Minimum Judicial Standards V”, 22.

CONCLUSIONES

El término ‘justicia’ puede ser estudiado desde múltiples aristas, sea como concepto filosófico, ético, jurídico, etc. En el primer capítulo de esta obra ofrecemos tres perspectivas diferentes pero interconectadas. Comenzando con la justicia como función del Estado, atribución proveniente de la soberanía estatal que procura resolver conflictos entre los hombres, y por tanto, deviene en un servicio público de tal importancia que no es descabellado pensar que es el más grande de los servicios públicos. A continuación, nos remontamos a estudios históricos para comprender el surgimiento de este tercer poder del Estado en contraposición con el Ejecutivo y el Legislativo. Dado que su desarrollo fue distinto – y más lento – en el derecho continental, ello nos lleva a identificar ciertos problemas judiciales surgidos en España y en el Ecuador. El más célebre de ellos era sobre quién recaía el peso de la administración de los tribunales y el gobierno judicial. Mientras en España, el dominio del gobierno judicial se encontraba en manos del Poder Ejecutivo y su Ministerio de Justicia, en el Ecuador – como fue característico en Hispanoamérica – se hallaba sobre la Alta Corte de Justicia.

Ambos ensayaron y consolidaron los Consejos Judiciales – Consejo General del Poder Judicial en España y Consejo (Nacional) de la Judicatura en el Ecuador – como respuesta y solución a dichos inconvenientes, pese a ser dos realidades parcialmente diferentes. A nivel internacional, la creación de Consejos Judiciales ha sido una tendencia altamente aceptada. Dichos cuerpos colegiados están destinados a las labores de gobierno y administración relacionadas con la prestación del servicio de justicia, con el fin de desligar de dicha labores a otros Poderes de Estado. Esta solución merece análisis particulares, dónde se han revisados aspectos históricos y estructurales de la organización judicial española y ecuatoriana. En suma, la triple visión de la justicia como función, poder u organización nos permite tener una concepción amplia del vasto escenario en el que jueces y magistrados realizan su actividad, objeto central de la responsabilidad disciplinaria judicial y del presente trabajo.

Una vez identificado el escenario del oficio judicial, es trascendental conocer qué tipo o perfil de juez se encuentra en los tribunales españoles y ecuatorianos. Para ello, los estudios de comparatistas entre el *civil law* y el *common law* será fundamental, ya que de tal contraste surgen las características sobresalientes de dos modelos ideales de juez: la magistratura profesional y la magistratura burocrática. Reiteramos que para definir a

una de ellas, es menester conocer ciertos contornos de la otra. La última de ellas presenta a una autoridad que, pese a su condición respetable y grandes atribuciones, es a la vez un funcionario público burocrático que ingresa a formar parte de una estructura jerárquica. Más allá de los lazos históricos y culturales que unen al Reino de España con la República del Ecuador, nos encontramos con que sus sistemas judiciales contemplan una selección por concurso más enfocado a valorar la formación que la experiencia, un reclutamiento de manera generalista y una estructura jerárquica a manera de carrera judicial; es decir, los caracteres básicos de una magistratura de corte burocrático.

Ello bastaría para demostrar la pertinencia del ejercicio microcomparativo que pretende el presente trabajo. Sin embargo, el desarrollo posterior presenta paralelismos más fuertes entre ambos sistemas. Luego de conocer los perfiles del juez-funcionario español y ecuatoriano, corresponde adentrarnos a sus atributos. Ambos ordenamientos reconocen entre ellos la independencia, la imparcialidad y la responsabilidad. En sus textos fundamentales se reconoce la independencia judicial, este atributo que busca blindar a quienes resuelven controversias de injerencias indebidas, y que los vincula de manera positiva y exclusiva al sistema de fuentes jurídicas.

Conocer el desenvolvimiento de la independencia judicial implica distinguir sus diversas dimensiones así como el conjunto de garantías formales, materiales y sustanciales para su protección, que en ambos países son semejantes. De todo ello se destaca la dimensión individual y funcional de la independencia judicial, que se concentra en el juez en concreto y en su labor fundamental: el ejercicio de la jurisdicción. Del mismo modo, entre las tantas garantías aplicables existen varias, tales como la inamovilidad, , inhabilidades, incompatibilidades, derechos, deberes y prohibiciones que configuran la especial relación de servicio existente entre el juez y el Estado.

En idéntico modo, se reconoce la imparcialidad judicial – esa desconexión que debe haber entre el juzgador y las partes que a él acuden – como un fin de la independencia, así como se regula garantías directas para aquella. Y finalmente, se contempla la posibilidad de que los jueces y magistrados respondan por las actividades realizadas en el ejercicio de sus cargos, como una contracara o contrapeso a la independencia que se les ha otorgado. Existen varios modos en que quienes ejercen la jurisdicción rinden cuentas sobre su accionar, por lo que se hace un detalle de la responsabilidad civil, penal, política y social de jueces y magistrados. De lo expuesto, observamos que tanto el ordenamiento jurídico español como el ecuatoriano comparten una serie de valores

comunes con respecto a los atributos de sus jueces y por ende, a las condiciones en las cuales debe prestarse el servicio ciudadano de justicia.

Mención aparte requiere la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, cuyo análisis requiere remontarnos a un antecedente superior: el derecho administrativo sancionador. La punición administrativa es otra expresión del *ius puniendi* estatal que merece y debe ser diferenciada del derecho penal; y de manera concreta, las infracciones administrativas de los ilícitos penales. Luego, viene un descenso a la disciplina funcionarial para finalmente calar en el particular régimen disciplinario judicial. Dada la impronta burocrática de él, es necesario encontrar su fundamento central. En dicha tarea, revisamos una serie de planteos que van desde la clásica doctrina de las relaciones de especial sujeción – que no nos aporta demasiado para diferenciarla con otros vínculos entre el Estado y otros agentes – así como las necesidades de orden interno, buen funcionamiento del aparato judicial, protección de derechos individuales y comportamiento ético judicial.

Como ya indicamos, la nota funcionarial del tipo de juez en estudio nos trae especiales consideraciones. El principio jerárquico, natural de cualquier burocracia, debe ser conciliado con las particularidades del ejercicio de la jurisdicción, oficio en el que la jerarquía no debe ir en desmedro de la independencia funcional del juez. A manera de criterio conciliatorio, y como límite infranqueable al ejercicio de la potestad disciplinaria, se erige la idea de la incensurabilidad de la denominada “cuestión jurisdiccional”; es decir, que la valoración de los medios probatorios, la selección de las normas jurídicas y la interpretación de éstas en las decisiones judiciales se encuentran vedadas de la control disciplinario de los Consejos. Por supuesto, el emparentamiento de esta especial manifestación del derecho administrativo sancionador con el derecho penal obliga a seguir una serie de principios (v.g. legalidad, tipicidad, culpabilidad, *non bis in ídem* y proporcionalidad) que en mayor o menor medida son contemplados por ambos ordenamientos jurídicos. Principios que no pueden ser transplantados de manera acrítica desde el derecho penal, sino que la naturaleza del órgano decisor y los fines públicos involucrados marcan en ellos una serie de matices ya señaladas.

A partir de allí, hemos procedido al análisis de aspectos subjetivos, procedimentales y objetivos de los regímenes disciplinarios en estudio. Los primeros nos imponen una descripción de los roles que intervienen en el ejercicio disciplinario: autoridades y otros órganos públicos, los juzgadores sujetos del expediente y los particulares quejosos o denunciados. En este ámbito, destacamos dos particularidades de la estructura

disciplinaria española. En primer lugar, presencia mayoritaria de miembros de la carrera judicial frente a la nula representación de ésta en el caso ecuatoriano. En segundo lugar, la reciente creación del Promotor de la Acción Disciplinaria, autoridad encargada de la fase investigativa del procedimiento. A diferencia de la mínima legitimación que la LOPJ otorga al denunciante, el régimen ecuatoriano contempla una gran legitimación del denunciante/quejoso, quien incluso puede proponer recursos administrativos y acciones contencioso administrativas.

El siguiente aspecto está relacionado con los flujos por los que se ejerce esta potestad administrativa. En términos generales, ambas estructuras contienen garantías al derecho a la defensa de jueces y magistrados sumariados, aunque necesitan un mayor desarrollo para adecuarse mejor a las recientes exigencias legales de un procedimiento con tendencia acusatoria. Existen fuertes críticas en España por la difícil adaptación de la novel figura del Promotor de la Acción Disciplinaria a los procedimientos anteriores, lo que presenta la necesidad de una reforma estructural. En el caso ecuatoriano, la posibilidad otorgada por la CRec sobre la regulación procedimental mediante reglamentos ha provocado constantes modificaciones al procedimiento disciplinario, lo que sin duda va en desmedro de la seguridad jurídica de los controlados.

Por su trascendencia en el objeto de estudio, hemos preferido comentar los aspectos objetivos en renglón separado. Los estatutos judiciales español y ecuatoriano contienen una serie de causales disciplinarias clasificadas de idéntica manera por su gravedad (faltas leves, graves y muy graves). No obstante, resulta más didáctico agruparlas en las siguientes tres categorías: faltas estatutarias, a la idoneidad y funcionales. Las primeras son las faltas de naturaleza netamente burocrática, que no difieren de las que se pueden encontrar en estatutos funcionariales generales. Las siguientes están relacionados a preservar el perfil que cada ordenamiento jurídico ha querido para sus jueces y magistrados, castigando infracciones a prohibiciones expresas o por el ejercicio de actividades incompatibles. Mientras que las últimas son las íntimamente relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional y la actividad procesal. Salvo diferencias puntuales, las infracciones funcionales contenidas en ambos estatutos protegen cuestiones similares, especialmente los deberes de celeridad procesal, respeto o reserva. Además, en ambas se encuentran causales cuya tipicidad es sorprendentemente amplia, lo que genera un potencial peligro de interpretaciones atentatorias a la independencia individual y funcional de los jueces.

Con estos antecedentes, procede reflexionar sobre la relación entre la potestad disciplinaria judicial y las actividades jurisdiccionales. En este marco, el régimen disciplinario puede dirigirse a controlar tres objetos puntuales: la celeridad en la que se presta el servicio, las debidas formas de respeto y consideración en el ejercicio de la función y el contenido de las decisiones jurisdiccionales. A base de dichos objetivos, es aceptable decir que los posibles aspectos a controlar sean el cuándo, el cómo y el qué de las actuaciones jurisdiccionales. Con los dos primeros no existen mayores inconvenientes y los estatutos judiciales en estudio los garantizan por medio de causales disciplinarias lo suficientemente claras. El problema se presenta en el tercer tipo de control, concretamente en la delicada delimitación entre la legítima exigencia de responsabilidad y el respeto a la cuestión jurisdiccional como materia exenta de fiscalización.

Varios autores han mostrado su preocupación por algunas de las infracciones disciplinarias, ya que dada su tipificación, éstas podrían incidir negativamente en la libertad decisonal de jueces y magistrados. En el estatuto español encontramos: el exceso o abuso de poder (arts. 418.5 y 417.13 LOPJ), la desatención en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales (art. 417.9 LOPJ), la ignorancia inexcusable en el cumplimiento de deberes judiciales y la falta absoluta y manifiesta de motivación (art. 417.15 LOPJ). Y en el estatuto ecuatoriano hallamos a la omisión en fundamentar debidamente las resoluciones judiciales y violación de garantías al debido proceso (art. 108.8 COFJ), así como el error inexcusable y la manifiesta negligencia (art. 109.7 COFJ). Pese a que en ambas orillas encontramos tipicidades muy amplias, al punto que en algunos casos dos ilícitos pueden tener virtualmente idénticos elementos constitutivos, evidenciámos en España sólida doctrina jurisprudencial sobre el respeto a la autonomía de los jueces y la prohibición del uso de las potestades disciplinarias como medios que incidan en la interpretación normativa o la valoración probatoria. Caso distinto ocurre en el Ecuador, pues los precedentes administrativos del CJ demuestran una actuación cuando menos ligera al momento de diseccionar entre lo fiscalizable y lo no fiscalizable; y lamentablemente la poca jurisprudencia posterior no ha enfrentado la temática directamente, y en el peor de los casos, ha consentido ciertos desatinos interpretativos del CJ.

La fiscalización disciplinaria de contenidos jurisdiccionales es susceptible de críticas desde tres ángulos. Uno de ellos está relacionado con la idoneidad de los evaluadores, ya que es necesario que ellos conozcan las ciencias jurídicas, y es deseable que además

tengan experiencia en cargos jurisdiccionales. En este punto, el CGPJ y su Comisión Disciplinaria están compuestos de evaluadores formalmente idóneos, ya que en ellos se encuentran integrantes de la carrera judicial y juristas de reconocida trayectoria. En oposición, el CJ carece de idoneidad, dado que su regulación orgánica no exige que los miembros de su Pleno tengan licenciaturas en Derecho o experiencia en algún cargo de la carrera judicial. El actual representante de la Corte Nacional de Justicia – y que preside el CJ – no llegó como funcionario judicial sino que, al contrario, tenía una experiencia política más cercana al Ejecutivo..

El segundo ángulo versa sobre la tipificación e interpretación de varias infracciones disciplinarias. Salvo la contenida en el artículo 417.15 LOPJ, las que hemos denominado faltas polémicas adolecen de una tipificación muy amplia que dificulta la determinación de sus contornos. Ante ello, los tribunales españoles y el CGPJ han sido bastante prudentes en reafirmar, al aplicar dichas sanciones, la incensurabilidad de la interpretación jurisdiccional y el respeto a la independencia interna de jueces y magistrados. El caso ecuatoriano es bastante opuesto. Hay un consenso general entre los autores locales sobre un uso desmedido de las potestades disciplinarias que, lamentablemente, está siendo ratificado por los tribunales de cierre. Además, ciertos académicos y organismos internacionales coinciden con los locales en la crítica a la tipificación de dichos ilícitos, recomendando desde su supresión hasta su modificación.

Finalmente, un tercer ángulo de críticas se centra en la legitimidad de la fiscalización de contenido por parte de los Consejos Judiciales, dado que en tanto el CGPJ como el CJ son organismos de naturaleza administrativa. El respeto a la división de poderes y a la independencia judicial exige *a priori* que la valoración probatoria y hermenéutica jurídica contenida en sentencias y autos sólo sean revisadas por órganos jurisdiccionales, mediante los procedimientos recursivos. Empero, no puede entenderse la independencia judicial funcional como una dispensa a los jueces que los inmunice contra toda consecuencia por el ejercicio de la función.

De tal suerte, la regla general tiene un excepción, ya que la independencia judicial no puede amparada el desempeño de labores gravemente negligente. Para conciliar ambas posiciones, cabe destacar la prudencia del legislador español con esta problemática, ya que la causal del artículo 417.15 LOPJ - que castiga las omisiones jurisdiccionales de motivación - contiene un requisito de procedibilidad bastante preciso: una declaración judicial previa y firme. En la orilla ecuatoriana, el legislador es bastante oscuro con respecto a un requisito previo de declaración judicial, por lo que no es descabellado

pensar que pese a ser necesario, dicho requisito sea inexistente. La pobre redacción de las normas legales correspondientes, unido a la tendencia en la interpretación administrativa y judicial del tema, avalan dicha posición. En ninguna de las demás infracciones estudiadas existe un requisito de admisibilidad expreso, por lo que el ordenamiento positivo no prevé el pronunciamiento previo de los tribunales ante la eventual configuración de un ilícito que pretenda el control de contenidos jurisdiccionales.

Siendo este el estado de las cosas, se imponen alternativas de solución. Podemos enfocar algunas en el propio órgano de disciplina: el Consejo Judicial. Dotarlo de mayor idoneidad podría realizarse mediante una incorporación – de preferencia mayoritaria – de miembros de la carrera judicial que controle a sus pares. Ante la realidad ecuatoriana, cuyo CJ no está obligado a tener en su seno a ningún miembro de las carreras que gestiona, la composición del CGPJ español (sin referirnos a su proceso de selección) se presenta como una opción interesante. Más allá de las críticas que recaen sobre el CGPJ en este aspecto – acusado de corporativista o de ‘gran filtro’ – cabe reconocer que su estructura se encuentra acorde a parámetros internacionales en la materia.

Otra idea interesante podría ser la creación de un fuero especial jurisdiccional en materia disciplinaria de jueces y magistrados, ganando de ese modo idoneidad y zanjándose así la discusión sobre un pronunciamiento judicial previo a la determinación sancionatoria. Y destacando el caso italiano y colombiano, se destaca que incluso ante tal escenario el respeto a la cuestión jurisdiccional es irrestricto. Aunque estos planteos pueden resultar atractivos, son esencialmente problemáticos ya que requerirán cambios en nivel constitucional y/o legislativos con enorme incidencia en las estructuras orgánicas. Frente a ello, una alternativa menos costosa sería la revisión consciente de la tipificación que los estatutos judiciales prevén para ilícitos con potencialidad de fiscalizar contenido jurisdiccional. Estándares internacionales exigen que el principio de tipicidad se cumpla por medio de normas claras, proscribiendo la posibilidad de ambigüedades, vaguedades o enunciados subjetivos. De este modo se espera otorgar seguridad jurídica a jueces y magistrados y evitar un uso desmesurado por parte de autoridades disciplinarias.

Con estos antecedentes, nuestra posición no es acérrima en considerar que dichos ilícitos deban ser derogados. Admitir la tesis opuesta nos llevaría a considerar desatender la necesidad de rendición de cuentas por parte de los servidores judiciales y

erigir a la independencia judicial en un privilegio de jueces, claramente rechazable. Esperamos que la agrupación de las críticas en cuanto a la idoneidad del evaluador, tipicidad de las sanciones o legitimidad del control permitan a juristas, judiciales y legisladores tomar consciencia de las debilidades del sistema disciplinario en ambas orillas, para impulsar vías de solución.

Razones que exceden el ámbito de este trabajo hacen que esta problemática sea de mayor preocupación en una latitud que en otra. Pero ello no debe distraernos, ya que un mejor escenario político o social no es excusa admisible para no exigir una regulación disciplinaria que responda a los mejores estándares y prácticas para la preservación de la independencia judicial y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AAVV. *Homenaje a Nicolás Castro Benites*. Guayaquil: Edino, 2005.
- Abraham, Henry J. *The Judicial Process*. New York: Oxford University Press, 1998.
- Agrast, Mark David, Botero, Juan Carlos y Ponce, Alejandro. *WJP Rule of Law index 2015*. Washington DC: World Justice Project, 2015.
- Aguiar de Luque, Luis, dir. *El Gobierno del poder Judicial. Una perspectiva comparada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- Aguiar de Luque, Luis, ed. *Independencia judicial y Estado constitucional. El gobierno judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Alarcón, Pablo. *La ordinarización de la acción de protección*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional, 2013.
- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo II Parte Especial*. Quito: Ediciones Legales, 2012.
- Álvarez Vélez, María Isabel, coord. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.
- Andrade Ubidia, Santiago y Ávila Linzán, Luis Fernando, ed. *La Transformación de la Justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Añon, María José, Bergalli, Roberto et al, coord. *Derecho y Sociedad* Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998
- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2005.
- Aroca, Juan Montero, et al. *Derecho jurisdiccional I Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- Association Française pour l'histoire de la Justice, dir. *Juger les juges. Du Moyen Âge au Conseil Supérieur de la Magistrature*. Paris: La documentation française, 2000.
- Aulet, José Luis. *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1998.
- Ávila Linzán, Luis Fernando, ed. *Política, Justicia y Constitución*. Quito: Corte Constitucional, 2011.

Bachmeier Winter, Lorena. *Imparcialidad Judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados. Las recusaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional*. Aranzadi: Cizur Menor, 2008.

Ballester Cardell, María. *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007.

Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*. Quito: Fundación Andrade & Asociados, 2007.

Benavides Llerena, Gina y Cueva Núñez, Gardenia, ed. *Horizontes de los Derechos Humanos Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2013.

Benavides Ordóñez, Jorge y Escudero Soliz, Jhoel, coord. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.

Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

Blum Carcelén, Jorge, coord. *Ética judicial*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2014.

Borja, Ramiro y Borja. *Las Constituciones del Ecuador*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1951.

Bradford, Burns E. *La pobreza del progreso. América Latina en el siglo XIX*. México DF: Siglo XXI Editores, 1990.

Burgos S., German, ed. *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*. Bogotá: Editorial ILSA, 2003.

Cadiet, Loïc y Richer, Laurent dir. *Reforme de la Justice Reforme de l'État*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003

Canivet, Guy y Joly-Hurard, Julie. *La Discipline des Juges. Judiciaires, administratives et des comptes*. Paris: Lexis Nexis, 2007.

Cappelletti, Mauro. *Le pouvoir des juges*. Paris: Economica, 1990.

Cassagne, Juan Carlos, dir. *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires: La Ley, 2007.

Cassagne, Juan Carlos. *Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

Castañeda Otsu, Susana. *Responsabilidad disciplinaria de los jueces: fundamentos constitucionales, normativa y jurisprudencia*. Lima: Jurista, 2012.

Castillo Blanco, Federico. *Función pública y poder disciplinario del Estado*. Madrid: Civitas, 1992.

Chinchilla, Laura y Schodt, David. *The Administration of Justice in Ecuador*. San José: Center for the Administration of Justice - Florida International University, 1993.

Coscolluela Montaner, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

De Fuentes Bardají, Joaquín, dir. *Manual de Derecho Administrativo sancionador*. Cizur Menor: Aranzadi, 2009.

Del Rey Guanter, Salvador. *Potestad sancionador de la administración y jurisdicción penal en el orden social*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1990.

Delgado Del Rincón, Luis. *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

Devis Echandía, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Editorial Temis, 2009.

Díez-Picazo, Ignacio. *Poder Judicial y Responsabilidad*. Getafe: La Ley, 1990.

Doménech Pascual, Gabriel. *Juzgar a destajo. La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones*. Cizur Menor: Civitas – Thomson Reuters, 2009.

Durán C., Cecilia. *Irrupción del burócrata en el Estado Ecuatoriano: 1925-1944. Perspectiva a partir del análisis de la vida cotidiana de Quito*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2000.

Fix-Zamudio, Héctor y Astudillo, César, coord. *Estatuto Jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro en homenaje al doctor Jorge Carpizo*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

Gámez Mejías, Manuel. *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*. Madrid: Dykinson, 2004.

García García, María de los Ángeles, dir. *Poder Judicial y Servicio Público*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006.

García Macho, Ricardo. *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución española*. Madrid: Tecnos, 1992.

Garrido Carrillo, Francisco Javier. *El Estatus de jueces y magistrados*. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009.

Gerard Ph., Ost François y Van de Kerchove M., dir. *Function de juger et pouvoir judiciaire*. Bruselas: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983.

Gómez Martínez, Carlos, dir. *La Imparcialidad Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.

Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo. *Derecho administrativo Sancionador*. Parte general. Cizur Menor: Aranzadi, 2010.

Gómez, Carlos. *Dogmática del Derecho disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Gómez-Ferrer Morant, Rafael, coord. Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí . Madrid: Civitas, 1989.

Gomezjurado Zevallos, Javier, coord. *Historia de la administración de justicia y del Consejo de la Judicatura*. Quito: Academia Nacional de Historia, 2013.

Gonzales Mantilla, Gorki. *Los Jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*. Lima: Palestra, 2009.

González Cussac, José Luis. *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2015.

González Granda, Piedad. *Independencia del Juez y control de su actividad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

González Pascual, Maribel, dir., Solanes Mullor, Joan, coord. *Independencia judicial y Estado constitucional. El Estatuto de los Jueces*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

González Pérez, Jesús. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) Tomo I*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.

González Pérez, Jesús. *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

González Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Civitas, 1989.

Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia. *Los Jueces y la Política*. Poder Judicial y democracia. Trad. Miguel Ángel Ruiz de Azua. Madrid: Santillana, 1999.

Gutiérrez-Alviz Conradi, Faustino y Martínez Lázaro, Javier, dir. *El juez y la cultura jurídica contemporánea Tomo III: La función y los poderes del juez en una sociedad democrática*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.

Hernández Martín, Valeriano. *Independencia del juez y desorganización judicial*. Madrid: Civitas, 1991.

Ivanega, Miriam Mabel. *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. Buenos Aires: Ediciones RAP, 2013.

Ivars Ruiz, Joaquin y Manzana Laguarda, Rafael. *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos*. Valencia: Tirant lo blanch, 2008.

Jiménez Asensio, Rafael, coord. *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2002.

Julián López Martínez, dir. *Responsabilidad disciplinaria de Jueces, Abogados y Procuradores*. Madrid: Sepin, 2016.

Lafuente Benaches, Mercedes. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996.

Larrea Holguín, Juan. *La nueva estructura constitucional ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1969.

Lee, H.P., ed. *Judiciaries in a comparative perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

López Aguilar, Juan Fernando. *Justicia y Estado autonómico. orden competencial y administración de justicia en el Estado compuesto de la Constitución de 1978*. Madrid: Civitas, 1993.

López Muñoz, Riánsares. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia*. Comares: Granada, 2000.

Lousada Arochena, José Fernando y Ron Latas, Ricardo Pedro. *La Independencia Judicial*. Madrid: Dykinson, 2015.

Lovato, Juan Isaac. *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano Primer Tomo*. Quito: Imprenta Don Bosco, 1976.

Malem Seña, Jorge. *El Error Judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2008.

Marina Jalvo, Belén. *El régimen disciplinario de los empleados públicos*. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

Marina Jalvo, Belen. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Valladolid: Lex Nova, 2001.

Martín Martín, Gervasio y Martínez Tristán, Francisco Gerardo. *Derecho Judicial. Estatuto de Jueces y Magistrados, Situaciones e Incompatibilidades. Inspección de Tribunales*. Cizur Menor: Aranzadi, 2003.

Martínez Alarcón, María Luz. *La independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, dir. *La Protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. Madrid: Editorial Civitas, 1993.

Maryse Deguerge, dir. *Justice et responsabilité de l'État*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

Montero Aroca, Juan et al., *Derecho Jurisdiccional I Parte General 24ª Edición*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

Montero Aroca, Juan, et al. *Derecho Jurisdiccional Tomo I Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

Montero Aroca, Juan. *Independencia y Responsabilidad del Juez*. Madrid: Editorial Civitas, 1990.

Montero Aroca, Juan. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.

Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y publicaciones, 2011.

Morán Sarmiento, Rubén. *El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civil*. Guayaquil: Edilex, 2012.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2015.

Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en General I*. Madrid: Iustel, 2009.

Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en General IV*. Madrid: IusTel, 2011.

Nieto, Alejandro. *Balada entre la Justicia y la Ley*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

Nieto, Alejandro. *El desgobierno Judicial*. Madrid, Editorial Trotta, 2004.

Noonan, John T. Jr. y Winston, Kenneth I., ed. *The Responsible Judge. Readings in Judicial Ethics*. Westport-Connecticut y Londres: Praeger, 1993.

Oficina de Control de la Magistratura OCMA. *La función disciplinaria en la Administración de Justicia. Una visión comparada*. Lima: Poder Judicial, 2008.

Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho Administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Bogotá: Legis, 2009.

Oyarte Martínez, Rafael. *Debido proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

Oyarte Martínez, Rafael. *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Palomar Olmeda, Alberto. *Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos*. Madrid: Dykinson, 2016.

Pásara, Luis. *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso, 2014

Pastor Prieto, Santos. *Análisis económico de la justicia y reforma judicial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

Pérez Camacho, Efraín. *Derecho Administrativo Vol. 1*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014

Pérez Nieto, Rafael y Baeza Díez-Portales, Manuel José. *Principios del derecho administrativo sancionador Vol. I*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008.

Pérez-Cruz Martín, Agustín Jesús y Suárez Robledano, ed. *Independencia judicial y Consejos de la Judicatura y Magistratura. Europa, EE.UU. e Iberoamérica*. Barcelona: Atelier, 2015.

Pizzorusso, Alessandro et al. *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense. Vol I. Antologia di scritti*. Pisa: Edizione Plus - Università de Pisa, 2002

Posner, Richard. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

Prats i Català, Joan. *De la burocracia al management. Del management a la gobernanza*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.

Presidencia del Tribunal Supremo. *Terceras Jornadas de Derecho Judicial Tomo II*. Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1987.

Quintana Carretero, Juan Pedro, coord. *Responsabilidad Personal del juez*. Madrid: Civitas, 2008.

Quintana Carretero, Juan Pedro, dir. *La responsabilidad personal del juez*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004.

Quintana, Ismael. *La acción de protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

Rando Casermeiro, Pablo. *La distinción entre el Derecho penal y el derecho Administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

Requejo Pagés, Juan Luis. *Jurisdicción e Independencia Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Restrepo Echavarría, Ricardo, ed. *Pugna de poderes, crisis orgánica e independencia judicial*. Quito: IAEN, 2014.

Rico, José María y Salas, Luis. *Independencia judicial en America Latina: replanteamiento de un tema tradicional*. San José: Centro para la Administración de Justicia, 1990.

Rico, José María. *Justicia penal y transición democrática en América Latina*. México D.F.: Siglo Veintuno Editores, 1997.

- Rosenfeld, Michel y Sajó, András, ed. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo y Carazo Liébana, María José. *Derecho a la tutela judicial efectiva*. Análisis jurisprudencial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- Russell, Peter H. and O'Brien, David M., ed. *Judicial independence in the age of democracy. Critical perspectives from around the world*. Charlottesville: University Press of Virginia, 2001.
- Saiz Arnaiz, Alejandro, dir. *Los derechos fundamentales de los jueces*. Madrid: Marcial Pons. Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2012.
- Sajo András, ed. *Judicial Integrity*. Lieden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la función pública*. Madrid: Tecnos, 2014.
- Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la función pública*. Madrid: Tecnos, 2016.
- Santiago (h.), Alfonso, dir. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2006.
- Seibert-Fohr, Anja, ed. *Judicial Independence in Transition*. Heidelberg: Springer, 2012.
- Shetreet, Shimon y Deschênes, Jules, ed. *Judicial independence: the contemporary debate*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del derecho penal*. Madrid: Edisofer, 2011.
- Simon, Dieter. *La Independencia Judicial*. Traducido por Carlos Ximénez-Carrillo. Barcelona: Editorial Ariel, 1985.
- Solla Sastre, María Julia. *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad disciplinaria en España, 1834-1870*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2011.
- Storini, Claudia y Navas Alvear, Marco. *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Stred, Matthew J., ed. *Running for judge*. Nueva York: New York University Press, 2011.
- Tarr, G. Alan. *Judicial Process & Judicial Policymaking*. Boston: Wadsworth, 2010.
- Tenore, Vito. *La Responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*. Milán: Giuffrè Editore, 2010.
- Tobar Donoso, Julio y Larrea Holguín, Juan. *Derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980.

- Toharia, José-Juan. *El juez español. Un análisis sociológico*. Madrid: Tecnos, 1975.
- Toharia, Juan José. *Opinión pública y Justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- Trayter Martínez, Juan Manuel. *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Madrid: Marcial Pons, 1992.
- USAID. *Guidance for promoting judicial independence and impartiality*. Washington: Technical Publication Series, 2002.
- Vacas García-Alós, Luis y Martín Martín, Gervasio, coord. *Manual de Derecho disciplinario judicial*. Cizur Menor: Aranzadi, 2005.
- Vacas García-Alós, Luis y Martín Martín, Gervasio. *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial Volumen I*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2008.
- Vacas García-Alós, Luis y Martín Martín, Gervasio. *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial Volumen II*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2008.
- Vacas García-Alós, Luis. *Recopilación de Resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004.
- Valls Gombau, José Francisco, dir. *Política de Selección de jueces*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- Viciano, Roberto et al. *Estudios sobre la Constitución Ecuatoriana de 1998*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.
- Villora Mendieta, Manuel y Del Pino Matute, Eloísa. *Dirección y Gestión de Recursos Humanos en las Administraciones públicas*. Madrid: Editorial Tecnos, 2009.
- Weber, Max. *Economía y Sociedad*. Esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de cultura económica, 1984.
- Zabala Guadalupe, Juan José. *Manual sobre responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de las administraciones públicas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2010.
- Zambrano Pasquel, Alfonso. *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal, referido al Libro Primero Parte Especial o Delitos en Particular*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Zavala Egas, Jorge. *Derecho Constitucional Tomo I*. Guayaquil: Edino, 1999.
- Zevallos Reyra, Francisco. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Guayaquil: Imprenta Universitaria, 1947.

ARTÍCULOS DE REVISTA

Aguirre Guzmán, Vanessa. "El Código Orgánico de la Función Judicial: hacia un nuevo modelo de la administración de justicia". *Novedades Jurídicas* Año VI Número 35, Mayo 2009.

Andrade Ubidia, Santiago. "Hace falta una nueva Ley Orgánica de la Función Judicial". *Iuris Dictio Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*. Año III No. 5, Febrero 2002.

Andrade Ubidia, Santiago. "El Rol de los órganos de la Función Judicial a la luz de la vigente Constitución Política del Estado". *Iuris Dictio Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*. Año I No. 1. Enero 2000.

Ayluardo Salcedo, Johnny. "El delito de prevaricato para los administradores de justicia en la tutela judicial y efectiva de los derechos dentro del Estado constitucional de Derechos y Justicia". *Revista Ensayos Penales Sala Penal*. Edición No. 1. Febrero 2013.

Basabe-Serrano, Santiago y Valdivieso Kastner, Pablo. "Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema del Ecuador (1993-2009)". *Ecuador Debate* 83. Agosto 2011. Quito.

Bordalí Salamanca, Andrés. "Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile", *Revistas de Estudios de la Justicia* No. 21, Año 2014, 55-57

Di Federico, Giuseppe. "La professione giudiziaria in Italia ed il suo contestato burocratico". *Estratto dalla Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*. Fasc. 2-1978.

Londoño Jaramillo, Mabel. "La independencia del poder judicial en la consolidación de la democracia". *Revista Universidad Católica de Oriente* No. 30 Año 2010.

Minzer, Minzer. "Judicial Disciplinary Systems for Incorrectly Decided Cases: The Imperial Chinese Heritage Lives On", *New Mexico Law Review*, Vol. 39, 2009.

Perrino, Pablo Esteban. "El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa", en *Revista de Derecho Público* ed. Rubinzal Culzoni, año 2003-I Proceso Administrativo-I.

Ron Latas, Ricardo y Lousada Arochena, José. "La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*. 19 (2015).

Rosado Iglesias, Gema. "El régimen disciplinario de jueces y magistrados en la nueva Ley Boliviana del Órgano Judicial". *Revista Boliviana de Derecho*. No. 10 (2010).

Salmon Alvear, Carlos. "Análisis y crítica al régimen de responsabilidad civil aplicable a los jueces y demás miembros de la Función Judicial en el Ecuador". Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Católica de Santiago de Guayaquil, No. 2010/27.

Sánchez Barrios, Inmaculada. "Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial", *Ars Iuris Salmanticensis* 1 (2013).

Stern, Gerald. "Judicial Error That Is Subject to Discipline in New York" 32.4 *Hofstra L. Rev.* 1547, 1564 (2004).

Tsaoussi, Aspasia y Zervogianni, Eleni. "Judges as satisficers: a law and economist perspective on judicial liability", *European Journal of Law and Economics* 29.3 (2010).

TESIS CITADAS

Alarcón Gómez, María Gabriela . "La caducidad de la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de telecomunicaciones antes de la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: Excepciones de falta de competencia y prescripción de la acción". Tesis de maestría, Universidad San Francisco de Quito, 2015.

Amaquiña Masabanda, Mónica. "La prejudicialidad en la instauración del sumario administrativo por el delito de peculado". Tesis de Maestría; Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2014.

Balseca Ávila, Carlos. "Problemas jurídicos entorno al control administrativo de los actos jurisdiccionales en el Ecuador. Error inexcusable". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, 2017.

Beltrán Fuentes, Soraya. "Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora y el principio de proporcionalidad en la Función Judicial". Tesis de maestría: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2014.

Chamba Chamba, Manuel. "La independencia judicial: entre la utópica posición de la teoría constitucional y la normativa del Ecuador". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2015.

Hernández Velásquez, Boris. "El Procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2014.

Jadán Heredia, Diego. "Los modelos de integración del Consejo de la Judicatura y su relación con la independencia del Poder Judicial". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2013.

Morocho Ávila, Ángel. "La independencia de la Función Judicial frente al error inexcusable". Tesis de maestría: Universidad de Guayaquil, 2016.

Narváez Lima, Miguel. "Constitucionalización de la ley penal en blanco: estudio de casos judiciales medioambientales". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2016.

Oliveros Grijalva, Mauricio. "La potestad sancionadora disciplinaria en El Magisterio Nacional. - Estado actual y perspectivas". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2010.

Orquera Cadena, Catherine. "El error inexcusable en el régimen disciplinario judicial". Tesis de maestría: Universidad San Francisco de Quito, 2016.

Ortiz Espinoza, Carolina. "La independencia interna de la Función Judicial y el impacto del error judicial inexcusable: El caso de Ecuador", (tesis: Universidad San Francisco de Quito, 2015),

Romo Rodríguez, David. "Valoración de la independencia judicial en Ecuador: entre la política y el Estado de derecho". Tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – Sede Ecuador, 2015.

Salvador Soto, María Gabriela. "Infracciones y sanciones administrativas en materia laboral en la legislación ecuatoriana". Tesis de maestría, Universidad San Francisco de Quito, 2015),

Tejada Rivadeneira, Andrés. "La justicia en el debido proceso: estudio de caso a la luz del humanismo, la literatura y la doctrina". Tesis de maestría: Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, 2015.

Villagómez Cabezas, Richard. "El error judicial inexcusable en el Estado constitucional de derechos y justicia". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2015.

Yamunaque Parra, Dolores. "El error inexcusable y la independencia judicial interna". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, 2016.

DOCUMENTOS WEB

Aguayo Mejía, Javier. "Resumen sistematizado de resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria (2011- 1er. Semestre 2014)". Consultado en Julio 28, 2017.

<https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjBsLqp86vVAhVEbFAKHbv0Bu8QFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FCGPJ%2FATENCION%2520AL%2520JUEZ%2FFICHERO%2F20140910%2520Resoluciones%2520CGPJ%2520materia%2520disciplinaria%25202011-1S2014.pdf&usq=AFQjCNGs8W0uDwy2FuuLx0xx6mmSmwcukw>

Ávila Linzán, Luis Fernando . "Transformación y (des) transformación de la justicia en el Ecuador: aportes de la revolución de la Justicia en Bolivia". Consultado en Enero 28, 2018. <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/1818>

Comisión de Venecia para la democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). "Informe CDL-AD (2010)004 sobre la independencia del sistema judicial. Parte I: La independencia de los jueces" Adoptado en la 82 a reunión plenaria (Venecia, 12-13 de marzo de 2010). Consultado en Junio 10, 2016. <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282010%29004-spa>

Comisión Europea. "Libro Verde sobre los servicios de interés general". Consultado en Diciembre 16, 2015. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52003DC0270>

Consejo General del Poder Judicial. "Libro Blanco sobre la Justicia". Consultado en Diciembre 13, 2015. http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170003_6_0.pdf

Cornejo Aguiar, José Sebastián. "Análisis de delito de prevaricato en el Ecuador". Consultado en Julio 20, 2016. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/09/14/analisis-del-delito-de-prevaricato>

Cruchaga, Silvina y Queralt, Joan J. "El ejercicio de la atribución disciplinaria por el Consejo General del Poder Judicial", TransJus Institut de Recerca, Working Paper 2/2007. Consultado en Septiembre 19, 2007, www.ub.edu/instituttransjus/documents/silvina%20pdf.pdf

De la Oliva Santos, Andrés. "La dictadura absoluta de la Mayoría Absoluta". Consultado en Abril 6, 2017. <http://andresdelaoliva.blogspot.com.es/2013/04/la-dictadura-absoluta-de-la-mayoria.html>

Doménech Pascual, Gabriel y Mora-Sanguinetti, Juan S. "El mito de la especialización judicial". Consultado en Febrero 17, 2016, <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/293052/381560>

Fix-Zamudio, Hector. "Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos". Consultado en Diciembre 28, 2017. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1053/5.pdf>

Gamoneda Roca, María. "La responsabilidad efectiva de los jueces y magistrados y su comportamiento". Consultado en Enero 22, 2018. http://www.elderecho.com/tribuna/administracion_de_justicia/responsabilidad-efectiva-jueces-magistrados-comportamiento_11_725305003.html

García Falconí, José. "El error inexcusable en el ordenamiento jurídico nacional e internacional", Enero 16, 2013. Consultado en Septiembre 5, 2017. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2013/01/16/el-error-inexcusable-en-el-ordenamiento-juridico-nacional-e-internacional>

Gómez Marinero, Carlos. "Algunas reflexiones en torno al Consejo de la Judicatura Federal en México". Consultado en Noviembre 23, 2017. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4085446.pdf>

Herrera Alonso, África. "Doctrina jurisprudencial sobre control jurisdiccional de los órganos constitucionales y recursos contencioso-electoral 2009-2012". Consultado en Julio 28, 2017.

<https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwln--f9qvVAhXCIIAKHdLjDu8QFggsMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FTRIBUNAL%2520SUPREMO%2FACUERDOS%2520y%2520ESTUDIOS%2520DOCTRINALES%2FFICHERO%2F20130325%252023-Sec.%25207%25C2%25AA%2520Organos%2520Constitucionales.pdf&usg=AFQjCNFrwxWuiIzg-fOngMIYgYzC8ViDoQ>

Human Rights Watch. "Carta sobre independencia judicial en Ecuador". Consultado en Agosto 4, 2017. <https://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador>

Hurtado Pozo, José. "Algunas reflexiones sobre la formación de abogados". Consultado en Febrero 16, 2016.

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_13.pdf

Internacional Bar Association. "Ecuador: Un Análisis Sobre la Independencia de la función Judicial. June 2005". Consultado Diciembre 10, 2015. http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/Work_by_regions/Americas/Ecuador.aspx

"Informe final de la veeduría internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador. Quito, Diciembre 2012". Consultado en Septiembre 22, 2017, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35446.pdf>

Karlan, Pamela S. "Two concepts of judicial independence". Consultado en Abril 22, 2016. <http://www.usc.edu/dept/law/symposia/judicial/pdf/karlan.pdf>

Naciones Unidas, Asamblea General "Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy", A/HRC/11/41 (24 de marzo de 2009). http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41_sp.pdf

Naciones Unidas, Asamblea General "Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/26/32 (28 de abril de 2014). <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx>

Naciones Unidas, Asamblea General. "Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/26/32 (28 de abril de 2014). Consultado en Diciembre 20, 2017. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx>

Naciones Unidas, General Assembly, Human Rights Council, Working Group on the Universal Periodic Review, "Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Ecuador", A/HRC/WG.6/27L.2, 14. Observatorio Derechos y Justicia, "Reporte sobre informe final EPU y recomendaciones aceptadas por el Estado", acceso en Septiembre 23, 2017, disponible en https://derechosyjusticia.org/reporte_final_epu/

Naciones Unidas. General Assembly, "Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy", A/HRC/11/41 (March 24th, 2009). Consultado en Diciembre 20, 2016. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/125/63/PDF/G0912563.pdf?OpenElement>, 10. UN General Assembly, "Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de las magistrados y abogados, Gabriela Knaul. Adición. Consulta subregional sobre la

independencia del Poder Judicial en América Central", A/HRC/23/43/Add.4 (April 2th, 2013), accessed on December 20th, 2016, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-43-Add4_sp.pdf

Negretto, Gabriel y Ungar, Mark. "Independencia del poder judicial y Estado de Derecho en América Latina: los casos de Argentina y Venezuela. Consultado en Diciembre 28, 2016. http://investigadores.cide.edu/gabriel.negretto/archivos/documentos/Independencia_del_poder_judicial_y_estado_de_derecho_en_america_latina_los_casos_de_argentina_y_venezuela.pdf

"Pacto de Estado para la reforma de la Justicia". Consultado en Diciembre 13, 2015. <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf>

Pérez Camacho, Efraín. "Derecho Administrativo I". Consultado en Febrero 10, 2017. www.estade.org/.../Derecho%20Administrativo%20Ecuador%202008%20I.docx

Poder Judicial de España. "La Comisión Disciplinaria y el Promotor de la Acción Disciplinaria". Consultado en Mayo 19, 2017. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Informacion-Institucional/Como-funciona-el-CGPJ/Otras-Comisiones/La-Comision-Disciplinaria-y-el-Promotor-de-la-Accion-Disciplinaria>

Steidel Figueroa, Sigfrido. "Disciplina judicial y ética de los jueces: algunas controversias". Criterio Jurídico Santiago de Cali V. 8, No. 2 2008-2, 132. Consultado en Noviembre 1, 2016, http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/309/1132_la_funcion_judicialaluz.pdf

Sharman, Jeffrey M. "Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad". Consultado en Noviembre 24, 2016. <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3912/bid-etica-judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vacas García-Alós, Luis. "Resumen sistematizado de resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria". Consultado en Julio 27, 2017, <https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwicssbT06nVAhUPZ1AKHZKBBDAQFggpMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2Fcgpj%2FAN%25C3%2581LISIS%2520DE%2520LA%2520ACTIVIDAD%2520JUDICIAL%2FFICHERO%2FresolucionesCGPJ>

[materia disciplinaria 1.0.0.pdf&usg=AFQjCNEzDNWDOEfAh1D2QwdnrJCNUevCTw](#)

Velásquez Díaz, Milton. "Judicial independence and bureaucratic judiciary. Perspectives from South América". TransJus Institut de Recerca Working Paper 4/2007. Consultado en Noviembre 23, 2017. www.ub.edu/instituttransjus/documents/MILTON.pdf

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

"440.000 juicios se ventilan en administración de Justicia". Diario El Universo de Guayaquil. Año 72 No. 96. Diciembre 28, 1992.

Aparicio Pérez, Miguel Ángel. "El llamado gobierno del Poder Judicial". Diario El País de España. Marzo 21, 1996. Consultado en Febrero 17, 2016. http://elpais.com/diario/1996/03/21/opinion/827362809_850215.html

Castro Riera, Carlos. "El error inexcusable". Diario El Mercurio de Cuenca. Octubre 1, 2014. Consultado en Septiembre 17, 2017. <https://www.elmercurio.com.ec/450092-el-error-inexcusable/>

Córdova, Paul. "Régimen Disciplinario, error inexcusable e independencia judicial". Diario El Telégrafo de Ecuador. 14 de julio de 2014. Consultado en Septiembre 14, 2017, <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/regimen-disciplinario-error-inexcusable-e-independencia-judicial>

"Ecuador tiene nuevo Consejo de la Judicatura para los próximos seis años". Diario El Telégrafo de Ecuador. Enero 9, 2013. Consultado en Diciembre 10, 2015, <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/ecuador-tiene-nuevo-consejo-de-la-judicatura-para-los-proximos-seis-anos.html>

"Hoy asume Consejo de Judicatura". Diario El Universo de Guayaquil. Año 78 No. 96. Diciembre 21, 1998.

"Los judiciales insisten en declarar inconstitucional la reestructuración". Diario El Universo de Guayaquil. Diciembre 8, 1992. Consultado en Julio 26, 2016. <http://www.eluniverso.com/2006/06/08/0001/8/142591C049FE4D5D9659F17B446DD7C4.html>

"Reformas a la Función Judicial. Vallejo convocará a nuevo Congreso extra". Diario El Universo de Guayaquil. Año 72 No. 84. Diciembre 8, 1992.

Rengel, Jorge Hugo. "La reestructuración de la Función Judicial". Diario El Universo de Guayaquil. Año 72 No. 96. Diciembre 1, 1992.

“Se modernizará el aparato judicial”. Diario El Universo de Guayaquil. Año 72 No. 92. Diciembre 16, 1992.

MISCELÁNEOS

Comisión Legislativa y de Fiscalización, Comisión Especializada de lo Civil y Penal, Informe para primer debate legislativo del Proyecto de ley de Código Orgánico de la Función Judicial, Oficio No. CCEP-MPR-2008-085 de enero 9 de 2009, 6.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, parr. 26.

Council of Europe. Venice Commission, CDL-AD (2015) 042, Opinion No. 825/2015, 21 december 2015, Opinion on the Laws on the disciplinary liability and evaluation of judges of "The Former Yugoslav Republic of Macedonia", adopted by the Venice Commission at its 105th Plenary Session, 25

Jalkh Röbben, Gustavo. Comparecencia en la Comisión Legislativa especializada de Justicia de la Asamblea Nacional el día 27 de septiembre de 2017

Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el exámen Periódico Universal, “Recopilación sobre Ecuador. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos”, A/HRC/WG.9/27/EQU/2, 4.

Naciones Unidas. General Assembly. Human Rights Council. Working group on the Universal Periodic Review. "Draft report of the working group on the Universal Periodic Review. Ecuador", A/HRC/WG.6/27/L.2.

JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Maestri v. Italy, (39748/98) [2004] ECHR 76 (17 February 2004)

Piersack v. Belgium, (8692/79) [1982] ECHR (Chamber) (1.10.1982)

Cubber v. Belgium, (9186/80) [1984] ECHR (Chamber)(26.10.1984)

Perote Pellon v Spain, (45238/99) [2001] ECHR (Section 4) (03.05.2001)

Engel v. Hungary, (46857/06) [2010] ECHR (Second Section), (20.05.2010)

Öztürk v. Austria, (40065/05) ECHR (First Section), (11.09.2008)

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266.

Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268.

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

STC 18/1981

STC 77/1983

STC 66/1984,

STC 34/1986

STC 108/1986

STC 105/1988

STC 3/1988,

STC 101/1988

STC 61/1990

STC 234/1991

STC 102/1994
STC 207/1999
STC 132/2001
STC 133 1999
STC 26/2005
STS de 9 de febrero de 1972.
STS de 23 mayo de 1972.
STS de 31 de octubre de 1972 .
STS de 7 de noviembre de 1984 (Ar. 5395).
STS de 9 de junio 1986 (Ar. 6612).
STS, Sala Tercera, Sección 1ª, de 11 de junio de 1992.
STS, Sala Tercera, Sección 1ª, de 14 de julio de 1995.
STS, Sala Tercera, Sección 1ª, de 24 de enero de 1997.
STS, Sala Tercera, 11 de junio de 1998.
STS de 14 de julio de 1999 (rec. num. 67/1998).
STS de 14 de julio de 1999 (rec. 617/1998).
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 17 de julio de 1998.
STS de 1 diciembre de 1998.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 8 de junio de 1999.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, 14 de julio de 1999 (Rec. Ord. Núm. 617/1998)
STS Sala Tercera, de 14 de julio de 2000 (rec. Num 91/1998).
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de fecha 2 de marzo de 2002.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 29 de mayo de 2001.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 7 de febrero de 2002.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 24 de septiembre de 2002.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 19 de noviembre de 2002.
STS Sala 3ª de de 24 de diciembre de 2002.
STS, Sala Tercera , Sección 7ª, de 7 de febrero de 2003.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 25 de febrero de 2003.
STS Sala Tercera, Sección 7ª, de 11 de marzo de 2003.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 25 de marzo de 2003.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, 21 de abril de 2003.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 5 de mayo de 2003.
STS, Sala Tercera, de 16 de junio de 2003.

STS Sala Tercera, Sección 7ª, de 11 de noviembre de 2003.

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 4 de mayo de 2004.

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 6 de julio de 2004.

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de fecha 13 de julio de 2004.

STS de 8 de septiembre de 2004.

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de octubre de 2004.

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 7 de diciembre de 2004.

STS Sala Tercera de 1 de diciembre de 2004 (num. 170, 185 y 214/2002).

STS de 26 de marzo 2005 (rec. 124/2004).

STS, Sala Tercera, Sección 7ª de 17 de marzo de 2005.

STS, Sala Tercera, Sección 7ª de 7 de noviembre de 2005.

STS de 23 de enero de 2006 (rec. 18/2003).

STS, Sala Tercera, Pleno, de 27 de febrero de 2006 (rec. Num. 84/2004).

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de noviembre de 2007.

STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 18 de diciembre de 2008.

STS, Sala Tercera, Sección 8ª de 25 de febrero de 2009.

STS Sala 3ª 2 de marzo de 2009 (recurso 564/2007).

STS de 9 de marzo de 2006 (rec. 182/2003).

TS Sala 3ª de 19 de mayo de 2009.

STS Sala 3ª de 2 de noviembre de 2009 (recurso 611/2007),

STS de 26 de noviembre de 2009.

STS de 12 de febrero de 2010 (RC 131/2009).

STS, Pleno, 20 de abril de 2010 (RC 131/2009).

STS, Sala Tercera, Sentencia de 21 de abril de 2010 (Recurso 336/2009).

STS Sala Tercera de 23 de abril de 2010.

STS, Sala Tercera, Sentencia de la misma Sala de 7 de junio de 2010 (Recurso 169/2009).

STS Sala Tercera de 25 de junio de 2010 (RC 302/2009).

STS de 9 de junio de 2010 (RC 147/2008).

STS de 4 de octubre de 2010 (RC 233/2009).

STS, Sala Tercera de 27 de mayo de 2011 (RC 207/2010).

STS, Sala Tercera, de 27 de mayo de 2011 (RC 207/2010).

STS, Sala Tercera, Sección 8ª. Sentencia de fecha 07 de marzo de 2011. Recurso No. 630/2009.

STS 8 de noviembre de 2012.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, 6 de mayo de 2013.
STS Sala Tercera, Sección 7ª, de 2 de julio de 2012.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 10 de julio de 2012.
STS Sala Tercera, Sección 7ª, de 3 de julio de 2013.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 22 de julio de 2013.
STS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de noviembre de 2013.
STS Sala Tercera, de 29 de Julio de 2014 (Rec. Núm 512/2013).
STS, Sala Tercera, Sección 1era, 15 de diciembre de 2014.
STS, Sala Tercera, de 6 de abril de 2015 (rec. 470/2013).
STS, Sala Tercera, Sección 1era, 6 de abril de 2015.
STS, Sala Tercera, Sección 1era, de 29 de abril de 2015.

JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

Tribunal Constitucional. Caso No. 1032-99-RA. Resolución No. 033-2001-TP de 6 de marzo de 2001. R.O. Suplemento 281 de 9 de marzo de 2001.

Tribunal Constitucional. Caso No. 025-2000-TC. Resolución No. 112 de 24 de julio de 2001. R.O. Suplemento 389 de 14 de agosto de 2001.

Tribunal Constitucional. Pleno. Resolución No. 534-2003-RA, R.O. No. 230 de 11 de diciembre de 2003.

Tribunal Constitucional. Segunda Sala. CASO No. 0228-2003-RA. Sentencia del 14 de abril del año 2004. Registro Oficial 332, 11 de Mayo del 2004.

Tribunal Constitucional, Casos Nros. 0009-06-TC, 0012-2006-TC y 0014-2006-TC (acumulados), Registro Oficial Suplemento 369, 3 de Octubre del 2006

Corte Constitucional para el periodo de transición. Tercera Sala. Resolución No. 1523-2008-RA de fecha 17 de marzo de 2009. R.O. Suplemento 115 de 3 de abril de 2009.

Corte Constitucional. Caso No. 0445-2008-RA. Sentencia de 13 de mayo de 2009. R.O. Suplemento 125 de 2 de junio de 2009.

Corte Constitucional. Caso No. 0572-2008-RA. Sentencia de 13 de mayo de 2009. R.O. Suplemento 605 de 4 de junio de 2009.

Corte Constitucional. Caso No. 0862-2008-RA. Sentencia de 02 de junio de 2009. R.O. Suplemento 129 de 19 de junio de 2009

Corte Constitucional. Caso No. 402-08-RA. Sentencia de 6 de mayo de 2009. R.O. Suplemento 123 de 22 de mayo de 2009

Corte Constitucional Caso No. 891-2008-RA, Sentencia de 15 de septiembre del 2009, Registro Oficial 32 de 23 de Septiembre del 2009

Corte Constitucional. Caso No. 0730-08-RA. Resolución No. 0730-08-RA de fecha 16 de junio de 2009. R.O. Suplemento 641 de 24 de julio de 2009.

Corte Constitucional. Primera Sala. Caso No. 0729-08-RA. Resolución No. 0729-08-RA de fecha 19 de agosto de 2009. R.O. Suplemento 9 de 9 de septiembre de 2009.

Corte Constitucional. Segunda Sala. Resolución No. 0174-2009-RA de fecha 20 de julio de 2009.

Corte Constitucional. Caso No. 1619-10-EP. Sentencia No. 001-12-SEP-CC de 5 de enero de 2012. R.O. S. 634 6 de febrero de 2012

Corte Constitucional. Caso No. 1144-10-EP. Sentencia No. 065-13-SEP-CC de fecha 21 de agosto de 2013. R.O. S. 93 de 2 de octubre de 2013.

Corte Constitucional. Caso No. 0874-11-EP. Sentencia No. 070-12-SEP-CC de fecha 27 de marzo de 2012. R.O. S. 695 de 3 de mayo de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia No. 230-12-SEP-CC de 21 de junio de 2012. R.O. Suplemento 797 de 26 de Septiembre de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia No. 128-14-SEP-CC de 10 de septiembre de 2014. R.O. Suplemento 352 de 13 de Octubre de 2014

Corte Constitucional. Sentencia No. 003-14-DIN-CC, 17 de septiembre de 2014. Registro Oficial Suplemento 346 de 2 de octubre de 2014.

Corte Constitucional. Sentencia No. 221-14-SEP-CC de 26 de noviembre de 2014. R.O. Suplemento 423 de 13 de enero de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia No. 070-15-SEP-CC de 18 de marzo de 2015. R.O. Suplemento 485 de 22 de Abril del 2015

Corte Constitucional. Sentencia No. 139-15-SEP-CC de 29 de abril de 2015. R.O. Suplemento 516 de 5 de junio de 2015.

Corte Constitucional. Sentencia No. 140-16-SEP-CC de 27 de abril de 2016. R.O. Suplemento 799 de 18 de julio de 2016

Corte Constitucional, Caso No. 0143-16-EP, Sentencia No. 145-17-SEP-CC de fecha 17 de mayo de 2017

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Resolución No. 730-2010 de fecha 2 de marzo de 2010 las 17h45 (Ponente: Juan Morales Ordóñez) Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Resolución No. 226-2010 de fecha 13 de julio de 2010 las 15h00 (Ponente: Juan Morales Ordóñez).

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia No. 47-2011 de fecha 2 de marzo de 2011 las 16h00. (Ponente: Dr. Manuel Yépez)

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 341-2010 de fecha 1 de octubre de 2010 a las 10h30 (Ponente: Juan Morales Ordóñez).

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 407-2010 de fecha 9 de diciembre de 2010, las 09h00. (Ponente: Freddy Ordóñez Bermeo).

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 17741-2010-0513. Sentencia de fecha 21 de enero de 2016 y auto ampliatorio de fecha 1 de marzo de 2016

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo contencioso administrativo. Juicio No. 11804-2016-00187. Resolución No. 582-2017 de fecha 10 de mayo de 2017, las 12h36. (Juez ponente: Pablo Tinajero Delgado)

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo contencioso administrativo. Juicio No. 17811-2016-01363. Resolución No. 689-2017 de fecha 15 de junio de 2017 las 15h35. (Ponente: Cynthia Guerrero Mosquera).

Corte Nacional de Justicia. Sala Contencioso administrativa. Juicio No. 11804-2016-00187. Resolución No. 582-2017 de fecha 10 de mayo del 2017 las 12h36 (Ponente: Pablo Tinajero Delgado).

Corte Nacional de Justicia. Sala Contencioso administrativa. Juicio No. 17811-2016-01541. Resolución No. 836-2017 de fecha 27 de julio de 2017, las 11h43 (Ponente: Cynthia Guerrero Moscoso).

Corte Nacional de Justicia. Sala Contencioso administrativa. Juicio No 17741-2010-0513 Auto de aclaración y ampliación de fecha 1 de marzo de 2016. Actor: Nelson Rodrigo Pesántez Torres. Demandado: Consejo de la Judicatura, Procurador General del Estado.

Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. P. 4597 (Quito, 25 de junio de 2004).

RESOLUCIONES DISCIPLINARIAS ESPAÑOLAS

Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 17 de marzo de 2003

Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 25 de octubre de 2011.

Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 13 de diciembre de 2011.

Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 25 de enero de 2012

Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 7 de febrero de 2012

Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 11 de diciembre de 2012

Resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 13 de febrero de 2014

Resolución del Pleno del CGPJ de 11 de junio de 2003

Resolución del Pleno del CGPJ de 29 de septiembre de 2009

Resolución del Pleno del CGPJ de 24 de marzo de 2010.

Resolución del Pleno del CGPJ de 21 de julio de 2011

Resolución del Pleno del CGPJ de 3 de mayo de 2012.

Resolución del Pleno del CGPJ de 19 de septiembre de 2013.

Resolución del Pleno del CGPJ de 12 de noviembre de 2013.

RESOLUCIONES DISCIPLINARIAS ECUATORIANAS

Expediente Disciplinario No. A-0661-UCD-012-PRS. Resolución de Pleno CJ de fecha 23 de abril de 2013 las 16h03. Sumariados: Jaime Santos, Carlos Garaví y María Valdiviezo, Presidente y miembros de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha.

Expediente Disciplinario No. MOT-0764-UCD-011-MAC (DG-091-2011-S). Resolución de fecha 29 de febrero de 2012, las 17h58. Sumariada: Magaly Izaguirre, Jueza Novena Adjunta de Niñez y Adolescencia del Guayas

Expediente Disciplinario No. MOT-0902-SNCD-2016-DMA (09001-2016-0429-D). Resolución del Pleno de fecha 3 de agosto de 2016, las 10h24. Sumariado: Gustavo Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil.

Expediente Disciplinario No. MOT-308-UCD-011 (075-011-DG). Resolución del Pleno CJ de fecha 13 de febrero de 2012. Sumariada: Karina Rodríguez, Jueza Undécima Adjunta de la Niñez del Guayas.

Expediente Disciplinario No. A-0360-SNCD-2016-NB. Resolución de fecha 13 de junio de 2016, las 15h13. Sumariada: Shirley Ronquillo, Jueza de la Sala Civil de la Corte Provincial del Guayas.

Expediente Disciplinario No. A-320-UCD-011-PM (OF-DG-105-2011-S). Resolución del Pleno CJ de fecha 27 de octubre de 2011 las 16h40. Sumariado: Arturo Mera, Juez Segundo de lo Civil de Manabí; Franklin Guerra y Pablo Vélez, Conjueces de la Sala Civil de Corte Provincial de Manabí.

Expediente Disciplinario No. A-436-UCD-013-PRS. Resolución del Pleno CJ de fecha 09 de septiembre de 2013 las 19h23. Sumariada: Rosa Molina, Fiscal. Expediente NO. MOT-0584-SNCD-20151-MAL (OF-129-OCDG-2015). Resolución del Pleno CJ de

fecha 2 de septiembre de 2015 las 12h13. Sumariada: Madeline Pinargote, Jueza de la Unidad Penal Norte de Guayaquil.

Expediente Disciplinario No. A-554-UCD-013-DGS (A-554-UCD-013-DGS). Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de julio de 2013 a las 17h43. Sumariado: Félix Herrera, Juez Temporal Primero de lo Civil de Guayas.

Expediente disciplinario No. A-556-UCD-011-PM (DG-570-210-M). Resolución del Pleno CJ de fecha 9 de febrero de 2012 las 14h25. Sumariada: Olga Campos, Jueza Quinta del Trabajo de Guayas.

Expediente Disciplinario No. D-030-UCD-013-PM (OF-DG-48-2013-CF). Sumariados: Luis Naranjo, Director Consejo de la Judicatura; Becker Salinas, Juez de lo Civil de Guayas; Martha Chica, Esther Balladares y Mario Proaño, Jueces de la Sala Civil de la Corte Provincial de Guayas.

Expediente Disciplinario No. D-0897-UCD-2013-PM. Resolución del Pleno CJ de fecha 20 de diciembre de 2013 las 11h01. Sumariados: José Suing, Juez y Gustavo Durando, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia

Expediente Disciplinario No. MOMT-193-UCD-O10-CS (Of-05-2010). Resolución del Pleno CJ de fecha 18 de agosto de 2011 las 13h08. Sumariado: Marcelo Portilla, Juez Sexto de lo Civil de Carchi.

Expediente disciplinario No. MOT 936 UCD 013 DLM (OF-DG-210-2013). Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de octubre de 2013 a las 17h23. Sumariados: Marco Oramas y Oswaldo Sierra, Jueces de Garantías Penales de Guayas.

Expediente Disciplinario No. MOT-0067-SNCD-2016-NB. Resolución de fecha 21 de junio de 2016 a las 13h30. Sumariada: Diana González, Jueza de la Unidad Judicial Florida de Trabajo en Guayaquil

Expediente Disciplinario No. MOT-0531-SNCD-2016-JLM (D-955-OCDG-2015). Resolución de fecha 19 de octubre de 2016 las 09h00. Sumariado: Diana González, Jueza de la Unidad Judicial Florida de Trabajo en Guayaquil.

Expediente Disciplinario No. MOT-053-SNCD-014-AB (DG-014-2013-T). Resolución del Pleno CJ de fecha 28 d enero de 2014 a las 15h47. Sumariado: Dionicio Gutiérrez, Juez temporal Undécimo de Familia del Guayas.

Expediente Disciplinario No. MOT-0551-SNCND-2014-CP. Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de julio del 2014 las 13h57. Sumariado: Leopoldo Larrea, Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil.

Expediente disciplinario No. MOT-0561-UCD-012-PRS (OF-DG-231-2012-A). Resolución de fecha 18 de julio de 2012 a las 12h55. Sumariados: José Ortega, Rafael Izurieta, Stevie Gamboa, miembros de Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Guayas

Expediente Disciplinario No. MOT-0720-UCD-011-MAC (OF-DG-029-2011-A). Resolución del Pleno CJ de fecha 31 de enero de 2012 a las 19h30. Sumariado: Juan Carrión y Héctor Cabezas, Juez y Conjuez de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Guayas.

Expediente Disciplinario No. MOT-0720-UCD-011-MAC (OF-DG-029-2011-A). Resolución del Pleno del CJ de fecha 31 de enero de 2012 a las 19h30. Sumariados: Juan Maldonado y Héctor Cabezas Juez y Conjuez de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Guayas.

Expediente Disciplinario No. MOT-0902-SNCD-2016-DMA (09001-2016-0429-D). Resolución del Pleno CJ de fecha 3 de agosto de 2016, las 10h24. Sumariado: Gustavo Sánchez, Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil.

Expediente disciplinario No. MOT-304-UCD-011-PM (OF-DG-11-2011). Resolución de fecha 15 de diciembre de 2011, las 16h15. Sumariado: Carlos Alfago, Juez Primero de Trabajo del Guayas

Expediente Disciplinario No. MOT-346-UCD-011-PM (DPLR-01-10-AR). Resolución del Pleno CJ de fecha 26 de agosto de 2011, las 13h55. Sumariado: Leopoldo García, Juez Sexto de lo Penal de los Ríos.

Expediente disciplinario No. MOT-402-UCD-011-PM (OF-DG-0039-2011-A). Resolución del Pleno de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h34. Sumariado: Guillermo Minchala, Juez Temporal Juzgado Primero de Tránsito de Guayas.

Expediente disciplinario No. MOT-448-UCD-011-MAC (OF-DG-107-11-S). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h54. Sumariado: Ángel Rubio, Juez Primero de Garantías Penales del Guayas.

Expediente disciplinario No. MOT-453-SNCD-013-MEP (DG-001-2013-FL). Resolución del Pleno CJ de fecha 13 de enero de 2014 a las 14h59. Sumariado: Kleber Beltrán, Fiscal.

Expediente Disciplinario No. MOT-484-UCD-011-PM (DG-042-2011-T). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h46. Sumariado: Cesar Vaca, Juez Temporal encargado del Juzgado Sexto de Tránsito Guayas; Juan Jaramillo, Juez Noveno Tránsito Guayas; y Carlos Morales, Juez Quinto Tránsito Guayas. Expediente

disciplinario No. MOT-350-UCD-011-PM (OF DG 49 2011 A). Resolución del Pleno CJ de fecha 7 de febrero de 2012 las 14h44. Sumariado: Guillermo Minchala y Cesar Vaca, Jueces temporales de Tránsito Guayas.

Expediente disciplinario No. MOT-585UCD-013-DGS (DG-536-2012). Resolución del Pleno CJ de fecha 5 de julio de 2013 a las 19h00. Sumariado: Walter Avilés, Juez Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Guayas.

Expediente disciplinario No. MOT-595-UCD-012-MEP (DG-178-2012-P). Resolución (reconsideración) del Pleno CJ de fecha 17 de octubre de 2012 a las 20h55. Sumariado: Antonio Letamendi, Juez Vigésimo Tercero de Garantías Penales del Guayas.

Expediente Disciplinario No. MOT-637-UCD-013-DGS. Resolución del Pleno CJ de fecha 5 de agosto de 2013, las 19h28. Sumariado: Julián Fajardo, Juez Temporal Tercero del Trabajo de Guayas. A ello deben añadirse las resoluciones mencionadas en el pie de página anterior.

Expediente Disciplinario No. MOT-724-UCD-011-PM (OF-DG-146-2011). Resolución del Pleno CJ de fecha 31 de enero de 2012 las 20h05. Sumariado: Harry Hernández, Juez Cuarto de lo Civil de Guayas

Expediente Disciplinario No. MOT-724-UCD-011-PM (OF-DG-146-2011). Resolución del Pleno del CJ de fecha 31 de enero de 2012 las 20h05. Sumariado: Harry Hernández, Juez Cuarto de lo Civil de Guayas.

Expediente Disciplinario No. MOT-869-UCD-012-MEP (DG-724-2012-A). Resolución del Pleno CJ de fecha 18 de diciembre de 2012 las 17h05. Sumariada: Krisya Calderón, Jueza Sexta Adjunta de Tránsito de Guayas.

Expediente disciplinario No. MOT-935-UCD-013-ACS. Resolución del Pleno CJ de fecha 23 de octubre de 2013 a las 17h14. Sumariado: Jackson Lima, Fiscal de la Unidad de Delitos Flagrantes de Guayas.

Expediente disciplinario No. MOT-973-UCD-013-PM (OF-DG-276-2012-NM). Resolución de fecha 7 de noviembre de 2013 las 11h58. Sumariado: Geovanni Zambrano, Fiscal.