



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO**

**FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO**

**LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y EL ERROR INEXCUSABLE**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO  
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE:  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**AUTOR:**

JAVIER A. MARAZITA ESPINAR

**TUTOR:**

DR. PABLO VALLEJO

**SAMBORONDÓN, NOVIEMBRE 2014**

## **Resumen**

Este trabajo abordará el análisis enfocado en el desenvolvimiento de los jueces en particular y en su accionar. Para esto, el trabajo se enfoca en una medida sancionatoria en particular, cuyo resultado es la destitución del juez. Esta medida sancionatoria es conocida como “error inexcusable”. Se analizará el impacto de esta medida sobre la seguridad jurídica y sobre la independencia judicial. Se revisará cómo la indeterminación semántica de esta medida es causante de lo que la doctrina denomina “estado de cosas inconstitucional”, puesto que impone a los jueces una suerte de “autocensura” que coarta su independencia, bajo el temor de ser destituidos por el Consejo de la Judicatura. Luego de intentar dar una definición aproximada de lo que significa cometer “error inexcusable”, se concluirá que esta tipificación vaga vulnera el principio de legalidad; y que no puede ser aplicada bajo ciertas circunstancias en las que al juez le toca “crear Derecho” para suplir los defectos del sistema jurídico.

***Palabras Claves:*** error inexcusable, sanción, legalidad, independencia judicial, vaguedad, Constitución.

## **Abstract**

This paper will focus mainly on the development of the judges and their actions. For this, the paper will go over the punitive measure particularly, resulting in the dismissal of the judge. This punitive measure is known as the "inexcusable error". This paper will analyze the impact of this measure on legal certainty and judicial independence. It will also go over on how semantic indeterminacy of this measure is causing what the doctrine called "unconstitutional state of affairs" because it imposes judges a sort of "self-censorship" that restricts their independence, under the fear of being dismissed by the Judicial Council. After trying to give a rough definition of what it means to commit an "inexcusable error", it is concluded that this vague definition violates the principle of legality; and cannot be applied under certain circumstances where the judge has to "create law" to change the defects of the legal system.

***Keywords:*** inexcusable error, sanctioning, legality, judicial independence, constitution.

## 1. Introducción

Uno de los presupuestos coincidentes en América Latina y en nuestro país es sin duda alguna mejorar el sistema judicial y fortalecer su independencia respecto de las otras funciones del Estado, como una demanda urgente ciudadana que responde a una exigibilidad que legitime respuestas jurisdiccionales imparciales e independientes.

Sin embargo, en la historia reciente del Ecuador hubo diversos factores que marcaron y estigmatizaron la independencia de los poderes. Basta recordar los acontecimientos de abril del 2005 que derivó en la destitución del entonces Presidente Coronel Lucio Gutiérrez. Este hecho constituye el referente más idóneo para reflejar las deficiencias institucionales que padece el Ecuador, pues en dicho periodo se vivió una de las más profundas crisis judiciales que evidenció la colisión entre independencia judicial y la democracia.

Nótese que lo que desencadenó el descenso del Coronel Lucio Gutiérrez, no fue tanto una inconformidad en el ámbito económico, como su evidente injerencia en la Función Judicial, para esto el Diario El Comercio comenta en uno de sus artículos que *“El de la 'Pichi' Corte fue un tenebroso episodio que no debemos olvidar, precisamente para que no se repita. Meter la mano en la Función Judicial es una tentación permanente del poder”*. (Mora, 2013)

Fue principalmente este hecho lo que desató el malestar colectivo, cuya consecuencia deviene en el derrocamiento del referido Presidente, *“Ante ésta situación de incertidumbre social, política y jurídica, los municipios de las principales ciudades, junto con los representantes de las Cámaras de la Producción, anunciaron que*

*convocarían a manifestaciones públicas para rechazar las pretensiones dictatoriales del “Presidente” Gutiérrez”. (Pino, 2007)*

Luego de este suceso, sobrevinieron cambios profundos en el marco jurídico social ecuatoriano que han sido catalogados a nivel internacional como radicales. Uno de los cambios principales fue la creación de una Asamblea Constituyente con la finalidad de crear una nueva Constitución que suplantaría a la emitida en el año 1998, se debe enfatizar que la época donde se dio gestación a este nuevo texto, tocaba la cúspide en cuanto a inestabilidad política y descontento ciudadano.

Otro hecho histórico, fue la consulta popular del 07 de mayo del 2011, en la que se realizaron cambios de fondo y de forma en nuestro sistema judicial. En esta consulta, el pueblo aprobó cambios a la Constitución recientemente promulgada, dentro de los cuales se destacan las reformas a los artículos 179 y 181 de la Constitución de la República que contiene la estructura del Consejo Nacional de la Judicatura.

Tras esta reforma, el Consejo Nacional de la Judicatura quedó conformado de la siguiente manera: 5 delegados y suplentes, los cuales serán propuestos en ternas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional.

Así, la Función Ejecutiva se incluyó como un miembro activo de dicho Consejo, lo que implica que ahora tiene participación directa (voz y voto) en las decisiones que toma dicho organismo, incluyendo la de destituir a los jueces de todo nivel.

A lo largo de este trabajo se tratará de dar respuesta a la pregunta de si esta nueva conformación atenta contra el principio de independencia judicial per sé; y de cómo la figura del “error inexcusable” abona a agravar esta realidad.

## **2. Marco Teórico**

### *2.1 La Independencia Judicial*

Uno de los derechos más importantes en la historia de la civilización es el derecho a los ciudadanos a acceder a una justicia autónoma e independiente.

La independencia judicial puede ser más fácilmente definida en términos negativos; es decir: “*como “la ausencia de” interferencias con el desempeño de la función que corresponde al juzgador. La independencia judicial refiere, pues en primer lugar, a la inexistencia de condicionamientos susceptibles de plasmarse en interferencias en la actuación de administración de justicia”* (Pásara, 2014). Por ello Sebastián Linares afirma “*para que un juez sea independiente es necesario que esos otros agentes (...) (gobierno, legislatura, sociedad civil), no ejerzan cierto tipo de poder sobre el juez. La abstención de otros actores hace posible la independencia judicial y, en contraste, su injerencia corresponde al “poder ilegal”* (2004). Lo que refiere que estos agentes de abstención no solo dan confianza al sistema judicial sino que en ese mismo sentido legitiman la democracia como señala (Vásquez & Carbonell, 2009). Por el contrario: “*la oscuridad o ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales, la sospecha de cercanía con los poderes políticos y la notoriedad de la defensa de sus privilegios e intereses corporativos han resultado, tradicionalmente, en la deslegitimación de la actuación del poder judicial, y*

*difícilmente podrían contribuir a mejorar su imagen ante la ciudadanía*". (Courtis, 2005)

Ahora bien, para poder definir la autonomía judicial, dentro del aparato estatal ecuatoriano, se debe resaltar la incorporación de dos principios fundamentales, que fueron implementados en la Constitución del 2008 y que representan las bases de una justicia con equidad. El primero es el principio de independencia judicial interna y el segundo, el de independencia externa. La independencia interna debe ser en cualquier tipo de Estado Constitucional indispensable, ya que mermar las decisiones en este caso de los funcionarios judiciales en aras del bien particular es tan dañino como que cualquier otra función del estado tenga intromisiones o influencias directas dentro de otra. Esto último, la intromisión de otra función del Estado en la justicia, correspondería un daño a la independencia externa.

La independencia externa *"opera respecto de los otros poderes del Estado"*; mientras que la interna, *"respecto de la independencia de los jueces entre sí, quienes están sometidos únicamente a la Constitución de la República para fallar en los casos concretos"* (Ávila Linzán, 2008, pp. 254-255). Se debe tener presente que *"el fundamento de la independencia interna es la igualdad entre los jueces"* es decir que *"ningún juez puede influenciar a otros porque ninguno está por encima de otro ya que cada uno de ellos tiene su propia personalidad jurídica"*. (Zaffaroni, 1993)

Y es así, que la autonomía judicial toma un papel protagónico como legitimador del Estado de Derecho, *"convirtiéndose en sí mismo un derecho como mecanismo para generar eficiencia judicial y legitimidad"* (Cerdas, 2003), por lo que

está contemplada en nuestra Constitución y materializada como una garantía directa y plenamente exigible.

Las dos características básicas de la autonomía judicial son la independencia (Art.168 de la Constitución de la República del Ecuador) y la imparcialidad (Art. 75 y 76 Numeral 7 Literal k de la Constitución de la República del Ecuador). Es indispensable establecer el alcance normativo de estas garantías constitucionales y su imparcialidad, que juegan un rol trascendente en la vida social ecuatoriana, puesto que en sí mismas conforman dos características básicas y definitorias de la posición institucional del juez en el marco del Estado de Derecho; *“independiente e imparcial es el juez que aplica el Derecho y que lo hace por razones que el Derecho le suministra”*. (Aguiló, 1997)

La Constitución delimita el principio de independencia al regular a la función judicial; mientras que el principio de imparcialidad, forma parte del concepto del debido proceso. No obstante, como se analizará posteriormente, es difícil poder corroborar que aquellos principios y directrices estipuladas en la Constitución sean aplicados en la realidad; más aun si dentro de la nueva estructura del Consejo Nacional de la Judicatura, se encuentra presente un delegado de la Función Ejecutiva, en calidad de vocal.

Es necesario abordar la nueva institucionalidad en el sistema judicial que representó la Consulta de 07 de mayo del 2011, que se integra como un proceso histórico que hizo que la ciudadanía decida sobre temas que influirían en el futuro de todos.



La nueva institucionalidad fue instaurada mediante el mecanismo de referendo; respecto a la legitimidad de este mecanismo puede afirmarse: *“La institución de la Consulta Popular, es por lo general democrática, pero no por el hecho simple de consultarnos lo es, se trata de con ello cumplir una condición necesaria pero no es suficiente. Lo democrático es connatural a la consulta siempre que esta cumpla con insertarse en el campo del debate amplio, que involucre el conocimiento pleno de lo que votamos”*. (Zavala, 2011)

Hasta ahora se ha destacado la importancia de la autonomía judicial; sin embargo, hay autores como Luis Ávila, que expresan que incluso este principio debe aplicarse con cautela: *“es como si los servidores y servidoras judiciales hubieran privatizado la justicia como un negocio propio y no como una función en nombre del pueblo soberano”* (Avila, 2009). Es decir, tampoco es óptimo que los jueces tengan autonomía absoluta porque podría devenir en situaciones anómalas donde los jueces hagan de esto un negocio propio. Ante ese descontrol, la consulta se justifica, pero vale mencionar que tres años después se mantiene la discusión si alcanzó las expectativas generadas en un momento histórico que exigía demandas puntuales.

## 2.2 *Jueces e independencia*

Abordar el tema de los jueces, permite hacer de este trabajo una muestra viva y auténtica de lo que ocurre en nuestro país.

Una necesaria revisión fidedigna en el momento histórico reporta que:

*“a diferencia de las crisis que terminaron con las caídas de Bucaram y Mahuad, que se dieron en contextos de paquetazos económicos. Gutiérrez fue cesado pese a la relativa estabilidad económica que vivió el país durante su período y la ausencia de*

*un paquetazo económico. El regreso de Bucaram de su exilio por ocho años en Panamá, el 2 de abril de 2005, fue uno de los detonantes de la indignación moral de muchos ciudadanos de clase media para arriba en contra del régimen de Gutiérrez. Bucaram pudo regresar al país gracias a que el presidente de la CSJ, Guillermo Castro, militante de su partido político e íntimo amigo convirtió en una de las razones principales que condujeron a su caída. Es así que una de las consignas que más se escucharon durante las protestas de abril en Quito fue “que se vaya Bucaram y también su edecán”. (Torre, 2006)*

Con ello se agudiza la profunda crisis de gobernabilidad y se genera un descontento que viene como consecuencia de la injerencia del Ejecutivo (*en ese entonces presidido por el Coronel Lucio Gutiérrez*) en la Función Judicial. Fue esto lo que desencadenó la protesta social en el país, lo que fuera más tarde considerado como el primer paso del proyecto de Constitución aprobada por referéndum el 20 de octubre del 2008. Esta Constitución fue la expresión natural de la ciudadanía buscando cauces propios para transformar y repensar el Ecuador; esa ciudadanía que se sumó al ideal en el que se requería un cambio integral.

Hasta ahora se ha venido afirmando que la intromisión de la política en la administración de justicia no es deseable. Sin embargo, hay quienes dan a esta afirmación un matiz un tanto diferente:

*“la Constitución ecuatoriana es como es: normativa, principalista, judicialista, anti-legislativa, reglamentaria y extensa, porque no podía ser de otra manera dado el contexto político e institucional en que fue redactada y aprobada. Para poder entenderla y aplicarla con un cierto nivel de corrección, no sólo hay que*

*saber al dedillo su estructura lingüística y su textualidad sino que hay que apreciar el proceso político y social que la generó. El análisis dogmático jurídico de una norma no es únicamente su exégesis gramatical, importa igualmente, y esto hace parte de lo técnico jurídico, conocer a profundidad las razones del constituyente y sus procesos”.* (Pazmiño, 2010)

A pesar de que en efecto la Constitución pueda o deba tener una lectura política esto no quiere decir que los jueces que aplican la Constitución deban estar sometidos. Montesquieu enseña que las funciones del Estado deben estar correctamente divididas y este es el fundamento para el principio de independencia.

Y es así que en casos concretos se puede observar varios ejemplos donde no se respeta el principio de Montesquieu y se nota una prevalencia de lo político sobre el marco jurídico-constitucional para lo cual se trae a colación el siguiente ejemplo:

*“El caso de Mery Zamora: El 30 de septiembre del 2010 en la ciudad de Quito, alrededor de las ocho de la mañana el regimiento de la Policía Nacional Quito No.- 1 paralizó sus actividades regulares insubordinando en protesta por la ley de Servicio Público, que al decir de los policía reclamantes derogó beneficios. El presidente Rafael Correa, se encaminó a la institución policial, donde fue agredido verbal y físicamente por elementos policiales. El presidente se trasladó entonces al cercano hospital de la policía, donde permaneció hasta que al final del día, fue rescatado por fuerzas militares. Según la versión de la Fiscalía la profesora Mery Zamora, ingresó al colegio Aguirre Abad, e interrumpió las labores académicas arengado a los estudiantes para que salieran a la calle a protestar, lo que efecto ocurrió y dio como resultado a algunos estudiantes lesionados. La denuncia contra*

*Mery Zamora plantada por Mónica Franco, Subdirectora Regional de Educación, el 22 de octubre del 2010, fue desestimada en la Fiscalía del Guayas, el 05 de julio del 2011. El 07 de octubre del 2011 otro Fiscal dispuso la reapertura de la investigación, y, sobre el señalamiento de haber arengado a los estudiantes, formuló acusación por el delito “Sabotaje a servicio público” tipificado en el 158 del Código Penal, el Tribunal Décimo la condenó a 8 años de reclusión.*

*La sentencia condenatoria dista de ser convincente en parte porque, como adujo al defensa, se acusaba por interrumpir actividades escolares que de hecho se hallaban interrumpidas, en cierta medida porque no se probó una relación de causalidad entre la actuación de la acusada y la interrupción que fue objeto de juzgamiento. El 27 de mayo del 2014, la Corte Nacional aceptó el Recurso de Casación y absolvió a la acusada”. (Pásara, 2014)*

Casos como el de Mery Zamora son los que utiliza Pásara, en su informe, resaltando además doce casos que considera relevantes para evidenciar la ausencia de independencia de los jueces poniendo de manifiesto una injerencia del Ejecutivo, en las decisiones judiciales, fracturando la idea central del deber de independencia que encuentra su fuente en el derecho a los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, no desde las relaciones de poder.

Los casos que muestra el Informe de Pásara, llevaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a desarrollar dos audiencias temáticas que analizaron la situación de Ecuador. La independencia judicial y los derechos humanos de los pueblos indígenas fueron los temas de análisis, haciendo una revisión de los casos que se originaron como consecuencia del 30-S. (Celi, 2014).

La falta de independencia de los jueces no sólo constituye una violación al artículo 168 de la Constitución, sino también al derecho ciudadano a una tutela judicial efectiva. Así lo sostiene la Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución:

*“La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. «El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de 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 unas garantías mínimas. Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad”.* (SCC 004-10-SEP-EP , 2010)

La Corte Constitucional, conjuga la cohesión inescindible que existe entre independencia y tutela judicial efectiva. Como lo dijo la Corte Constitucional, la tutela judicial efectiva es el derecho de toda persona a que “se le haga justicia”; y esto no puede conseguirse si el juez no es independiente ni imparcial.

### 2.3 *Independencia judicial y democracia*

Si bien la garantía normativa de independencia esta descrita en la Constitución, ésta no es relevante únicamente de la teoría política de división de funciones del Estado, sino que es también un derecho humano constitucionalizado del

cual se espera su existencia plena para legitimar un sistema democrático óptimo y sentido de justicia tangible. Ante ello, se puede afirmar que la independencia judicial es garantía de la democracia en un Estado de Derechos y Justicia. En este sentido: *“La existencia de tribunales independientes e imparciales constituye el núcleo central de un sistema judicial garante de los derechos humanos en plena conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La Constitución, las leyes y las políticas de un país deben asegurar que el sistema judicial sea verdaderamente independiente de los demás poderes del Estado”*. (Zeitune, 2005)

El primero de los principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura establece que la autonomía judicial es y deberá siempre ser garantizada por el aparato estatal a través de la Constitución. Así también, la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebradas en Santa Cruz, Tenerife, en Mayo del 2001, aprobó el Estatuto del Juez Iberoamericano, con el propósito de definir *“el papel del juez en el contexto de una sociedad democrática”* (2001). El primero de los artículos de este texto normativo establece el principio de independencia *“como garantía para los justiciables”* y entiende la independencia como sujeción a la Constitución y la Ley. (2001).

El juez ahora está comprometido no solo con la concepción del Derecho sino con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Con la adecuación de este papel del juez se configura la imagen de un nuevo arquetipo que establece una dualidad indisoluble entre la centralidad de los derechos fundamentales y la labor de los jueces. En ese sentido cabe mencionar que:

*“El papel del juez, como órgano sujeto sólo a la ley -"buche de la loi", según la metáfora de Montesquieu- venía consecuentemente a configurarse como una mera función técnica de aplicación de la ley, cualquiera que fuese su contenido. Este sistema cambia radicalmente con las constituciones rígidas de la segunda posguerra (la constitución italiana, la alemana, la española y gran parte de las latino-americanas) que completan el paradigma del estado de derecho sometiendo también al legislador a la ley -a la ley constitucional, más precisamente- y transformando así el viejo estado de derecho en estado constitucional de derecho”.* (Ferrajoli, 1998). Justamente, como hace referencia la cita, en la actualidad el juez ha visto transformado su rol, ya no sólo como boca de la ley, sino también como garante de la Constitución, la justicia y con ella, de la democracia. He ahí la importancia de mantener y respetar la autonomía de la Función Judicial.

Esta importancia se ve potencializada cuando se habla de jueces constitucionales (es decir, aquellos que conocen sobre la violación de derechos constitucionales), puesto que: *“La función del juez constitucional no radica en integrar a sus resoluciones la voluntad popular sino, por el contrario, en poner límites a los abusos inconstitucionales de los representantes de esa voluntad. El juez, es en este caso, una especie de inspector de calidad, es decir, es el encargado de evaluar y controlar la conducta gubernamental y legislativa de acuerdo con las pautas constitucionales”.* (Baquerizo, 2011)

Según lo citado se puede derivar que las actuaciones de los Jueces deberían ser siempre pulcras, pero como podría actuar un Funcionario de este nivel cuando tiene encima la presión de centinelas vigilantes, por así decirlo, que pertenecen a

otras funciones del Estado. Esto sin duda crea un malestar al momento de realizar sentencias que al fin y al cabo tienen que ser de la simpatía de otros funcionarios.

#### 2.4 *Clases de Error Inexcusable*

Se puede distinguir dos clases de errores inexcusables, el de forma y del fondo, esto es:

a) El error inexcusable puede considerarse de forma, cuando recae sobre el incumplimiento de normas procesales que afectan al debido proceso.

b) El error inexcusable puede considerarse de fondo, cuando recae directamente sobre la decisión de la causa; es decir, sobre la motivación de la sentencia: bien sea por falta de aplicación de alguna norma jurídica o por su errada interpretación.

#### 2.5 *Términos Esencialmente Controvertidos y su Relación con el Error Inexcusable*

Las Constituciones contemporáneas convergen en un rasgo característico y es que el texto fundamental es abstracto y ello supone que sean indeterminados: *“Los supuestos de indeterminación jurídica son múltiples: vaguedad de los conceptos utilizados para describir un supuesto de hecho, ambigüedad de las expresiones lingüísticas usadas, un antecedente o supuesto de hecho que no tiene correlación con ninguna consecuencia jurídica –laguna normativa- o la presencia de soluciones normativas incompatibles para el mismo supuesto de hecho, antinomia o inconsistencia normativa, la presencia de conceptos controvertidos y situaciones de conflicto o colisión entre disposiciones jurídicas, especialmente entre principios”*.

(Iglesias, 2000)



Esto indudablemente hace replantear la definición del error inexcusable que siendo un término esencialmente controvertido o vago por cuanto en sí mismo se han erigido muchas concepciones sin un significado específico. Desde el principio constitucional de legalidad, no puede ser admisible que se sancione a alguien empleando términos “esencialmente controvertidos”.

## 2.6 *La plenitud del sistema*

Para hablar de sancionar a un juez por cometer “error inexcusable”, hay que partir del supuesto de que el Derecho como sistema tiene sus fallas. Uno de ellos es la posibilidad de que no existan normas jurídicas que regulen una situación (laguna normativa); de que exista más de una disposición jurídica contradictoria para un mismo caso (antinomia); y de que existan disposiciones jurídicas inaplicables por contrariar valores fundamentales (lagunas axiológicas).

Las actuales posturas “neoconstitucionalistas” no han hecho sino potenciar la incidencia de estos problemas, en pos de defender derechos constitucionales. Así, *“el problema de la eventual existencia de lagunas axiológicas y jurídicas se ve potenciado en el contexto del denominado Estado Constitucional de Derecho, en especial, bajo las ideas que difunde el paradigma Neoconstitucionalista debido a que el mencionado panorama teórico incorpora factores no necesariamente contemplados por la teoría jurídica incubada al alero del Estado Legislativo de Derecho”*. (Nuñez, 2012)

Hay que recordar que las lagunas son consecuencia de que el Derecho es incompleto e imperfecto. Dentro de ese contexto es fundamental que la valoración que se ejerza sobre los jueces responda a esta realidad; que se entienda que la función

del juez se ha transformado y está orientada al respeto de los derechos. Sin embargo, ya que los derechos constitucionales son términos vagos y que el sistema tiene un gran número de defectos, siempre existirá divergencia de criterios en el ejercicio concreto de la función del juez (concretamente sobre la interpretación que éste adopte).

Así pues, muchas veces es difícil determinar la responsabilidad de los jueces en el marco de la seguridad jurídica, debido a que hay situaciones en que los jueces fallan sin existir normas previas, en cuyo caso actúan como creadores de derecho.

Por ejemplo la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas cautelares en el Asunto B:

*“El Estado de El Salvador no ha adoptado las medidas necesarias para permitir que la señora B pueda acceder a la terminación de un embarazo que, como se dijo, adolece de inviabilidad de vida extrauterina y constituye, aunado a su enfermedad, una fuente de riesgo inminente a su vida, integridad personal y salud”.*

b) *“[E]l obstáculo principal por el cual la señora B. no ha podido acceder a dicho tratamiento es la penalización absoluta del aborto en el Estado de El Salvador”.* (Resolución COIDH Asunto B, 2013)

En este caso podemos observar un vacío legal en torno a la situación de la madre que corre peligro, no existe una excepción a la ley que prohíbe el aborto en cualquier tipo de circunstancia. La postura del juez se limita simplemente a obedecer la ley sin seguir las nuevas corrientes constitucionales de actuar bajo un concepto o filosofía moral cuando esta sea pertinente.

En aquellos casos que el juez crea derecho, se podría minimizar la incidencia de la causal de un error inexcusable o de una falta al ejercicio de sus funciones, puesto ante la colisión de derechos deberá como garante de los principios fundamentales decidir en cual se optimiza esta tutela. Como se dijo anteriormente, en este ejercicio concreto de interpretación siempre podrá existir divergencia de criterios.

Dentro del caso en referencia, al momento que el juez emita un criterio en el que se aparte del tenor literal de la ley para fallar acorde a Derecho, vale preguntarse: ¿hasta qué punto podría existir error inexcusable si el sistema no es completo o falta la norma? En este caso se puede notar que negar el aborto a la mujer que lo solicita es casi un absurdo; aunque concedérselo implicaría violar la ley.

Nótese que el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece la obligación que tienen los jueces de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, reafirmando esa compatibilidad que residen en la norma citada y la Constitución, relevando que la naturaleza del juez se erige como garante de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional.

Resulta enormemente contradictorio lo que el Código Orgánico de la Función Judicial, nos comenta en el Art. 115 *“que no puede ser materia de trámite la queja o la denuncia en la que se impugnan criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales”* (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009). Estos asuntos, que son abiertamente cuestionables o que pueden ser sometidos a un examen riguroso pero no pueden ser objeto de sanción por cuanto *“cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia*

*de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial”*. (Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador, 2013)

## 2.7 *El error inexcusable en la realidad*

Es imprescindible que los Jueces gocen de total autonomía, para incluso de esa manera reducir los índices de un error inexcusable ya que a mayor independencia, mayor libertad, esto crearía un ambiente sano para la actuación del Juez sin embargo habría que corroborar cual es el nivel de independencia actual de nuestros funcionarios judiciales.

Es de mucha importancia recopilar datos sobre nuestra realidad judicial, para aquello se expondrá el correspondiente al año 2013, que a pesar de tener casi un año sirve para mostrar un índice en la actualidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere al trabajo realizado por el Consejo de la Judicatura en Transición: *“De acuerdo a cifras ofrecidas por el propio Consejo de Transición, durante su funcionamiento el organismo habría decidido en procesos disciplinarios, la destitución de centenares de funcionarios del Poder Judicial, incluyendo jueces y juezas. La mayoría de éstos eran funcionarios de carrera y sus destituciones fueron acordadas invocando la figura del “error inexcusable” establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial”*. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

Si se toma como referencia la cifra de 2186 jueces en ejercicio del cargo en octubre del 2013 y que en los 27 meses precedentes a esa fecha el Consejo de la Judicatura haya sancionado con destitución a 387, se da una idea de cómo los procesos disciplinarios adquirieron un protagonismo significativo.

Estas cifras muestran desde una perspectiva amplia el índice de destituciones que por error inexcusable se han originado, lo que lleva a analizar las cifras en doble vía en el sentido de si existe un debilitamiento al momento de los jueces realizar sus fallos que podrían responder a una falta de capacitación integral o existe injerencia de la Función Ejecutiva, que impide el normal desarrollo de los procesos.

En ese sentido y ante las cifras que en el 2013 muestran una realidad vale preguntarse qué es el error inexcusable desde la mirada del propio Consejo de la Judicatura, quien en sus resoluciones nos proporciona una clara idea de esta causal de procesamiento es decir, hay error inexcusable cuando el juez contradice una norma o disposición legal expresa por cuanto *“no atendió la petición dela denunciante respecto de una consignación que realizó en franca contraposición con la norma legal, por lo que incurrió en error inexcusable”* (Pásara, 2014) y es así que también se destaca *“para que se configure el error inexcusable, es necesario que una norma jurídica legítima que a su vez contenga una obligación clara, inequívoca y prescriptiva y que el juzgador conociéndola o teniendo la obligación jurídica de conocerla, actúa de forma abiertamente contraria, sin motivar satisfactoriamente dicho desacato”* (Pásara, 2014), violentando con su aproximación conceptual más clara lo contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

### **3. Conclusiones**

Definitivamente existe un periplo de construcción e invención de la forma de concebir el derecho y sus maneras de aplicarlo para asegurar la paz social. Ante ello se debe contribuir a través de la denuncia ante hechos flagrantes para erradicar fallos sesgados por motivaciones corruptas, y, dentro de esta realidad hay que aprender a

asumir los retos de la independencia judicial, que de lo contrario el costo socio-histórico sería la deslegitimación de la democracia y el debilitamiento de la seguridad jurídica.

El error inexcusable no es malo per sé, si se tuviera una legislación que definiera en mejores términos en qué consiste éste, para evitar así que se vulnere el principio de legalidad y que se use esta figura para violar la independencia judicial.

Este trabajo ha sostenido la trascendencia del respeto de la independencia e imparcialidad de los jueces para un sistema democrático, no es menos cierto que sus actuaciones deben responder fielmente a las funciones para las cuales están llamados. De ahí la importancia de un órgano que vigile su accionar en el marco del debido proceso y del respeto del principio de legalidad. Esto puede conseguirse con una mejor formulación de la causal de “error inexcusable”, pero esto excede los límites planteados en el presente trabajo y pudieran ser objeto de una futura investigación.

#### **4. Metodología**

Debido a la importancia que tiene para el medio jurídico y académico, el análisis de la utilización del error inexcusable, el objetivo de la investigación fue resolver los siguientes cuestionamientos:

- ¿Qué implica que la Constitución determine una independencia interna y externa en la comprensión del error inexcusable?
- ¿Qué elementos conceptuales de la independencia legitiman un Estado de Derecho?

- ¿Qué espacio ganan los jueces con los principios de independencia y de imparcialidad?

Para el estricto cumplimiento de los objetivos delimitados, se aplicó el método investigativo histórico descriptivo, que se puede ubicar en los métodos cualitativos de investigación, es el tipo de investigación concluyente que como menciona (Malhotra, 2004) “*tiene por objetivo principal la descripción de algo, generalmente las características o función del problema en cuestión*”. Se utilizó la técnica investigativa documental, centrada en el manejo de bibliografía.

En la investigación histórica, se logran identificar fuentes primarias dentro de las cuales ubicó la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. Dicha ley se estructura en tres secciones; en la primera se analiza la relación de los jueces con independencia y estos mismos con la legitimación de la democracia en Estado de Derecho, para ello se utiliza doctrina, en la segunda parte se aborda las aproximaciones conceptuales de independencia judicial así como también el rol de un juez constitucional ideal y en la tercera parte se aborda el análisis del error inexcusable en Ecuador.

## Bibliografía

- Aguiló, J. (1997). Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica . *ISINOMÍA* , 71-73.
- Ávila Linzán, L. F. (2008). Constitucionalización de la administración de Justicia en la Constitución del 2008. Quito.
- Avila, L. F. (2009). *La transformación de la justicia*. Quito: Ministerio de Justicia.
- Baquerizo, J. (2011). *Sobre Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación*. Guayaquil: EDILEX S.A.
- Celi, E. (27 de Octubre de 2014). El Comercio . *CIDH oyó argumentos sobre la falta de independencia judicial*, pág. 5.
- Cerdas, C. V. (2003). *Independencia judicial y su relación con la responsabilidad disciplinaria*. Costa Rica: Instituto de Derechos Humanos .
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Quito.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Informe Anual.
- Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador (IDH 23 de agosto de 2013).
- Courtis, C. (2005). *Lalegitimidad del poder judicial ante la ciudadanía*. México: Nexus.
- Estatuto del Juez Iberoamericano*. (2001). Santa Cruz.
- Ferrajoli, L. (1998). El Juez en una sociedad democrática. *Isonomía* , 15.
- Iglesias, M. (2000). Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional . *Universidad de Oxford*, 25.
- Linares, S. (2004). Qué es y cómo se mide la independencia judicial? *Política y Gobierno XI*, 73-127.
- Malhotra, N. (2004). *Investigación de mercados*. México: Editorial Pearson Prentice Hall.
- Mora, E. A. (8 de Noviembre de 2013). *El Comercio*. Recuperado el 9 de Noviembre de 2014, de <http://www.elcomercio.com/opinion/pichi-corte.html>
- Núñez, I. (2012). Constitución, Neoconstitucionalismo y lagunas jurídicas . *red de revistas Científicas de América Latina* , 512.
- Pásara, L. (2014). *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Colombia: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.



- Pazmiño, P. (2010). *Descifrando Caminos: Del Activismo Social a la Justicia Constitucional*. Quito: FLACSO.
- Pino, E. A. (2007). *Enciclopedia del Ecuador*. Recuperado el 9 de Noviembre de 2014, de <http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1022&Let=>
- Resolución COIDH Asunto B, Medidas Provisionales de El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de mayo de 2013).
- SCC 004-10-SEP-EP , Caso No. 0388-09-EP (Corte Constitucional 24 de Febrero de 2010).
- Torre, C. D. (2006). *Protesta y Democracia en Ecuador: la caída de Lucio Gutiérrez*. Río de Janeiro: Konraad Adanauer.
- Vásquez, R., & Carbonell, M. (2009). *El estado de Derecho y su justificación*. Lima: PALESTRA.
- Zaffaroni, E. R. (1993). *Dimensión Política de un poder judicial democrático*. Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD).
- Zavala, J. (2011). Carta Abierta sobre la Consulta Popular. En V. Autores, *Consulta Popular Mayo del 2011* (pág. 43). Guayaquil: Facultad de Jurisprudencia -Universidad Católica Santiago de Guayaquil .
- Zeitune, J. (2005). *La Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.