

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRIA JUDICIAL



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

TESINA DE MAESTRÍA

EI RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS JUECES EN EL SALVADOR

PRESENTA

LIC. WILFREDO HERNÁNDEZ AYALA

ASESOR

DR. REINALDO GONZÁLEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2013.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO ARÉVALO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO (interino)

DOCTORA ANA LETICIA ZAVALA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR DE SEMINARIO

INDICE

| | |
|----------------------------|----|
| Abreviaturas y siglas..... | i |
| Introducción..... | ii |

CAPÍTULO I

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL JUEZ

| | |
|---|----|
| 1. Reseña histórica del régimen disciplinario judicial..... | 1 |
| 2. Los límites del régimen disciplinario judicial. Conceptualización..... | 10 |
| 3. Naturaleza del régimen disciplinaria judicial..... | 22 |
| 4. Elementos del régimen disciplinario judicial..... | 29 |
| 5. Potestad disciplinaria judicial y modelos de control disciplinario judicial..... | 35 |
| 5.1. Modelos de control disciplinario judicial..... | 38 |
| 5.1.1. Modelo autónomo..... | 39 |
| 5.1.2. Modelo intraorgánico..... | 42 |
| 5.1.3. Modelo mixto..... | 44 |
| 5.1.4. Toma de posición respecto a los modelos de control disciplinario..... | 46 |

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS JUECES EN EL SALVADOR: FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y PRINCIPIOS MATERIALES

| | |
|---|----|
| 6. Historia del régimen disciplinario en El Salvador..... | 49 |
| 7. Fundamento constitucional y legal del régimen disciplinario judicial..... | 56 |
| 7.1. Régimen disciplinario judicial en los tratados internacionales..... | 61 |
| 7.2. Proyección de las normas de <i>softlaw</i> en el régimen disciplinario judicial..... | 64 |
| 8. Principios materiales del régimen disciplinario judicial..... | 66 |
| 8.1. Principio de legalidad..... | 68 |
| 8.1.1. Reserva de ley en el régimen disciplinario judicial..... | 70 |
| 8.1.2. Prohibición de la retroactividad desfavorable en el régimen disciplinario.... | 72 |
| 9. Principio de culpabilidad en el régimen disciplinario judicial..... | 73 |

| | |
|---|----|
| 10. Principio de proporcionalidad en el régimen disciplinario judicial..... | 77 |
| 11. El bien jurídico en el régimen disciplinario judicial..... | 82 |
| 12. Especial consideración al principio de tipicidad en el régimen disciplinario..... | 87 |
| 12.1. Tipicidad y conceptos jurídicos indeterminados en las infracciones disciplinarias.... | 91 |
| 12.2. Clasificación de las infracciones disciplinarias en la LCJ..... | 96 |
| 12.3. Las infracciones ambiguas en la LCJ..... | 98 |

CAPÍTULO III

EL DEBIDO PROCESO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS JUECES EN EL SALVADOR

| | |
|---|-----|
| 13. Introducción..... | 107 |
| 14. Procedimiento disciplinario y debido proceso..... | 108 |
| 15. Estructura del procedimiento disciplinario judicial en El Salvador..... | 113 |
| 16. Las condiciones jurídicas de un debido proceso en el régimen disciplinario judicial..... | 118 |
| 16.1. El derecho a ser juzgado disciplinariamente por un tribunal competente Independiente e imparcial..... | 119 |
| 16.2. La audiencia y defensa como núcleo básico del procedimiento disciplinario..... | 124 |
| 16.3. La motivación del acto sancionador: un límite a la arbitrariedad disciplinaria..... | 126 |
| 16.4. El derecho a ser juzgado disciplinariamente en un plazo razonable: una deuda pendiente..... | 130 |
| 16.5. La presunción de inocencia en el procedimiento disciplinario..... | 136 |
| 16.6. <i>Non bis in idem</i> en el régimen disciplinario judicial..... | 137 |

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO

| | |
|---|-----|
| 16. Introducción..... | 142 |
| 17. Régimen disciplinario judicial de Italia..... | 143 |

| | |
|--|------------|
| 18. Régimen disciplinario judicial de Venezuela..... | 147 |
| 19. Régimen disciplinario judicial de Chile..... | 152 |
| 20. Régimen disciplinario judicial de Perú..... | 157 |
| 21. Régimen disciplinario judicial de los Estados Unidos de América..... | 164 |
| 22. Régimen disciplinario judicial de Costa Rica..... | 168 |
| CONCLUSIONES..... | 177 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 180 |

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

| | |
|----------------|--|
| Art. | Artículo |
| AA.VV. | Autores varios. |
| Cn. | Constitución de la República de El Salvador |
| Cfr. | Confrontase |
| D.O. | <i>Diario</i> Oficial |
| D.L. | Decreto Legislativo |
| Ed. | Edición |
| Nº. | Número |
| Ibídem | En el mismo lugar |
| <i>op.cit.</i> | Obra citada |
| p. | Página |
| pp. | Página por página |
| Vid. | Véase |
| Vol. | Volumen |
| CNJ. | Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador |
| CSJ. | Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador |
| DIJ. | Departamento de Investigación Judicial |
| LCJ | Ley de la Carrera Judicial de El Salvador |
| LOJ. | Ley Orgánica Judicial de El Salvador |
| LOPJ. | Ley Orgánica del Poder Judicial |
| OCMA. | Oficina de Control de la Magistratura de Perú |

INTRODUCCIÓN

Abolido el absolutismo regio y rechazadas las dictaduras, históricamente se ha venido perfilando la rendición de cuenta de todo funcionario, entre ellos los jueces, como un valor democrático. Sin embargo, hasta el día de hoy se debate sobre el alcance y los medios para exigir responsabilidad sin pasar por encima de nadie, pues la dignidad de la persona impide aquello que, para lograr los propósitos del Estado todo se vale. En este contexto, la exigencia de responsabilidad hacia los funcionarios judiciales y particularmente la disciplinaria debe tener una orientación democrática que sopesa los intereses del usuario, del funcionario y finalmente de la organización burocrática judicial.

El juez en su difícil tarea, supervisa y controla jurídicamente las actuaciones de otras instancias de poder, dirime los conflictos de intereses entre particulares, pero también es controlado institucionalmente; ello hace que se establezca una dinámica de controlador controlado. Desde luego, que una de esas herramientas de control para el juez se configura en el régimen disciplinario, normativa que supone la aplicación de *iuspuniendi* del Estado. Y es que el Estado no puede quedar inerte ante el incumplimiento de los deberes funcionales en que incurren los jueces, pero la actividad disciplinaria debe estar inmersa dentro de determinados contornos jurídicos e institucionales para evitar su uso arbitrario.

Dicho lo anterior, la presente investigación efectuará un análisis jurídico sobre el régimen disciplinario de los jueces en El Salvador. El nombre del trabajo de investigación sugiere, en principio, una delimitación conceptual y geográfica sobre un tema relevante para los funcionarios judiciales, usuarios del sistema de administración de justicia y para toda la comunidad jurídica, tema del que no se ha escrito nada en El Salvador. Admite el autor de este trabajo que la falta de investigaciones sobre el tema fue una limitante, por escases de material bibliográfico, pero también un aliciente porque implicaba un plus de esfuerzo adicional y sobre todo, la investigación abre el camino hacia nuevas investigaciones con mejor calidad.

El trabajo se estructura en cuatro capítulos a saber: El régimen disciplinario del juez, Régimen disciplinario de los jueces en El Salvador: Fundamentos normativos y principios materiales, El Debido proceso en el régimen disciplinario de los jueces en El Salvador y finalmente un componente llamado régimen disciplinario judicial en el derecho comparado.

El primer capítulo denominado El Régimen Disciplinario del Juez, se hace un abordaje general sobre el régimen disciplinario judicial desde una perspectiva histórica; luego una conceptualización, definición de

las características, fines y límites de la actividad disciplinaria. Para continuar con la naturaleza del régimen disciplinario, sus elementos y finalmente analizar en un acápite la potestad disciplinaria y los modelos de control disciplinario judicial. En este capítulo existe un abundante enfoque teórico sobre los temas tratados, algunos sustentados con jurisprudencia y desde luego, la visión particular del que suscribe este trabajo ajustándole a la realidad salvadoreña.

En el capítulo II denominado Régimen disciplinario de los jueces en El Salvador, se hace un abordaje histórico legal y Constitucional desde que el país nace dentro del Estado Federal hasta la Constitución de 1983 y la Ley de la Carrera Judicial de 1990. Luego se efectúa un análisis de toda la estructura del régimen disciplinario judicial desde la óptica constitucional, normativa legal interna, internacional y las proyecciones de las normas de *Softlaw* sobre esta importante normativa. Luego se hace un análisis sobre los principios materiales del régimen disciplinario, que básicamente son los mismos teorizados por el *Derecho Penal* con las matizaciones en su trasvase. En este capítulo se plantean diferentes problemáticas atinentes al régimen disciplinario judicial salvadoreño a la luz de los principios constitucionales, las dificultades que supone para el aplicador, las consecuencias para el juez y para el usuario.

En el capítulo III denominado el debido proceso en el régimen disciplinario de los jueces en El Salvador, se hace un abordaje sobre la noción de debido proceso, la ambigüedad del concepto y como se proyecta al régimen disciplinario judicial. En este capítulo se desarrollan aquellos derechos y garantías mínimas e imprescindibles que debe contener un régimen disciplinario desde la óptica procesal, los problemas y dificultades que representa para el aplicador lidiar con la configuración de un procedimiento disciplinario con escueta regulación, secreto, inquisitivo, con evidentes vacíos jurídicos que complican el ejercicio aplicativo.

En el capítulo IV denominado régimen disciplinario judicial en el derecho comparado se efectúa un breve análisis sobre seis normativas de diferentes países: Italia, Estados Unidos de Norte América, Chile, Venezuela, Perú y Costa Rica. El criterio para seleccionar estos sistemas disciplinarios no es un ejercicio arbitrario, pues se incluyó en la investigación aquellos regímenes que tuvieron peculiaridades y notas distintivas. Es por ello que hay uno Europeo continental, específicamente el italiano que el régimen de infracciones disciplinarias está definido en una sola cláusula. El anglosajón con una normativa de carácter deontológico es decir, normas éticas; el chileno regido bajo el modelo intraorgánico

jurisdiccional; el Venezolano bajo el modelo autónomo y muy prolijo en la definición de los ilícitos disciplinarios, el de Perú denominado modelo mixto y finalmente el de Costa Rica un régimen disciplinario más cercano al de El Salvador. En definitiva, el lector tendrá la oportunidad de visualizar las variantes y su funcionamiento.

CAPITULO I

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL JUEZ

SUMARIO: 1. Reseña histórica del régimen disciplinario judicial. 2. Límites del régimen disciplinario judicial. Conceptualización. 3. Naturaleza del régimen disciplinario judicial. 4. Elementos del régimen disciplinario judicial. 5. Potestad disciplinaria y modelos de control disciplinario judicial. 5.1 Modelos de control disciplinario. 5.1.1. Modelo autónomo. 5.1.2. Modelo intraorgánico. 5.1.3. Modelo mixto. 5.1.4. Toma de posición respecto a los modelos de control disciplinario.

1. RESEÑA HISTORICA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

El régimen disciplinario de los jueces, como modernamente se conoce, es una garantía¹ fuertemente ligada a la noción de independencia e inamovilidad², su origen coincide con el surgimiento de una organización administrativa permanente destinada a satisfacer funciones públicas y en consecuencia con la aparición de los servicios públicos³ como sanidad, aduanas, seguridad pública, entre otros, especialmente en Europa en el siglo XIX. Históricamente para consolidar el régimen disciplinario como garantía del juez en función del usuario ha recorrido un largo camino, pues como se verá *infra*, disciplinar a jueces evoluciona de una actividad libre del monarca a un asunto de fines de Estado y Democracia.

Durante la edad media (siglo V-XV), caracterizado por un vasallaje generalizado, el poder del juez estaba legitimado en el poder del monarca. El Rey, en el Medioevo gobernaba a través de la función judicial, a medida que sus dominios y poder van aumentando, va dejando de lado la función de administrar justicia, para privilegiar la decisión política. La concentración de poder político también trajo como efecto que el rey tuviera que delegar en otras personas la función judicial, lo que produjo cierta profesionalización de

¹ Así, RUIZ VADILLO, Enrique, manifiesta que la exigencia disciplinaria sobre los jueces ha de venir rodeada de especiales cuidados, no como privilegio de los jueces, sino como garantía de la propia función; ya que las medidas que las leyes de la mayor parte de los Estados toman con relación a los jueces no son obras del capricho o deseo de dejar impune determinados comportamientos, sino de salvaguardar la función en sí, sometida a la crítica y, en ocasiones, a los odios, porque la tarea de juzgar es especialmente difícil y complicada, y no es normal que quien pierde en una contienda reconozca la validez de los argumentos de la sentencia que le negó sus pretensiones o le condenó. RUIZ VADILLO, Enrique, *Tercera Jornada de Derecho Judicial*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General de Publicaciones, Madrid, 1995, p.1275. Vid. PRATS CATALA, Joan y COMPANYY SAMUS, Julia, “Régimen disciplinario Laboral y Funcionario en las Administraciones Públicas”, en AAVV., *Delitos de los funcionarios Públicos, Cuadernos de derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp.29-55.

² Para GIMENO SENDRA, la inamovilidad judicial surgió en la Francia pre revolucionaria a través de un sistema tan rudimentario como lo fue la compraventa de oficios que dotó a los *parlements* franceses de una auténtica inviolabilidad frente al poder regio. GIMENO SENDRA, Vicente, “El control de los jueces por la sociedad” en AAVV., *Revista Poder Judicial*, N° 48, Consejo General del Poder Judicial, España, Tercera época, 1997, p.38.

³ JALBO, Belén Marina, *Responsabilidad disciplinaria de los Funcionarios Públicos*, 3ª ed., Editorial Lex Nova, Valladolid, España, Octubre, 2006, pp.31-34.

los responsables de esa actividad, aunque sin ninguna garantía de estabilidad⁴. La remoción libre y discrecional de los funcionarios judiciales delegados de la corona se extendió hasta el siglo XIV cuando el sistema feudal entra en crisis, gracias al surgimiento a una pujante burguesía que paulatinamente estaba transformando el modelo de producción, los reinos dispersos se agrupan y se fusionan hasta formar territorios más grandes, que posteriormente se transformarían en Estados, requiriendo un nuevo modelo de organización de la justicia.

Cuando el Estado moderno comienza su andadura en Europa (siglo XIV-XV), la monarquía necesita reclutar personal cualificado para atender las funciones públicas, a cambio deberá conceder a quienes les sirvan determinadas garantías de permanencia en el servicio; es así como se contrata a todos los servidores públicos por tiempo indefinido a reserva de "*beneplicium*"⁵, pero sujeto a responsabilidades de naturaleza penal, disciplinaria y política "*al concebirse los actos ilícitos del juez como auténticos actos de desobediencia u ofensa contra el rey*"⁶.

Para exigir responsabilidad a los funcionarios, fueron arbitrándose, tanto a favor del monarca como de los funcionarios, determinados procedimientos entre los que destaca la visita y el juicio de residencia. Aun cuando estos procedimientos surgieron como medios de control externo, posteriormente, acabarían utilizándose también como medios de control interno o de sumisión al poder real. Ello porque, la función judicial era una prerrogativa del rey, ejercida por personas de la absoluta confianza de aquel, a quienes este designaba, nombraba y separaba⁷. El juicio de residencia era un procedimiento de revisión de la actuación de algunos oficiales reales cuando dejaban sus cargos, en cambio la visita era una inspección

⁴COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, "Control Disciplinario en el Poder Judicial Peruano". Disponible en página de internet <http://190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm>, consultada el día 13 de diciembre de 2011.

⁵ El concepto *beneplicium* carece de significado unívoco, porque para unos este otorgaba al príncipe la facultad de separar libremente a sus servidores; para otros, dicha clausula condicionaba la separación a la existencia de una causa legítima y mediante oportuno procedimiento. Lo cierto es que, históricamente los jueces al igual que otros servidores regios fueron contratados por tiempo indefinido, pero si había una denuncia contra ellos el monarca ordenaba la realización de un procedimiento denominado visita, donde se nombraba a otro funcionario llamado visitador, que investigaba los hechos y le notificaba al juez sobre los cargos de la denuncia para que presentara pruebas de descargo, luego el visitador informaba al rey sobre los resultado y este emitía la respectiva sentencia, imponiéndole sanciones entre ellas la destitución, que en realidad era sanción disciplinaria. A pesar que en la destitución había un procedimiento, pero el cargo de juez estaba a disposición del rey, quien podía relevarlo en cualquier momento.

⁶DELGADO RINCON, Luis Esteban, "Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico-constitucional de la responsabilidad judicial", AA.VV., *Revista Poder Judicial, Tercera época*, número 61, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p.16.

⁷*Ibidem*.

sorpresiva sobre las actividades del funcionario cuando estaban en el ejercicio del cargo, para determinar si había abuso de funciones y luego sancionarles. En España fue utilizada por los príncipes medievales o monarcas absolutos con eminente finalidad disciplinaria, es decir, como medio de sumisión para lograr la adecuación de las decisiones judiciales a su voluntad⁸.

El primer país que impuso límites a la destitución libre de jueces declarando la inamovilidad judicial, fue Inglaterra en 1701 a través del *act of settlement*⁹, en el que se podía destituir a los jueces de su cargo únicamente por medio un procedimiento formal en la que intervendrían ambas Cámaras del parlamento: la cámara baja y el senado. En Alemania, (1748) se produce una reforma judicial en materia disciplinaria contra jueces a instancias de Federico el Grande a través del *codex marchicus*¹⁰, donde se articula un orden judicial basado en el mismo principio de jerarquía militar, que tiempo después acogería Napoleón Bonaparte¹¹. La configuración del sistema atribuía a los jueces de alta jerarquía, vigilar y corregir disciplinariamente a los de bajo rango; sin embargo, todos los funcionarios judiciales eran delegados del monarca, a pesar de ello, significó una mejora en las condiciones materiales y morales de los jueces¹², ya que disminuyó la arbitrariedad contra estos.

En Francia el Rey era el principio y referente de toda actividad de poder que se llevase a cabo, aunque la administración de ese poder lo delegase en determinados órganos¹³, estos organismos recibían el nombre de *Parlements*¹⁴ y realizaban funciones jurisdiccionales; dichos jueces estaban integrados en el campo de los funcionarios, donde al igual que los soldados (organización y disciplina), se les sometía al servicio del Rey¹⁵. Para evitar cualquier disenso de los *Parlements* y mantener el orden de las

⁸MARTINEZ ALARCON, María Luz, *La independencia judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Solana e Hijos Artes Graficas, Madrid, 2004, p.344.

⁹ RICO, José María, *Justicia Penal y Transición democrática en América Latina*, 1ª ed., Editorial Siglo XXI, San José, Costa Rica, 1997, p.188. EL *act of settlement* es una ley inglesa de 1701.

¹⁰Es un cuerpo normativo de orden procesal, pero también organiza y estructura un primitivo poder judicial a las órdenes del rey Federico II de Prusia en 1748; actualmente es conocido como *Codex Fridericianum Marchicus*.

¹¹BORDALI SALAMANCA, Andrés, "Independencia y Responsabilidad" en AAVV., *Revista de Derecho*, Vol. XIV, Chile, Julio, 2003, p.170.

¹² VOLTES, Pedro, *Federico el grande de Prusia*, ediciones palabras S.A., Madrid, 2006, p.149.

¹³ SERRA CRISTOBAL, Rosario, "El control de la actividad Jurisdiccional por el propio poder judicial", AA.VV., *Revista Poder Judicial*, Tercera Época, N°61, Consejo General del Poder Judicial, Primer trimestre, 2001, p.417.

¹⁴ Eran Cortes Superiores de Justicia Provinciales, tenían poderes administrativos y políticos limitados. No eran parlamentos con competencia legislativa como se conocen modernamente.

¹⁵ SERRA CRISTOBAL, Rosario, *op. cit.*, pp.417-418.

jurisdicciones, el rey creó el *Conseil de Parties*¹⁶, como medio de control policial del rey sobre los jueces y cortes, que él había delegado¹⁷. Finalizada la revolución francesa, instalada la Asamblea de 1879 se decidió abolir el viejo régimen de genuflexión judicial, así mismo se acordó eliminar la venalidad de la función judicial y el carácter hereditario de estos cargos.

Eliminar la venalidad¹⁸ y el carácter hereditario de los cargos constituía un gran avance en materia de administración de justicia, porque los cargos judiciales ya no fueron patrimonio de una clase social, así mismo hay una producción normativa como un intento por regular los aspectos básicos sobre carrera administrativa de los empleados públicos y funcionarios públicos¹⁹. La consolidación del Estado moderno y por ende, de una administración pública en Europa en el siglo XIX, es el momento histórico cuando deja de operar el sistema de libre remoción de los servidores públicos, pues estos adquieren estabilidad en sus cargos, determinándose que únicamente se les podía sancionar por los motivos y procedimientos establecidos en la ley²⁰.

El mayor retroceso respecto de los avances logrados se produjo con la legislación napoleónica del 28 de Abril de 1810, si bien mantuvo la inamovilidad judicial a través del sistema de carrera administrativa de funcionarios, pero bajo férreo control disciplinario por parte de *le grand-kuge M. Le Ministre de Justice*²¹. Esta ley francesa tuvo una incidencia²² notable en las leyes orgánicas de la magistratura europea, tales como la del Ordenamiento *giudiciario* de 1865 o la Ley Orlando sobre garantías y disciplina de la

¹⁶El *Conseil de Parties* fue una de las ramas en las que se había dividido el Consejo del Rey en Francia, en el año de 1578. Ejercía la función de casar las sentencias y renviarlas a otro tribunal, para un nuevo juzgamiento, revestía el carácter de órgano de vigilancia de la actividad jurisdiccional, para asegurar el cumplimiento de la Ley. Cfr. RAMÍREZ SALINAS, Liza Analy, *El recurso de Casación Civil en El Derecho Argentino*, “Monografía de Especialización en derecho procesal”, Universidad Nordeste, Provincia del Chaco, Argentina, 2003, p.3.

¹⁷SERRA CRISTOBAL, Rosario, *op. cit.*, pp.418-419.

¹⁸La venalidad era un sistema que funcionó en el Medioevo, en virtud del cual los cargos públicos se obtenían mediante la compra del mismo, cargo que podía ser transmitido a través de herencia o vendido a otra persona. La venta de los cargos públicos fue un mecanismo utilizados por las monarquías para obtener recursos, funcionó en España y Francia, hasta su abolición en 1789.

¹⁹JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p. 37.

²⁰BOLAÑOS GONZALEZ, Jimmy, *Derecho disciplinario policial*, EUNED Editorial, San José, Costa Rica, 2006, p.79.

²¹Ministro de Justicia. La injerencia del ministro de justicia en la los jueces duró hasta 1946 en Francia, cuando se crea el Consejo de la Magistratura, entidad que asume la competencia disciplinaria sobre los jueces, aunque actualmente se le atribuye la iniciativa de la acción disciplinaria.

²²La incidencia se refiere a la relación de dominio hacia el poder judicial de parte del poder ejecutivo y a la forma de organizar la Carrera Judicial en estructuras verticalizadas.

magistratura italiana de 1908²³, debido que “la responsabilidad disciplinaria actuará como instrumento de sujeción de la magistratura al poder ejecutivo”²⁴. De esta forma en Francia, posteriormente en Europa se estableció un modelo de organización judicial cuya característica principal era la necesidad de un poder judicial dependiente del poder político, y organizado como un ejército, es decir, jerárquicamente y bajo el control del superior²⁵.

La profunda restructuración del aparato judicial y la necesidad de someter a los jueces a otro poder durante el siglo XIX en Francia, tiene sus causas en la desconfianza hacia estos funcionarios por su vinculación con el antiguo régimen²⁶ y concebir al poder judicial como un poder nulo según la tesis de MONTESQUIEU en su obra el Espíritu de las leyes²⁷. Para afianzar el control del aparato judicial tanto el poder legislativo como el ejecutivo utilizaron sus herramientas de poder: por una parte, el poder legislativo por decreto atribuyó al juez la tarea de aplicar de forma mecánica la ley, por tanto, en el ejercicio de actividad jurisdiccional, el funcionario judicial estaba tiránicamente sometido a la soberanía parlamentaria expresada en la ley, y cualquier desviación era controlada. Por otra parte, el poder ejecutivo utilizó la herramienta organizativa como fueron los nombramientos, traslados y suspensiones para someter a los jueces. Finalmente fue el poder ejecutivo quien se quedó con el control y dominio de los jueces²⁸ hasta finales del siglo XX.

²³ GIMENO SENDRA, Vicente, *op. cit.*, p.38. La Ley Orlando es un instrumento jurídico decretado el 24 de Julio de 1908 en Italia denominado sobre las garantías de la magistratura, criticada porque mantiene una disciplina de hierro sobre los jueces. REVENGA SANCHEZ, Miguel, “Responsabilidad y Disciplina Judicial. El caso Italiano”, en AAVV., *Revista Poder Judicial, Segunda Época*, número 21, Marzo, 1991, p.74.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Este modelo de organización judicial ZAFARONI le llama corporativista o napoleónica, afirmando que cundió por toda Europa en el siglo XIX hasta su desprestigio político en el siglo XX, porque los jueces Alemanes no se inmutaron cuando se separó a los jueces judíos, los franceses en masa juraron fidelidad al gobierno de Vichy, los italianos siguieron funcionando sin problemas bajo el fascismo y los españoles y portugueses bajo el franquismo y el salazarismo. Para un análisis más detallado ver artículo de opinión del autor en el Diario el País de España, del día 12 de Febrero de 2012 denominado la Independencia Interna de un juez, en la que critica duramente la remoción del juez Baltasar Garzón, por motivos ideológicos.

²⁶ Afirma CAPPELLETTI que los *parlements* surgieron arraigados al régimen feudal y con una ideología que, acorde con su estatus social, su educación e intereses, era altamente conservadora y reticente al más mínimo cambio. Mostraron su oposición a cualquier innovación liberal justificando sus razonamientos en vagos principios no escritos. Sus oficios eran hereditario y se podía comprar o vender, y su actividad debía ser pagada por cada litigante, como si fuese un privilegio impartir justicia y no un deber. Todo ello hizo que los sentimientos de rechazo hacia los tribunales en esa época y en el periodo revolucionario estuvieran más que fundamentados. SERRA CRISTOBAL, Rosario, *op. cit.*, p.418.

²⁷ MONTESQUIEU, *el espíritu de las leyes*, libro 11, capítulo 6, traducido al castellano por Siro García del Mazo, Librería General de Victoriano Suarez, tomo I, Madrid, 1906, pp.228-234.

²⁸ SERRA CRISTOBAL, Rosario, *op. cit.*, p.424.

Así pues, el paso hacia el liberalismo, en Europa, no supuso un cambio de paradigma en la labor de controlar al juez, porque a pesar de reconocerse una serie de principios constitucionales como la independencia y la inamovilidad fundamentados en la división de poderes²⁹, pero al igual que en el antiguo régimen, seguirá siendo utilizado por el poder ejecutivo para asegurarse la sumisión de la magistratura. Durante todo el siglo XIX la actividad de controlar al juez disciplinariamente quedó en manos de los ministerios de justicia³⁰, es decir, en manos del poder ejecutivo, en países como Francia, España, Italia, Alemania y Austria, entre otros. Las funciones de gobierno del poder judicial y la ejecución de su política, era realizada por dicho ministerio debido a una concepción errática de la época pos revolucionaria en el sentido que, no se podía encomendar al poder judicial otra función que no fuese la de juzgar, pues la de administrar era propia del poder ejecutivo, haciendo una interpretación dogmática de la teoría de división de poderes.

El régimen disciplinario nunca se concibió como garantía del juez ni del ciudadano, porque tenía una marcada arbitrariedad, ya que como sostiene CANO BUESO: *“la depuración pura y simple, el traslado forzoso, el ascenso arbitrario, el cese forzoso, fueron los elementos históricos de presión que los regímenes y sus gobiernos han utilizado para coaccionar la judicatura”*³¹. Por tanto, la disciplina no era más que un mecanismo intimidatorio y domesticación ideológica de los detentadores del poder de turno, operaba con criterios inquisitoriales frente a los disidentes, o por lo menos con ánimo acallador de voces inconformes³².

Después de la segunda guerra mundial, 1946, se inicia una nueva etapa para avanzar de un Estado Legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, surge una importante corriente jurídica-

²⁹ DELGADO RINCON, Luis Esteban, *op. cit.*, pp.16-17. Para esta autor, la razón fundamental para no aplicar estos principios radicaba en el concepto de Constitución de esa época, pues la ideología imperante era considerar la Constitución como un programa político a desarrollar; es decir, las disposiciones constitucionales tenían sentido programático y no normativo. Así entonces, esta concepción es una de las causas de subordinación del poder judicial respecto del poder ejecutivo.

³⁰ En Francia, en 1946 se le confirió la facultad disciplinaria al Consejo Superior de la Magistratura, aunque el ministro de justicia tiene, hoy día, la competencia de llevar adelante la acción disciplinaria; en Italia, se le confirió a la Sección Disciplinaria del Consejo de la Magistratura. Es el único país en Europa, que mantiene la facultad disciplinaria de los jueces en el ministro de justicia es Alemania.

³¹ CANO BUESO, Juan, *Política Judicial en El Régimen de Franco 1936-1945*, Centro de publicaciones, Secretaria General Técnica, ministerio de justicia, Madrid, 1985, p.56.

³² MONTERO AROCA, Juan, *Independencia y Responsabilidad del Juez*, en AAVV., “Recopilación de textos sobre ética judicial”, Javier Collado Martínez, recopilador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2001, p.147.

filosófica³³ y de expansión de instrumentos jurídicos de Derechos Humanos³⁴. Es así como se dotó de importancia y contenido a todo ordenamiento jurídico entre ellos el derecho administrativo sancionador en el cual se inserta el régimen disciplinario judicial.

Para eliminar la injerencia del Poder Ejecutivo en la organización judicial y, por ende, la facultad disciplinaria, surge en Europa la institución del Consejo de la Magistratura como “*un intento para limitar las facultades tradicionales de los ministerios de justicia, que eran considerados como el vehículo de la interferencia y el predominio del organismo ejecutivo en el funcionamiento de los tribunales*”³⁵. Los países precursores en esta materia fueron Francia (1946) e Italia (1948) quienes crearon los primeros Consejos de la Magistratura, donde la facultad disciplinaria era eliminada del ejecutivo y principalmente de ministerios de justicia para otorgársela a esta nueva entidad, cuyo objetivo era administrar el estatuto judicial para fomentar la independencia judicial. Luego de Francia e Italia, le siguieron países como Grecia 1975, Portugal en 1976 y España que crea el Consejo General del Poder General Judicial en 1978, en la etapa pos franquista³⁶.

En América Latina, después que la mayoría de países lograran su independencia a principios del siglo XIX, los nuevos Estados organizaron un Poder Judicial en estructuras jerarquizadas, denominado modelo burocrático o napoleónico³⁷, donde la facultad disciplinaria sobre los jueces se le confirió a las cúpulas de las Cortes Supremas, quienes consideraron a los jueces funcionalmente inferiores como subalternos. Por otra parte, durante los siglos XIX y XX imperó un ambiente de inestabilidad política y regímenes dictatoriales que sometieron todo el poder judicial a determinadas agendas políticas de turno;

³³ Esta corriente es el llamado Neo Constitucionalismo o también llamado Constitucionalismo contemporáneo en la cual se le da un nuevo enfoque a la Constitución, ya no como un programa político como se concibió en el siglo XVIII. El neo constitucionalismo posee tres acepciones principales: Primero alude a un tipo de Estado de Derecho o modelo institucional de una determinada forma de organización política; Segundo, alude a una teoría del Derecho, una teoría que explica las características de dicho modelo; tercero, alude a una ideología que defiende la fórmula política así designada. Para un análisis mucho más amplio sobre el contenido de las tres acepciones antes relacionadas véase PRIETO SANCHIS, Luis, en *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*, Palestra editores, 2007, pp.201-228.

³⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Convención Americana de Derechos Humanos 1969, entre otros.

³⁵ RIVAS ACUÑA, Israel, *la Administración judicial en el Estado Constitucional, conceptos, teorías y modelos*, p.47, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2989/6.pdf>, consultado el día 13 de abril de 2012.

³⁶ RICO, José María, *op.cit.*, p.147.

³⁷ Sobre este tema de modelos judiciales, véase ZAFARONI, Eugenio Raúl, *Estructuras Judiciales*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1994, pp.121-239.

esta situación hizo que los jueces estuvieran sometidos a la arbitrariedad de dos poderes: uno de carácter interno de las Cortes Supremas de Justicia y otro externo representado por el poder político-militar de las dictaduras. En este sentido afirma ZAFARONI que las Cortes Supremas de Justicia se encargaron de cancelar la independencia interna del juez, en tanto, ellas carecían de independencia externa³⁸.

JOSE MARIA RICO sostiene que en América latina durante el siglo XX, las dictaduras militares intervinieron el poder judicial con la destitución de los magistrados de las Cortes supremas de Justicia en Argentina, Brasil, Cuba, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana y El Salvador. En la mayoría de los casos, después del golpe de Estado se nombraban como magistrados a miembros adeptos al gobierno³⁹ dictatorial. Con todo, en algunos países del continente se comenzó a realizar importantes esfuerzos por revertir la arbitrariedad sobre los funcionarios judiciales, Es así, que surgen los primeros Consejos de la Magistratura en Venezuela en 1961, Perú en 1969, Brasil 1977, Colombia en 1979⁴⁰.

En definitiva, la llegada del Estado Constitucional y la relectura de los privilegios de la administración en materia sancionadora, permitió que la facultad para disciplinar a los jueces fuere dotada de ciertas garantías materiales y procesales, pues se entendió que el ejercicio disciplinario de la administración también era parte del *iuspuniendi* del Estado y que se afectaba derechos fundamentales al sancionar a un servidor público⁴¹, máxime si este era juez. Porque la sanción no solo repercutía negativamente en la persona sancionada sino que incidía en la forma que se juzgaba al ciudadano.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ RICO, José María, *op. cit.*, pp.194-195. Sostiene este autor que en América Latina, a finales de 1970 fue el punto de inflexión para acabar con las dictaduras dominantes, fruto del agotamiento del autoritarismo, pues este no pudo atender los problemas económicos y la crisis político social en los países de la región. Es así que países como Ecuador (1979), Perú (1980), Honduras (1981), Bolivia y El Salvador (1982), Argentina (1983), Guatemala y Uruguay (1985), Chile (1989) iniciaron procesos de cambios hacia nuevas formas democráticas de gobiernos, donde la premisa fundamental fue la realización de elecciones más o menos libres. En todo caso, el contexto social e internacional no favorecía a las dictaduras por lo que se ven forzadas a ceder mermando la represión política y en cierta medida están dispuestas a compartir el poder con la oposición.

⁴⁰ *Ibidem*. Desde luego, que mientras no se resolviera el problema de las formas de gobierno en la región, los Consejos de la Judicatura no estarían en condiciones de fomentar un sistema judicial independiente en función del ciudadano, donde el régimen disciplinario judicial operara como garantía del juez.

⁴¹ Interesante lo que manifiesta FERRADA BORQUEZ sobre la relectura de los privilegios de la administración, en cuanto a los límites para sancionar, pues señala este autor: “*Es claro que la vigencia plena de estos poderes y privilegios de la Administración requieren, en un Estado constitucional de Derecho, una contrapartida que haga efectivos los derechos de los ciudadanos frente al poder. En otras palabras, no sería admisible actualmente seguir*

En este contexto, hoy día, principios como legalidad, reserva de ley, culpabilidad, proporcionalidad que inevitablemente fueron extraídos del *Derecho Penal* pasan a formar parte de los regímenes disciplinarios de los jueces, teniendo como referente la Constitución⁴². De hecho, una sentencia paradigmática que abona a lo afirmado anteriormente es la sentencia del 14 de Marzo de 1972 del Tribunal Constitucional Alemán, que declara la vigencia del principio de legalidad y derechos fundamentales en las relaciones de sujeción especial⁴³, esto es, entre las relaciones de derecho administrativo de los funcionarios o servidores públicos y el Estado.

En El Salvador, la Constitución de 1983 estableció el Consejo Nacional de la Judicatura, pero sus facultades se limitaron a la capacitación, selección, evaluación y envío de ternas de jueces y Magistrados de Cámara a la Corte Suprema de justicia, así como el envío a la Asamblea Legislativa de la nómina de los 30 postulantes a magistrado de Corte Suprema de justicia, porque la aplicación del régimen disciplinario de los jueces ha sido históricamente competencia de la Corte Suprema de Justicia, donde el uso de esa herramienta de control hasta el día de hoy, ha discurrido entre la impunidad y la arbitrariedad (Véase *infra capítulo II, pp.49-56.*).

*reconociendo esta amplia gama de potestades exorbitantes de la Administración del Estado, sin que, por otra parte, se habilitaran mecanismos efectivos de control y garantía de los derechos de los ciudadanos frente al poder. Este propósito se satisface a través de los procedimientos administrativos y judiciales de control de la Administración estatal, siendo estos últimos los que mayor responsabilidad tienen en la protección efectiva de estos derechos. En efecto, la independencia orgánica de los jueces, unida a su estricto apego a la legalidad, configuran a la justicia administrativa en el principal instrumento de control y balance de las prerrogativas de los órganos administrativos. En este sentido, la configuración adecuada de las potestades exorbitantes de la Administración y su control, para que no devengan en arbitrarias, exigen un sistema eficaz de justicia administrativa, sin la cual no está plenamente asegurado el Estado de Derecho". FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, "Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en El Régimen Administrativo Chileno", AA.VV., *Revista de Derecho* Vol. XX, N° 2, Valdivia, Diciembre 2007, pp. 88-89.*

⁴²Plantea NIETO GARCIA en este sentido que :*"Las garantías del inculgado son ciertamente irrenunciables; pero ya no es tan cierto que tengan que proceder del Derecho Penal, puesto que el Derecho público estatal y el Derecho Administrativo están perfectamente capacitados para crear un sistema idóneo propio. Otra cosa es que hasta ahora no lo hayan hecho y que, en consecuencia, para remediar esta ausencia, haya habido, de forma provisional y urgente, que tomar a préstamo las técnicas garantistas del Derecho Penal, pero a conciencia de que no son siempre adecuadas al Derecho Administrativo Sancionador"*. NIETO GARCÍA, Alejandro. "Recensión al libro de Esteve Pardo: Autorregulación. Génesis y efectos", en AAVV., *Revista de Administración Pública*, N° 160, 2003, citado por CORDERO, Cristian Román, "El Castigo en el derecho administrativo", en AAVV., *Revista de Derecho y Humanidad*, No 16, Vol. 1, 2010, Universidad de Chile, p.163.

⁴³ NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p.223.

2. LÍMITES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL. CONCEPTUALIZACIÓN

El Estado no puede alcanzar los fines si no dispusiere de un sistema jurídico encaminado a regular el comportamiento de su personal, fijando deberes y obligaciones, lo mismo que las faltas y las respectivas sanciones y procedimientos que se debe seguir para aplicarlas⁴⁴. En este sentido, el régimen disciplinario en una organización burocrática⁴⁵, como el poder judicial requiere como presupuestos, elementos como jerarquía, responsabilidad, obediencia y fundamentalmente normativa escrita que regule las relaciones entre los miembros de la organización y las funciones de cada uno de éstos en relación con su status y especialización⁴⁶.

Un componente de la normativa escrita que regula las relaciones de la organización y sus miembros, son los regímenes disciplinarios; sean estos de carácter general o especial. Los regímenes disciplinarios generales se distinguen de los especiales por la materia que regulan y las funciones específicas encomendadas a sus destinatarios; así lo ha entendido la jurisprudencia colombiana en la sentencia C-310 de 1997 *“¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario? Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde*

⁴⁴BRITO RUIZ, Fernando, “Jurisprudencia Disciplinaria, Estudio integrado y sistemático de los Pronunciamientos de la Corte Constitucional”, en AAVV., *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II*, Procuraduría General de la Nación, Imprenta Nacional de Colombia, p.80.

⁴⁵El término burocracia en ocasiones se entiende en sentido peyorativo como lo define el diccionario jurídico de Manuel Osorio: Clase social formada por los empleados públicos. Influencia excesivo o abusiva, que estos por su número o por su actuación, ejercen en la administración pública y que repercute en la actividad privada, *Cfr.* Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta, 1995, p.141; sin embargo, la burocracia en sentido positivo un medio para administrar una organización compleja en una sociedad, y aunque crea inconvenientes, se entiende que es el precio que hay que pagar para obtener una organización racional y eficaz, ya que mejora la efectividad al conseguir las metas, maximiza la eficiencia al obtener resultados a bajo costo y controla la incertidumbre. PETRELLA, Carlos, en “Análisis de la Teoría Burocrática”, *Revista Electrónica de la Facultad de Ciencias Empresariales Universidad Católica del Uruguay*, Julio de 2007, p.5.

⁴⁶*Ibidem.*

*cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Único*⁴⁷.

Ciertamente hay deberes, mandatos y prohibiciones que son comunes para cualquier servidor del Estado, independientemente del rango y la función que desempeñe; pero en el caso de los jueces, por la función que están llamados a desempeñar se requiere una normativa exclusiva para este sector a efecto de exigir responsabilidad ante el incumplimiento de los deberes funcionales. Estos deberes del juez la Sala de lo Constitucional los clasifica en tres componentes⁴⁸: 1) Dedicación al cargo, cuyo alcance comprende un conjunto de exigencias en el plano estrictamente laboral previstas en artículo 22 de la LCJ⁴⁹; 2) Deber especial de someterse a la Constitución y las leyes, su alcance supone la obediencia a un orden normativo sustentado en la Constitución y las leyes como *“principio básico de toda organización administrativa, en virtud del cual el funcionario debe cumplir las disposiciones constitucionales y legales que ha de ejecutar*⁵⁰; 3) Deberes morales e institucionales, cuyo alcance implica para los primeros (deberes morales) *“que las funciones estatales -incluida la función jurisdiccional- no solo deben ser desempeñadas con eficiencia y con sometimiento al derecho, sino que también es necesario que se*

⁴⁷ ESPINOZA BOLAÑOS, Alberto, “Análisis Constitucional de los Regímenes especiales de la Fuerza Pública, Especiales consideraciones de la nueva Ley disciplinaria de la Policía Nacional”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen II*, obra colectiva, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Imprenta Nacional de Colombia, p.228.

⁴⁸ SENTENCIA DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99, del 20 de julio de 1999, considerando IV.

⁴⁹ Según el Art. 22 inciso primero de la LCJ, prescribe que son deberes de los miembros de la Carrera: *a) Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución y demás leyes; b) Atender y administrar el tribunal a su cargo con la debida diligencia; c) Residir en la jurisdicción territorial del tribunal; ch) Tramitar y resolver con prontitud y eficiencia los procesos y diligencias bajo su conocimiento; d) Respetar y atender a los funcionarios judiciales, personal subalterno, compañeros de trabajo, litigantes, personas interesadas en los juicios y diligencias que se ventilen en el tribunal, lo mismo que al público en general; e) Asistir a los cursos y eventos de capacitación judicial; f) Colaborar con la Corte y el Consejo; g) Desempeñar el cargo con el debido cuidado, eficiencia y responsabilidad; h) Cumplir con los horarios de los turnos que se determinen para el desempeño de las labores y trabajar en horas extraordinarias en casos de necesidad; e i) Cumplir con los demás deberes que ésta y otras leyes señalen*. La entidad encargada de verificar el cumplimiento de estos deberes es la Corte Suprema de Justicia, por ser el ente que administra la carrera judicial; la realidad es un poco contrastante, porque no hay un sistema de control previo, de tal suerte que la Corte Suprema de Justicia se entera del incumplimiento de los referidos deberes a través de las denuncias ciudadanas o de otras instituciones como el Consejo Nacional de la Judicatura. Esta falta de control exhaustivo ha permitido abusos de parte de algunos funcionarios quienes no cumplen con sus horarios o no llegan a trabajar con la suficiente regularidad, en casos más graves se presentan a trabajar únicamente cuando tienen alguna petición de requerimiento, por lo demás nunca se encuentran para resolver actos urgentes con las peticiones de registro y allanamiento. En este sentido la Corte Suprema de Justicia debería tener un sistema de control más eficaz de carácter preventivo antes de llegar a cualquier modalidad represiva como la sanción disciplinaria.

⁵⁰ SENTENCIA DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99, del 20 de julio de 1999, considerando IV.

acrediten en tal función una serie de valores morales o éticos, que se engloban en una sola palabra: la probidad, es decir, rectitud y moral en el desempeño de las funciones públicas⁵¹. En cuanto a los segundos, (deberes institucionales) supone aspectos tan relevantes como defensa institucional, el de desempeñar comisiones, entre otras⁵².

Ahora bien, la regulación del régimen disciplinario judicial sea en un instrumento jurídico de carácter general o especial no ayuda a clarificar el contenido de aquel. Es por ello, que algunos teóricos versados en la materia de derecho disciplinario se han esforzado por construir una propuesta conceptual, que reúna todos los elementos que debe concurrir para una validez aceptable. Sin embargo, vale la pena explorar algunos conceptos propuestos, para construir una propuesta integral.

Así, TRAYTER JIMENEZ aporta una aceptable definición de régimen disciplinario, aunque no exclusivamente para jueces, sino para de los funcionarios públicos, pues le define como: *“el conjunto de normas jurídicas formadas por el Estado, que determinan los hechos ilícitos en que pueden incurrir tales funcionarios, durante el ejercicio de su cargo; por lo que se prevén las sanciones que se podrán imponer por la Administración Pública, siguiendo un procedimiento administrativo de carácter especial”*⁵³. Esta definición es limitada, porque el contenido del régimen disciplinario no se limita a un conjunto de normas jurídicas, sino que también contiene principios y valores.

BOLAÑOS GONZALEZ lo considera *“como el conjunto de principios y normas con base a las cuales el Estado ejerce la potestad disciplinaria, con respecto a funcionarios públicos, cuando se comprueba infracción a los deberes y prohibiciones a que estos se hallan sujetos, conforme al procedimiento y sanciones establecidas por el ordenamiento jurídico, con el fin de proteger la función pública y asegurarse el debido cumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo”*⁵⁴. Esta definición tiene mayor

⁵¹ SENTENCIA DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99 del 20 de julio de 1999, considerando IV.

⁵² SENTENCIA DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99 del 20 de julio de 1999, considerando IV.

⁵³ TRAYTER JIMÉNEZ, Joan Manuel, *Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., Barcelona, 1992, p. 23. Citado por CASTRO GARIBAY, Sergio Ascary, en “La autoridad competente para ejercitar el régimen disciplinario sobre los funcionarios o servidores públicos, en España y México, Un Estudio comparado”, *Memoria para optar al grado de doctor*, Universidad Complutense de Madrid, 2010, p. 227.

⁵⁴ BOLAÑOS GONZALEZ, Jimmy, *op. cit.*, p.79.

precisión, pero no incluye los valores inmersos en el régimen disciplinario como la seguridad jurídica, justicia, entre otros.

GARCIA ALOS es más específico en su definición, ya que se refiere al régimen disciplinario judicial como “*el conjunto de normas destinadas a tipificar infracciones disciplinarias de jueces y magistrados, así como determinar el procedimiento oportuno para la imposición, en su caso, de las correspondientes sanciones, constituye una respuesta del ordenamiento jurídico contra actuaciones supuestamente contrarias a los valores y principios de la ética judicial*”⁵⁵. Esta definición a pesar de referirse exclusivamente al régimen disciplinario de los jueces es confusa; porque si el régimen disciplinario es un conjunto de normas destinadas a tipificar infracciones y determinar el procedimiento, se está afirmando que las normas del régimen disciplinario son instrumentales para la construcción de conductas y configuración del procedimiento.

En definitiva las anteriores definiciones, algunas tropiezan con el problema reduccionista y la poca claridad conceptual, porque los regímenes disciplinarios judiciales su contenido no solo son normas jurídicas, sino también principios y valores⁵⁶, pero además, no dicen cual es el fundamento jurídico de esa potestad sancionadora del ente disciplinario. Ante estas limitantes conceptuales, resulta necesario caracterizar el régimen disciplinario para construir una definición más precisa.

El régimen disciplinario de los jueces posee ciertas peculiaridades o notas distintivas. Primero, su contenido comprende normas, principios y valores, reguladoras de la potestad sancionadora; normas relativas a las descripciones de los ilícitos disciplinarios y su correspondiente sanción; principios porque toda normativa relacionada con el *ius puniendi* deberá contar con unos principios como directrices y límites anclados en la Constitución; valores porque está imbíbida la seguridad jurídica, la justicia, entre otros. Segundo, es una normativa especial de naturaleza administrativo sancionadora, que se nutre de

⁵⁵ GARCIA ALOS, Luis, *Ética del Juez y Garantías Procesales*, Manual de Formación Continuada, Consejo General del Poder Judicial, Lerko Print, Madrid, 2005, p.159. Si el régimen disciplinario es un conjunto de normas destinadas a tipificar las infracciones disciplinarias, significa entonces que, que no son parte del régimen disciplinario, sino normas previas e instrumentales hacia la consecución de un fin. Pareciera que el autor considera al régimen disciplinario como reglas sobre técnica legislativa.

⁵⁶ Principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, debidos proceso. No hay que olvidarse que se hace justicia, se garantiza valores como la igualdad y la seguridad jurídica no solo mediante la actividad estrictamente jurisdiccional; sino también mediante la aplicación de las normas sustantivas y procesales en materia administrativa sancionadora o disciplinaria.

aspecto del *Derecho Penal* porque no cuenta con unos principios propios para su operatividad racional⁵⁷, regula ámbitos específicos propios de la actividad funcional del juez⁵⁸.

Tercera, es una garantía bidireccional porque le sirve al juez para protegerse de la arbitrariedad de la autoridad disciplinante, y así torcer su independencia⁵⁹; pero también al ciudadano denunciante y a la comunidad porque a través de este instrumento jurídico se evitará la permanencia de funcionarios que no cumplan ética, eficiente y legalmente sus atribuciones. Cuarta, el objeto de regulación son los deberes funcionales⁶⁰ o deberes en el “*ámbito de la deontología profesional de jueces y magistrados*”⁶¹. Una infracción de deberes funcionales se produce, según la Corte Constitucional de Colombia C-540/10 por “*el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación del régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y en la ley*”⁶².

Quinta, el fundamento de la sanción disciplinaria es la relación de sujeción especial⁶³ del juez con el Estado. Es decir, la relación laboral de subordinación entre el Estado y la persona, donde ese vínculo

⁵⁷FORERO SALCEDO, José Rory, “Ámbito disciplinario de los servidores estatales. Análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho disciplinario, volumen III*, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Imprenta Nacional, Bogotá, Colombia, 2007, p.43.

⁵⁸Según el Art. 1. De la Ley de la Carrera Judicial “*La presente ley tiene por objeto organizar la Carrera Judicial, normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales con el Órgano Judicial; regular la forma y requisitos de ingreso a ella, las promociones y ascensos en base al mérito y a la aptitud; los traslados; así como los derechos, deberes, beneficios y sanciones disciplinarias aplicables a sus miembros*”. LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N°308, del 24 de Julio de 1990.

⁵⁹ Así lo considera SURROCA CASAS, Pablo en *Régimen Disciplinario par los Jueces y Magistrados*, disponible en el sitio <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf>, consultado el día 18 de marzo de 2012.

⁶⁰El juez tiene ciertos deberes inherentes al cargo y emanados de la ley, cuyo incumplimiento acarrea sanción, por ejemplo Art. 22.de la LCJ dice: *Son deberes de los miembros de la Carrera: a) Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución y demás leyes) Atender y administrar el tribunal a su cargo con la debida diligencia) Residir en la jurisdicción territorial del tribunal; ch) Tramitar y resolver con prontitud y eficiencia los procesos y diligencias bajo su conocimiento (...)*”

⁶¹GARCIA ALOS, Luis, *op. cit.*, p.159. Para este autor mediante la deontología profesional debe distinguirse lo que puede y debe hacerse de aquello que debe evitarse, actuando según ciencia y conciencia.

⁶² SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia de inconstitucionalidad número C-540-10, de fecha 30 de junio, 2010.

⁶³JALBO hace una explicación muy clara sobre el origen de esta categoría del derecho administrativo y lo peligroso que resultó en principio, la interpretación de su alcance, al respecto dice: “*El surgimiento de esta figura estuvo propiciado por las peculiares características del Estado Constitucional Alemán, en el que el monarca conservaba algunos poderes de corte absolutista. Concretamente, la administración constituía uno de esos*

crea una situación de supremacía especial debido a la posición particular en la cual se presenta el enlace entre la administración y la persona aludida, surgiendo una serie de obligaciones especiales, puesto que el cumplimiento de funciones públicas implica asumir cargas especiales no exigibles a los particulares⁶⁴; Por tanto, es una normativa que opera en ámbitos muy internos del Estado. Con la caracterización anteriormente desarrollada se puede concluir que, el régimen disciplinario es una herramienta de control jurídico compuesto por un conjunto sistematizado de normas, principio y valores, con arraigo constitucional, que comprende las infracciones, sanciones y procedimiento destinadas a deducir la responsabilidad disciplinarias de jueces y magistrados, ligados por una relación de sujeción especial y por el incumplimiento de los deberes funcionales o profesionales inherentes al cargo.

Es una herramienta de control jurídico porque la exigencia de responsabilidad disciplinaria se efectúa por medio de un instrumento de naturaleza jurídica, es decir, normas institucionales y no por normas deontológicas de autorregulación de carácter ético o de cualquier otra naturaleza. El contenido de este instrumento jurídico son normas, principios y valores; es decir, comprende reglas de derecho⁶⁵, los principios proporcionan las directrices a la normativa; asimismo, imbitamente desarrollan valores como justicia, seguridad jurídica, bien común. Aunque sea una afirmación evidente, posee un arraigo constitucional, porque la Constitución es el referente jurídico donde cualquier instrumento jurídico encuentra validez y legitimidad. Desde luego, que esta herramienta disciplinaria posee o debe poseer un componente donde regule la competencia del órgano sancionador, el régimen disciplinario de las infracciones y un procedimiento para aplicarla; estos tres componentes están tan interrelacionados que la

ámbitos reservados al poder del monarca, con la lógica confusión entre las atribuciones de este y el ejecutivo. En la elaboración dogmática de la relación de sujeción especial, la doctrina alemana, especialmente OTTO MAYER, aun conociendo bien el sistema de libertades fruto de la revolución francesa, pretendió dar respuesta a las exigencias de funcionamiento de la cosa pública, a tal efecto, la relación de servicio de derecho público se configuró como una relación de sujeción especial, por entender, que solo mediante las consecuencias que esta comporta podía satisfacer el interés público. Las consecuencias de la calificación de esa relación como relación de sujeción especial no son desdeñables. Para empezar, la reserva de ley queda desvirtuada, esta exigencia solamente es efectiva en las relaciones externas de la administración, en la medida que puedan resultar afectados los derechos de libertad y propiedad. Por el contrario, quienes pasan a integrarse en la organización administrativa, lo hacen de forma voluntaria conociendo de antemano las condiciones que en ellas imperan; ese consentimiento implícito exime de la necesidad de acudir a la ley para limitar sus derechos. Es más las reglas dictadas para la ordenación de la esfera interna de la administración ni siquiera tienen la consideración de normas jurídicas, por lo que no son susceptibles de control judicial". Cfr. JALBO, Belén Marina, op. cit., pp.71-72.

⁶⁴GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *Sobre los Orígenes de la Relación Especial de Sujeción y sus repercusiones actuales*, en Lecciones de Derecho disciplinario, volumen III, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Imprenta Nacional, Bogotá, Colombia, 2007, pp.28-29.

⁶⁵ Derechos subjetivos, mandatos, prohibiciones, sanciones.

falta de uno de ellos hace ineficaz la herramienta jurídica. Finalmente el régimen disciplinario para su aplicación requiere como presupuesto que el destinatario sea un juez, persona ligado por una relación jurídica laboral con el Estado y la causa de la sanción es el incumplimiento de deberes profesionales, es decir, no cualquier deber.

Ahora bien, toda herramienta normativa independientemente de su naturaleza debe tener ciertos propósitos y el régimen disciplinario no es la excepción. Las finalidades del régimen disciplinario están íntimamente relacionadas a los fines del Estado, porque éste como agente prestador de servicios públicos le interesa que los sujetos integrantes de la organización administrativa, cumplan su función de manera ética y eficiente, fundamentalmente en el ámbito de la administración de justicia⁶⁶. Una sociedad en la que los funcionarios judiciales se aparten de forma negligente o intencionada de sus deberes corre el riesgo de socavar la seguridad jurídica y la estabilidad social, pues los grupos sociales buscaran justicia a través de mecanismo ajenos a la institucionalidad. Desde luego, que las finalidades del régimen disciplinario deben ser trascendentes y con genuino interés general.

En otrora épocas, donde predominaban los regímenes políticos dictatoriales, la finalidad del régimen disciplinario judicial era intimidar y controlar ideológicamente al juez a efecto que no se apartara de los lineamientos políticos⁶⁷. De ahí que, sancionar al juez por incumplimiento de sus deberes funcionales en su gestión, como funcionario judicial, era un tema secundario; porque no importaba satisfacer eficientemente los servicios de administración de justicia en función del ciudadano, sino mantener a cualquier costa el estado de cosas. Es por ello, que en la mayoría de casos se crearon servicios de inspección que no eran más que “*órganos de comprobación y control del funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia*”⁶⁸. Esa inspección no era más que una observación panóptica de la vida privada del juez y de la actividad del funcionario que se traducía en informes reservados y secretos con

⁶⁶La administración de justicia es un servicio público en el sentido que se orienta a resolver los conflictos de intereses entre los particulares, así mismo, efectúa actividades que si bien no hay una actividad contenciosa, pero resulta fundamental para la seguridad jurídica y la estabilidad social como son las diligencias de jurisdicción voluntaria. En definitiva, aunque administrar justicia sea una función básica y esencial del Estado, pero los destinatarios son los usuarios del sistema.

⁶⁷CANO BUESO, Juan, *op. cit.*, pp. 5-108. Francisco Franco dirigió España dictatorialmente de 1939 hasta 1975, tras derrotar en la guerra civil a los Republicanos, ello supuso para algunos jueces sospechosos de pertenecer al bando perdedor el encarcelamiento y la remoción por razones ideológicas.

⁶⁸ MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p. 147. Se asemeja al magistrado visitador que en otrora época se tenía en El Salvador.

la más absoluta indefensión⁶⁹. Así entonces, si la finalidad disciplinaria era el sometimiento del juez al régimen imperante, está claro que la disciplina era un mero castigo por hecho ilegal, sin que la disciplina hacia el funcionario tuviere una connotación de aprendizaje que repercutiere en el mejoramiento del servicio.

NAVARRO FALLAS es de la idea que la disciplina, en general, no sólo debe tener finalidades represivas, sino que también persigue amonestar, educar, formar, moldear el comportamiento de los servidores a la luz de ciertos valores que se consideran relevantes para la correcta prestación del servicio y, sobre todo, para la satisfacción de los derechos de los administrados. Por tanto, el régimen disciplinario tiene un contenido ético⁷⁰.

MARTINEZ ALARCON, cree que hoy día, el régimen disciplinario sobre los jueces y magistrados, debe estar orientado a dar cumplimiento igualitario y eficiente de una función al servicio de los usuarios de justicia; por tanto, rechaza cualquier finalidad orientada al simple mantenimiento del orden y disciplina al servicio de una estructura jerárquica- burocrática de la cual participan los funcionarios judiciales⁷¹.

En República Dominicana, a diferencia de los autores antes citados, la finalidad del régimen disciplinario judicial, según el Poder Judicial de ese país, se perfila desde tres perspectivas: De los derechos del usuario, de los derechos del juez y la legitimidad en la aplicación de esa herramienta jurídica. Así entonces, las finalidades son: 1) Contribuir a que los jueces cumplan leal, eficiente y honestamente sus deberes y responsabilidades, a fin de mantener el mejor rendimiento del Poder Judicial. 2) Procurar el adecuado y correcto ejercicio de los derechos y prerrogativas que se consagran en favor de los jueces.

⁶⁹ IBAÑEZ, Perfecto Andrés, *Movimiento Asociativo y Papel de la Jurisdicción en el Estado Constitucional de Derecho*, p.5 disponible en [www.poder-judicial.go.cr/.../PERFECTO%20ANDRES%20IBANEZ/...](http://www.poder-judicial.go.cr/.../PERFECTO%20ANDRES%20IBANEZ/), consultado el día 19 de marzo de 2012.

⁷⁰ NAVARRO FALLAS, Román, “El ejercicio profesional y la responsabilidad penal, civil, administrativa y ético disciplinaria derivada de su ejercicio”, en *Revista de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, V.14, N°1, primer semestre, 2006, San José, Costa Rica, p.34.

⁷¹ MARTINEZ ALARCON, *op. cit.*, p.345. En igual sentido autores como PRATS CATALA Y COMPANY SAMUS, afirman que el poder disciplinario se identifica como fin en el “*mantenimiento del buen funcionamiento de la organización administrativa con el objetivo de alcanzar un máximo de eficacia en su gestión por lo que la sanción no persigue el orden general o social sino la actividad diaria correcta de la administración*”. Cfr. PRATS CATALA, Joan y COMPANY SAMUS, Julia, *op. cit.*, p.45.

3) Procurar que las faltas disciplinarias sean juzgadas y sancionadas conforme a su gravedad y en base a estrictos criterios de la legalidad, equidad y objetividad⁷².

Lo cierto es que, la configuración de un régimen disciplinario de jueces tiene que ver mucho con la visión que se tenga sobre la disciplina y el modelo de organización judicial. Esto porque si se considera la disciplina un fin en sí misma, entonces tendrá un enfoque autoritario; por el contrario, si la finalidad se ve como un método de cambiar la conducta del transgresor o como instrumento para mejorar la eficiencia y las relaciones humanas en el lugar de trabajo, entonces tendrá un enfoque constructivista⁷³.

En definitiva, la finalidad del régimen disciplinario debe necesariamente estar encaminada a disuadir, corregir y sancionar determinadas conductas judiciales o *“infracciones relativas al incumplimiento de los deberes propios del cargo que se traduzcan en una irregularidad objetivamente perjudicial para los usuarios de la justicia”*⁷⁴. Porque como afirma RUIZ VADILLO la experiencia enseña que quien detenta el poder está inclinado a abusar de él, a sobrepasar los límites de su función, o a desviar su conducta hacia otros fines, mezclando su ejercicio con intereses profesionales, extraños a una valoración objetiva y racional del poder atribuido⁷⁵.

Con anterioridad se dijo que el régimen disciplinario posee finalidades trascendentes, pero también posee límites jurídicos. Límites encaminados a proteger la función jurisdiccional de cualquier injerencia ilegítima a efecto que, los usuarios tengan la suficiente garantía que serán juzgados por un juez independiente. La independencia coloca al juez en una posición institucional privilegiada⁷⁶ porque

⁷² PODER JUDICIAL DE REPUBLICA DOMINICANA, *Régimen Disciplinario*, sitio web oficial, disponible en http://www.suprema.gov.do/Poder_Judicial/CarreraJudicial/regimen_disciplinario.aspx, consultado el día 18 de marzo de 2012.

⁷³ COMISION REVISORA DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA (CORRELESAL), Anteproyecto de la de la Ley de la Carrera Judicial, San Salvador, Marzo 1990, p.83. Este último enfoque constructivista también se le podría denominar como democrático, en la medida que hace de la disciplina una medida menos lesiva para el destinatario del régimen disciplinario.

⁷⁴ MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p.149.

⁷⁵ RUIZ VADILLO, Enrique, *Tercera Jornada de Derecho Judicial*, Tomo II., Ministerio de Justicia, Secretaria General de Publicaciones, Madrid, 1995, p.1247.

⁷⁶ Privilegiada no en el sentido de irresponsabilidad, sino como una condición para el desempeño de la naturaleza del cargo. Históricamente se concibió al poder judicial como algo subordinado a los demás poderes, sin otorgarle la calidad de verdadero poder. Básicamente sometido a la soberanía parlamentaria. Luego como reacción a ello nace una postura antípoda en la cual ubica al poder judicial incluso encima de la soberanía parlamentaria, sobre todo de la escuela libre de derecho para quienes la sentencia tiene un valor superior a la ley; sin embargo hoy día, el poder judicial se considera un tercer poder, fuera de la influencia de los demás poderes, con una absoluta paridad constitucional respecto a los otros poderes. CANO BUESO, Juan, *op. cit.*, pp.53-56.

únicamente está sujeto a la Constitución y la ley⁷⁷; en consecuencia, la actividad disciplinaria debe tener límites jurídicos para hacer congruente la responsabilidad judicial con esa posición institucional de servidor de la Constitución y la ley.

Descartada la figura del “juez impune”⁷⁸, la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias a estos funcionarios es defendible, sin embargo este ejercicio punitivo debe estar limitado dentro de contornos claros y precisos, estableciéndose primeramente sus principios y reglas⁷⁹. El fundamento o justificación para imponer tales límites, es la potencialidad de afectar los derechos fundamentales a través de la potestad sancionadora y que por tanto, se vuelve necesaria la consolidación de principios limitadores en un Estado de Derecho⁸⁰. Pero más allá de ello, es la independencia judicial⁸¹.

Los límites al régimen disciplinario son un conjunto de presupuesto o condiciones jurídicas que impiden que la actividad disciplinaria opere en ámbitos discrecionales o arbitrarios. Los límites dan respuesta a inquietudes como ¿Qué regular y sancionar, cuál debe ser el contenido de las infracciones, qué se

⁷⁷Art.172 Cn. Inciso III “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.” CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE ELSALVADOR, Decreto N.38, Diario Oficial 234, tomo 281, 16 de Diciembre 1983.

⁷⁸ Este concepto es acuñado por Alejandro NIETO, quien afirma que el juez en su actividad jurisdiccional ejerce actos de poder, en consecuencia esas actuaciones le hace acreedor a una responsabilidad funcional implícita, de no ser así daría lugar a la figura del juez impune. NIETO GARCIA, Alejandro, *El desgobierno judicial*, 2ª ed., Trotta, Buenos Aires, Argentina, 2005, p.169.

⁷⁹ CORDERO, Cristian Román, *op. cit.*, p.160.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Sobre la independencia Judicial la Corte Interamericana de Derechos humanos ha establecido los alcances y los fines de la misma: “El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática”. Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia definitiva, Caso María Cristina Reverón Trujillo contra Venezuela, de fecha 18 de marzo de 2009, párrafo 67. Así, para Rolando SEGURA, una adecuada responsabilidad disciplinaria requiere tres premisas o básicas: Que la tipificación de las infracciones y sanciones se refiera a actuaciones judiciales que no invadan la independencia de los jueces, por tanto, no se puede imponer sanción por la baja calidad de la sentencia, ni por diferencias en la interpretación. Que la facultad disciplinaria este en manos de un órgano que no atente contra la independencia y finalmente el respeto de un procedimiento con los estándares de un Debido Proceso. SEGURA, Rolando, “El régimen de responsabilidad disciplinaria y la Supervisión de Tribunales, en Independencia Judicial”, *Memoria del Seminario sobre Independencia Judicial*, publicación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Febrero, 2008, pp.10-11.

pretende con las sanciones disciplinarias, quién debe sancionar a los jueces, bajo qué condiciones procesales se debe sancionar?. Para responder a esas inquietudes, todo régimen disciplinario debe tener los siguientes presupuestos como límites. a) La competencia de órgano encargado de exigir responsabilidad disciplinaria, amparado en el principio de reserva de ley. Esto significa que solo mediante ley en sentido formal, emitida por la asamblea legislativa, es posible sancionar a los funcionarios judiciales⁸². (Véase capítulo II, p.70); b) La tipificación de las infracciones y sanciones disciplinarias, sustentadas en principios como de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, entre otros (véase *infra* capítulo II, p.73 y ss.). Los anteriores principios si bien es cierto que son los mismos teorizados por el Derecho Penal, pero también encuentran respaldo constitucional⁸³ y su presencia en esta materia sancionadora se justifican por el escaso desarrollo teórico del derecho disciplinario⁸⁴. c) Un conjunto de garantías procedimentales conforme a un Debido proceso o proceso constitucionalmente configurado. El procedimiento administrativo sancionador debe satisfacer exigencias (juez natural, audiencia y defensa, fundamentación de las decisiones, derecho a un recurso) es decir, “*un justo y racional procedimiento*”⁸⁵, solo de esta forma se puede hablar de debido proceso o proceso constitucionalmente configurado⁸⁶ (véase *infra* capítulo III, p.108 y ss.). d) Garantía que no se procesará disciplinariamente al juez por el contenido de las resoluciones.

NIETO GARCIA, es muy explícito al afirmar que el incumplimiento de deberes es la causa que genera la responsabilidad disciplinaria, tanto si se expresa en un comportamiento extraprocesal como si se expresa en una resolución judicial, matizando que el contenido de las actuaciones propiamente jurisdiccionales son, disciplinariamente inmunes. Esta inmunidad, afirma, tiene su fundamento en que el núcleo esencial de las resoluciones judiciales es actividad jurisdiccional, en cuyo caso el juez actúa con absoluta independencia personal; por tanto, la resolución puede ser revocada por el juez superior pero

⁸² En el caso de El Salvador no es la excepción, pero hay algo muy singular, y es que el constituyente previó una reserva de ley reforzada, en el sentido que, la iniciativa de ley como parte del proceso de formación de ésta, cuando se trata de materias relativas al órgano judicial, únicamente puede la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se le pone valedores jurídicos al ejecutivo y legislativo, para cualquier intento de injerencia. Consúltense art.133 número 12 Cn.

⁸³ Véase por ejemplo el principio de culpabilidad se puede extraer del 12 Cn., Legalidad, art.14, irretroactividad, art.15.

⁸⁴ FORERO SALCEDO, José Rory, *op. cit.*, p.43.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Sobre el tema del debido proceso y su contenido en el derecho disciplinario judicial. Véase el capítulo III de este trabajo.

nunca puede ser reprochada disciplinariamente⁸⁷. Esta última garantía constituye jurisprudencia consolidada en España, ya que el Tribunal Supremo sostiene “*que no pueden imponerse sanciones disciplinarias por la baja calidad de una sentencia o por el escaso acierto de su fundamentación -sentencia de 20 de enero de 1989- ni tampoco por las diferencias en la interpretación de las normas procesales -sentencia de 12 de diciembre de 1990-, subrayando en términos generales que el contenido de las resoluciones judiciales no puede depurarse en la vía disciplinaria,- sentencia de 21 de enero de 1988-. Puede recordarse a este respecto más concretamente la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1988*”⁸⁸.

La proscripción de sancionar disciplinariamente jueces por el contenido de las decisiones judiciales, es una regla ampliamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. En El Salvador existe una sentencia que declara inconstitucional las sanciones provenientes de la actividad estrictamente decisoria, por vulnerar la independencia judicial, del art.172 número 3 de la Constitución⁸⁹; sin embargo, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura de Colombia sostiene que se puede efectuar un reproche disciplinario cuando en las providencias judiciales se vulnera ostensiblemente el ordenamiento jurídico, esto es cuando el juez “*distorsione protuberantemente los principios de la sana crítica orientadores de la valoración probatoria, supone pruebas inexistentes en el expediente o desconoce groseramente las que obran en el plenario*”⁹⁰.

En definitiva y en principio, es inaceptable cualquier control disciplinario sobre actividad jurisdiccional por dos razones elementales: 1) Si se controla la actividad valorativa e interpretativa, el juez no solo estaría sometido a la constitución y la ley sino al tribunal disciplinario, se rompería el principio de independencia

⁸⁷NIETO GARCIA, Alejandro, *el desgobernado judicial*, op. cit., pp.183-188. Vid. En igual sentido a GONZALEZ GRANDA, Piedad, *Independencia del juez y control de su actividad*, op. cit., pp.203-204; y MARTINEZ ALARCON, María Luz, op. cit., pp.346-354. Esta última cree que desde el punto de vista disciplinario, solo sería posible controlar la celeridad del procedimiento y la forma del desarrollo de la actividad jurisdiccional, además por supuesto de las infracciones meramente profesionales, dejando fuera la actividad valorativa de la prueba y la interpretación del derecho.

⁸⁸ DELGADO BARRIO, Javier, *Independencia Judicial y Titularidad de la Potestad Disciplinaria*, Boletín de información número 1691, ministerio de justicia, Madrid, 1993, p.110.

⁸⁹SENTENCIA DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99, del 20 de julio de 1999, considerando X.

⁹⁰SENTENCIA DE LA SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE COLOMBIA, Sentencia número 186-2000, del 19 de Julio de 2000. Básicamente la sanción disciplinaria es por un comportamiento negligente del funcionario o por manifiesta falta de idoneidad técnica que afecta al usuario, pero en puridad no se juzga la actividad jurisdiccional, sino el comportamiento poco diligente.

judicial; 2) Para controlar la actividad jurisdiccional se ha diseñado el sistema impugnativo, y si lo hiciera un tribunal disciplinario se tendría dos entes controlando el contenido de las decisiones judiciales, convirtiendo el tribunal disciplinario en una instancia más. Desde luego, que hay excepciones aceptadas por la doctrina⁹¹ y previstas en la misma Ley de la Carrera Judicial; esto es, cuando se trata de incumplimiento de plazos procesales en la tramitación de expedientes, ya que según el art.51 literal e) se puede sancionar por “Omitir o retardar injustificadamente los asuntos del despacho o incumplir por descuido o negligencia los términos procesales”⁹².

3. NATURALEZA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

La sanción disciplinaria de los jueces y magistrados en El Salvador se concretiza formalmente a través de un acto administrativo resolutorio de Corte Plena, impugnabile jurisdiccionalmente a través de un procedimiento contencioso administrativo. La Sala de lo Contencioso Administrativo, sostiene que en la aplicación del régimen disciplinario de los jueces se deben verificar principios como legalidad y tipicidad entre otros⁹³, principios que tradicionalmente se le han atribuido al *Derecho Penal*. En algunos países como Venezuela el acto que impone la sanción se le denomina sentencia definitiva⁹⁴, como si se tratara

⁹¹ Así, MARTINEZ ALARCON cree que, desde la perspectiva disciplinaria, únicamente sería posible controlar la celeridad y la forma, lo que denomina el cuándo y cómo; además de las infracciones meramente profesionales. Sin embargo, admite que un sector de la doctrina en su ahincó por hacer responsable al juez extienda la responsabilidad disciplinaria a la actividad jurisdiccional, cita a José Augusto Vega Ruiz, para quien una resolución manifiestamente desproporcionada debe considerarse como una infracción disciplinaria. MARTINEZ ALARCON, Luz María, *op. cit.*, pp.349-350. Este último planteamiento resulta sumamente peligroso por las razones que se ha expresado, que el juez está sometido a la ley y a la Constitución y no a tribunales disciplinarios; además, el juez en su actividad interpretativa y valorativa puede equivocarse, pero para ello están los mecanismos impugnativos. Ahora esto, tampoco se debe entender que el juez tiene un derecho a equivocarse, sino que el ser humano en cualquier actividad por más cualificado que esté, siempre debe contemplarse la falibilidad, sin olvidar que la interpretación tiene un componente ideológico. Una de las cuestiones polémicas sobre el contenido de las resoluciones judiciales invita a cuestionarse si una resolución judicial cuyo contenido sea infamante y ofensivo para una de las partes se pueda sancionar. El sentido común dice que efectivamente se puede hacer, porque la falta de respeto hacia una de las partes en una resolución no se puede entender como interpretación o valoración técnica jurídica, se sale de los fines que impiden sancionar por actividad jurisdiccional.

⁹² Ver artículo 51 literal e) de la Ley de la Carrera judicial. Para un análisis jurídico normativo sobre los límites a la actividad disciplinaria en El Salvador, ver el capítulo II.

⁹³ SENTENCIA DE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 281-C-2002, del día 21 de Octubre de dos mil nueve. En esta sentencia se impugnaba el acto resolutorio de fecha 4 de Octubre de dos mil dos, en la cual la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia se decidió remover al Juez Ricardo Canales Herrera, Segundo de Instrucción de San Salvador, por el extravío de ciento ochenta y nueve mil colones, que estaban en ese juzgado en calidad de secuestro. La Sala le dio la razón al removido entre otros argumentos la vulneración al principio de tipicidad.

⁹⁴ El artículo 83 del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolana considera el acto sancionador como sentencia definitiva. CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y LA JUEZA VENEZOLANA. Asamblea Nacional

de una sentencia de naturaleza penal. Desde luego que, esa mezcla de elementos de *Derecho Penal* y administrativos, lleva a cuestionarse sobre la naturaleza del régimen disciplinario de los jueces. Es de naturaleza administrativa, penal, o es una rama autónoma del denominado derecho disciplinario⁹⁵.

Una de las corrientes doctrinarias sostiene que el derecho disciplinario, (al que se adscribe el régimen disciplinario) y cualquier derecho sancionador es de naturaleza penal. Autores como PARADA VASQUEZ, CERO MIR, GARCIA DE ENTERRIA y MARTIN RETORTILLO, entre otros, consideran que no existen diferencias ontológicas entre las normas de *Derecho Penal* ordinario y las disposiciones que regulan la potestad sancionadora de la administración⁹⁶, hay una identidad sustancial entre *Derecho Penal* y Administrativo Sancionador, ya que ambas disciplinas son manifestaciones del *iuspuniendi*⁹⁷. El *Derecho Penal* administrativo es autentico *Derecho Penal* al cual le son aplicables los principios generales de este último, donde la noción de ilicitud es única en todas las ramas del derecho, por tanto hay una unidad del *iuspuniendi*⁹⁸. Esta orientación doctrinal según FERNANDEZ MONTALVO “defendió la identidad sustancial existente entre ilícito penal y administrativo y la carencia de un poder sancionador autónomo de la administración”⁹⁹.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que entre el *Derecho Penal* y Administrativo Sancionador no existen diferencias sustantivas, “debido a la unidad ontológica que existe entre delito e infracciones administrativas, por una parte, y pena y sanción administrativa por otra”¹⁰⁰.

de Caracas, a los treinta días del mes de junio de dos mil nueve, Publicado en la Gaceta oficial número 39236, del 6 de agosto de 2009.

⁹⁵ Existe una tesis poco divulgada en la doctrina de concebirla como de naturaleza civil. Esta tesis se construyó sobre la base de la relación contractual y de poder que se da en la relación de servicio público. Según esta, hay una relación contractual entre el estado y el funcionario, en cuya virtud las partes tienen una acción de exigirse recíprocamente el cumplimiento de deberes y que se ven completadas por las relaciones de poder, de las que se deriva la posibilidad de dar órdenes y ejercer coacción. En consecuencia el poder disciplinario sería manifestación de estas últimas relaciones. Sin embargo, fracasa entre otras razones al acudir a la relación de poder para poder explicar la naturaleza; pues como se sabe en el contrato civil ubica a las partes en una igualdad básica. Cfr. JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.69.

⁹⁶ PRATS CATALA, Joan y COMPANYY SAMUS, Julia, *op. cit.*, p.42.

⁹⁷ FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, “Principios sustantivos de la Potestad Sancionadora de la Administración”, en AAVV., *Derecho Administrativo Sancionador, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p.16.

⁹⁸ PUENTES GONZALEZ, Germán, *La Carrera Administrativa en el Marco de la Función Pública en Colombia*, Editorial Universidad de Rosario, Colombia, 2009, p.130.

⁹⁹ FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, *op. cit.*, p.16.

¹⁰⁰ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 313-2006, de fecha 4 de Octubre de 2010.

Identificar sustancialmente *Derecho Penal* y Administrativo Sancionador la Sala de lo Contencioso Administrativo al igual que autores como CERZO MIR, extraen una de las consecuencias jurídicas más importantes: es la aplicación directa de los principios del *Derecho Penal*¹⁰¹ al derecho administrativo sancionador¹⁰².

CORDERO, rebate esta teoría afirmando que, aquel análisis que apele a la ontología de la sanción pertenece a la filosofía y, por tanto, resulta absolutamente ajeno a aquello que convoca: determinar con arreglo a qué principios o reglas jurídicas debe sujetarse el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración y, en efecto, nada obsta para que, por muy idénticos que sean desde la perspectiva ontológica dos fenómenos o institutos, estén regidos por regímenes jurídicos distintos¹⁰³.

Lo cierto es que, a principios del siglo XIX se utilizó el *Derecho Penal* como instrumento de primera ratio, sin embargo, llegó un momento que era insostenible punibilizar toda conducta, además de contraria con los postulados liberales donde se fomentaba la libertad del individuo. En ese momento histórico el Estado busca mayor eficacia en la gestión administrativa por lo que elimina de la competencia sancionadora del órgano jurisdiccional ciertos comportamientos menos lesivos y atribuye esta competencia a la administración. Es así como, la evolución social llevó al nacimiento de nuevas técnicas de control, previas al *Derecho Penal*, entre las cuales se encuentra el Derecho Administrativo Sancionador, en orden a responder a las crecientes responsabilidades asumidas por el Estado, por virtud de las competencias nuevas en materias como salubridad pública, la economía, la hacienda, aduanas, régimen

¹⁰¹ PRATS CATALA, Joan y COMPANY SAMUS, Julia, *op. cit.*, p.42.

¹⁰² La aplicación de los principios penales al derecho administrativo Sancionador según la Sala de lo Contencioso Administrativo se debe al escaso desarrollo dogmático del derecho Administrativo y ante la imposibilidad de encontrar criterios que diferencien los ilícitos y las penas en ambos ordenamientos. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva, número 313-2006, de fecha 4 de Octubre de 2010.

¹⁰³ CORDERO, Cristian Román, *op. cit.*, p.161. Para rebatir el argumento de la unidad del *iuspuniendi* dice este autor: “*en cuanto al fundamento relativo a la existencia de un único iuspuniendi estatal, de tal ficción –ya que no puede calificársele de otra manera–, posible es concluir precisamente lo contrario, ya que conforme a ese razonamiento podría afirmarse que, al estar ambas ramas del Derecho informadas por los principios del Derecho Público Punitivo del Estado, a falta de precisos principios del Derecho Administrativo Sancionador, a este debieran aplicársele los principios de aquel y no los del Derecho Penal, como concluyen tales autores, o bien, los de este último, pero, claro está, por “regla general”, es decir, con excepciones y/o con matices, según corresponda*”.

laboral de empleados y servidores públicos, etc., ya que, en principio la única herramienta para sancionar era el *Derecho Penal*¹⁰⁴.

Con todo, el origen histórico sirvió para que se sostuviera que el derecho administrativo sancionador es de naturaleza penal, porque ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado y la diferencia entre ambos es más cuantitativa que cualitativa¹⁰⁵. Esta teoría difícilmente era sostenible, porque tanto en aquel momento (siglo XIX) como fechas posteriores la realidad ponía de manifiesto la independencia entre el orden penal y administrativo sancionador del Estado, entre ellos, el derecho disciplinario¹⁰⁶.

Otra corriente doctrinal sostiene que el régimen disciplinario es de naturaleza administrativa. GABALDON LOPEZ considera que la responsabilidad disciplinaria judicial, contenida en un régimen disciplinario, es una modalidad de derecho sancionador de naturaleza administrativa derivado de la relación del juez con la organización jurisdiccional en la que asimila al juez en el desempeño de la función pública, con el funcionario en general¹⁰⁷. Para este autor, todo poder del Estado tiene un conjunto de competencias en

¹⁰⁴ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *El Derecho Disciplinario Judicial, Autonomía e Independencia*, Módulo de aprendizaje auto dirigido, Plan de Formación de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Magistratura de Colombia, 2009, p.17.

¹⁰⁵ Estos autores fueron MATES, Heinz, *Problemas de Derecho Penal Administrativo*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1979, citado por David Antonio BELTRAN DAVILA, David Antonio y CHAVES VILLEDA, Jaime Eduardo, en “Derecho Sancionador”, *Trabajo de grado*, para optar al título de abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2006, pp. 42-45: Vid. POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, *Derecho Penal*. 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur, 2000, pp.37-38; y NOVOA MONREAL, Eduardo, quien planteaba, que el crecimiento inorgánico de las potestades sancionadoras, y que “*La proliferación actual de leyes penales administrativas y la mayor gravedad que gradualmente van asumiendo las sanciones que ellas establecen (las leyes sobre Pesca y Caza establecen penas privativas de libertad), hace aconsejable que el legislador se preocupe de rodear a la aplicación del Derecho Penal Administrativo de garantías semejantes a las que están incorporadas al Derecho Penal, como forma adecuada para mantener el respeto por la dignidad y los derechos del hombre*” NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho Penal*. Tomo I, Santiago; Editorial Jurídica de Chile, 1960. Citados por CORDERO, Cristian Román, *op. cit.*, p.161.

¹⁰⁶ JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.68. Interesante son los criterios para diferenciar el derecho penal del derecho disciplinario propuesto por Jimmy GONZALEZ BOLAÑOS. a) tipo de vinculación, así entonces el derecho penal regula las relaciones generales persona y estado; mientras el disciplinario la relación especial de sujeción servidor público-Estado. b) Tipo de control, el derecho penal le corresponde un control social externo; al disciplinario es domestico interno. c) Naturaleza del control. Al derecho penal la heterotutela o protección de la ciudadanía en abstracto; mientras que al derecho disciplinario la auto tutela de la propia administración. d) Finalidad, el derecho penal es de última *ratio* configurándose como un recurso extremo, mientras que el derecho disciplinario es un recurso inmediato de control del correcto, honesto y eficiente ejercicio de la función pública. e) Núcleo de la sanción. Para el derecho penal hay un ilícito penal cuya estructura es tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, mientras que el disciplinario es un ilícito administrativo contrario a los deberes ético jurídico de los funcionarios. BOLAÑOS GONZALEZ, Jimmy, *op. cit.*, pp. 80-81.

¹⁰⁷ GABALDON LOPEZ, José, *Responsabilidad disciplinaria de los Jueces y Magistrados*, Revista Poder Judicial, número V, especial, 1988, p.135, citado por GONZALEZ GRANDA, piedad, *op. cit.*, p.196.

sentido orgánico o subjetivo, y en el caso del poder judicial, si bien se le han atribuido esencialmente facultades jurisdiccionales; pero realiza actos de naturaleza administrativos, entre ellos sancionar a los jueces. A las sanciones disciplinarias le denomina específicos actos administrativos.

ROSADO IGLESIAS afirma que la responsabilidad disciplinaria judicial -regulada en un régimen disciplinario- se configura en una modalidad de derecho público sancionador de naturaleza administrativa, en tanto deriva de la especial relación de sujeción que conecta al juez en cuanto funcionario público o servidor público con el Estado¹⁰⁸. Esta orientación doctrinal es respaldada por NIETO GARCIA, para quien la responsabilidad disciplinaria judicial por incumplimiento de sus deberes es de naturaleza administrativa y se hace efectiva a través de un procedimiento administrativo tramitado y resuelto por un órgano administrativo o bien por un órgano judicial, pero que en estos casos actúan de forma inequívocamente administrativa y que, por ende, producen actos administrativos impugnables en vía contenciosa administrativa¹⁰⁹.

En definitiva, esta corriente doctrinal básicamente sustentan la naturaleza administrativa del régimen disciplinario en tres criterios: 1) Por el tipo de relación que une al Estado con el juez o magistrado, es decir, la relación de sujeción especial, en cuanto considera al juez un funcionario público; 2) Por la naturaleza de los deberes incumplidos y el procedimiento sancionador, es decir, la causa que genera la sanción es el incumplimiento de deberes profesionales en el desempeño de la función pública, deberes pertenecientes al estatuto administrativo; 3) Por la naturaleza de la actividad del órgano disciplinario, quien actúa realizando actos administrativos de gravamen, impugnables en jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, existe una corriente doctrinal que considera el derecho disciplinario, entre ellos el régimen disciplinario, como de naturaleza autónoma, pues la actividad disciplinaria sobre los servidores públicos no se circunscribe al *Derecho Penal* ni al Derecho Administrativo. Esta corriente doctrinal, de poca divulgación, pero acogida e impulsada en Colombia por autores como GOMEZ PAJEAU afirma que el derecho disciplinario administrativo no se ciñe a los moldes tradicionales que informan el *derecho penal*

¹⁰⁸ROSADO IGLESIAS, Gema, *Independencia y Responsabilidad judicial*, Cuaderno de derecho público N°29, septiembre-diciembre 2006, Ministerio de Justicia, Madrid, 2006, p.85.

¹⁰⁹ NIETO GARCIA, Alejandro, *el desgobierno judicial*, op.cit., p.178. Vid. MONTERO AROCA, Juan, *Independencia y Responsabilidad del Juez*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1990, pp. 183-184.

en general o común porque su enfoque y contenido se dirige a la moralidad y a la eficiencia del buen servicio público. Su fundamento es de tipo técnico, administrativo y político; es más de inspiración social y estructural que individual, y de allí que no puedan ser elementos suyos los atinentes a la tipicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, etc., con el rigor con que son analizados como si se tratase de una cuestión penal *strictu sensu*¹¹⁰.

Para reclamar la autonomía, esta corriente apela a que el derecho disciplinario, del cual se adscribe el régimen disciplinario es una disciplina jurídica que tiene sus propias reglas y principios propios, que consisten en la competencia que tiene las autoridades administrativas para imponer sus sanciones disciplinarias con el fin de asegurar el orden público y eficaz funcionamiento de los servicios a cargo del Estado¹¹¹. En este sentido, la potestad sancionadora de la administración en el contexto disciplinario se legitima autónomamente porque tiene los mismos títulos que la potestad penal, en la que *iuspuniendi* del Estado se rige por el derecho público y no exactamente por el *Derecho Penal*¹¹². GOMEZ PAVAJEU sostiene que la “*categoría dogmática que sustenta la autonomía del derecho disciplinario es la relación de sujeción especial*”¹¹³, es decir, el vínculo jurídico que une al Estado con el funcionario. A partir de esta categoría estima se construye las reglas vinculas a la estructura de los ilícitos disciplinarios y las reglas procesales.

Para concluir sobre esta corriente doctrinaria se puede afirmar que, resulta loable cualquier intento por construir una nueva teoría sobre la naturaleza del régimen disciplinario, pero esta corriente doctrinal no tiene claridad sobre cuáles son las reglas o criterios para sustentar la autonomía del derecho

¹¹⁰ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *El Derecho Disciplinario Judicial, Autonomía e Independencia*, *op. cit.*, p.21, Para esta autor citando la Jurisprudencia Colombiana específicamente Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de abril 13 de 1988 y la Corte Constitucional, sentencia T-438 de 1992, afirma que el derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones, o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley. Este tipo de responsabilidad ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada derecho administrativo disciplinario.

¹¹¹ PUENTES GONZALEZ, Germán, *op. cit.*, p.131.

¹¹² GRANADOS SARMIENTO, Luis Ricardo, GUEVARA PUENTES, Virginia y HERNANDEZ GOMEZ, William, *El juez director del despacho*, Consejo Superior de la Magistratura de Colombia, 1ª ed., Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2004, p.215.

¹¹³ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *el derecho disciplinario judicial, su autonomía e independencia*, *op. cit.*, p.10.

disciplinario, porque la categoría sujeción especial es una creación del derecho administrativo, específicamente desarrollada por OTTO MAYER¹¹⁴. Por otra parte, utilizan las mismas categorías del *Derecho Penal* y le denominan de otra forma, por ejemplo a la antijuricidad material le llaman ilicitud sustancial para negar que el derecho disciplinario proteja bienes jurídicos¹¹⁵. Finalmente, no señalan cual es la relevancia jurídica de la autonomía, ni resuelven problemas teóricos ni técnicos que tradicionalmente se suscitaron entre el *Derecho Penal* y Administrativo Sancionador, cuando se hace el trasvase de los principios del primero hacia el segundo.

En El Salvador, el régimen disciplinario judicial previsto en la Ley de la Carrera Judicial es en definitiva una regulación normativa especial del derecho administrativo sancionador. La naturaleza administrativa sancionadora es evidente a partir de los siguientes elementos: 1- El fundamento del régimen disciplinario se sustenta en la existencia de una relación de sujeción especial del juez con la organización judicial perteneciente al Estado, el juez es un funcionario público que *“forma parte del estatuto administrativo”*¹¹⁶ del artículo 235 Cn. De hecho, antes de tomar posesión del cargo de juez o magistrado es una exigencia constitucional la juramentación del cargo¹¹⁷, por tanto, como afirma MONTERO AROCA *“se trata de una manifestación de la potestad sancionadora de la administración todo lo especial que se quiera, pero no sustancialmente distinta”*¹¹⁸. 2- El contenido de las infracciones y sanciones disciplinarias operan en un ámbito específico cuya finalidad es la ética y eficiente prestación de servicios públicos, diferente al *Derecho Penal* en la que los ilícitos y sanciones penales son de carácter general y tienen la finalidad de mantener el control social, protegiendo aquellos bienes jurídicos esenciales para mantener la estabilidad

¹¹⁴ JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, pp.71-72.

¹¹⁵ Según el artículo 5 del Código Único Disciplinario de Colombia establece explícitamente el principio de ilicitud sustancial manifestando que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Para establecer el incumplimiento de un deber funcional, hay que acudir a la normativa administrativa donde se fijan un conjunto de deberes, mandatos y prohibiciones; aun así no se resuelve el problema de cuál es el contenido de la ilicitud sustancial.

¹¹⁶ Así lo dice la Sala de Lo Constitucional en la Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad, número 5-99, del 20 Julio de 1999, considerando VI, argumento número 4, p.27.

¹¹⁷ Según el artículo 235, Cn., *“Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”*. El juez o magistrado se puede decir que ostenta la categoría de funcionario civil, que realiza una función estrictamente técnica.

¹¹⁸ MONTERO AROCA, Juan, *Independencia y Responsabilidad judicial, op. cit.*, p.183.

social. 3. El procedimiento es administrativo tramitado ante un órgano con funciones administrativas¹¹⁹ y a pesar que la Corte Plena posea limitada competencia jurisdiccional¹²⁰, pero en este caso actúa administrativamente. 4. El acto sancionatorio realizado a través de un acuerdo o resolución de Corte Plena controlable jurisdiccional a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo¹²¹.

La jurisprudencia se decanta por la naturaleza administrativa sancionadora cuando en una de sus sentencias la Sala de lo Contencioso Administrativo dice: “*La jurisdicción contencioso administrativa, se erige como un mecanismo de control de la legalidad de los actos administrativos, tal como lo preceptúa la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al señalar que corresponde a dicha Jurisdicción: el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública*”¹²². Cuando la CSJ sanciona al juez, lo hace a través el acto administrativo resolutorio de gravamen,¹²³ sujeto a motivación, previo a un proceso constitucionalmente configurado en sede administrativa. En una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativa denomina a la resolución de CSJ como “acto *administrativo impugnado*” entendiéndolo como acto administrativo susceptible de control de la legalidad, siguiendo los causes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹²⁴.

4. ELEMENTOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

Desde el punto de vista de su contenido, el régimen disciplinario judicial alude al conjunto de normas reguladoras de la potestad disciplinaria de los jueces y magistrados, que pueden agruparse siguiendo la acertada sistemática procesalista, en tres aspectos claramente diferenciados: subjetivos, objetivos y

¹¹⁹ En el artículo 27 de la Ley Orgánica Judicial, establece entre otras atribuciones administrativas del presidente, llevar la sustanciación de los asuntos de Corte Plena, y tal como se constata en los procedimientos las diferentes actuaciones son firmadas por el presidente.

¹²⁰ Por ejemplo resuelve los conflictos de competencia que se susciten en ámbitos jurisdiccionales.

¹²¹ Según el artículo 3 de la Ley de la jurisdicción Contenciosa Administrativa procede la acción contenciosa administrativa contra actos que se pronuncieren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad.

¹²² Cfr. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva, número 69-M-94, de fecha 27 de septiembre de 1995.

¹²³ Es un acto administrativo resolutorio de gravamen, porque el acto se pronuncia sobre el fondo de un asunto, poniendo fin al procedimiento administrativo, recogiendo la respuesta que la administración adopta frente al problema planteado y que se resumen en la sanción impuesta. Cfr. GAMERO CASADO, Eduardo, *Derecho Administrativo: La Jurisdicción Contenciosa administrativa, El acto administrativo, monografías*, 1ª ed., Consejo Nacional de Judicatura, San Salvador, 2001, pp.12-14.

¹²⁴ SENTENCIA DE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva, número 281-C-2000, de fecha 21 de Octubre, de 2009.

formales¹²⁵. Estos elementos se refieren puntualmente, el primero a los sujetos de la relación jurídica disciplinaria; los segundos, la determinación de los ilícitos administrativos y sus sanciones¹²⁶; el tercero, la sustanciación de las actuaciones y el procedimiento.

El elemento subjetivo del régimen disciplinario de los jueces, se refiere a quienes son los sujetos de la relación jurídica disciplinaria. BOLAÑOS GONZALEZ considera que la potestad sancionadora del Estado, en general, se origina en el ordenamiento jurídico, sin que exista relación jurídica derivada de contrato, negocio jurídico u otro vínculo, porque está orientada a los fines sociales; pero entiende que la facultad sancionadora sí nace de una relación de sometimiento de unos determinados sujetos con el Estado, en virtud de un vínculo jurídico basado en la relación jurídico administrativa por la prestación de un servicio¹²⁷. Esa relación o vínculo jurídico del Estado y el funcionario juez, convierte a este último en destinatario del régimen disciplinario o sujeto activo, mientras al primero en sujeto pasivo o disciplinario.

En efecto, si aceptamos que el titular del *iuspuniendi* es el Estado y que el Derecho Administrativo Sancionador es parte de esa facultad estatal, eso significa que los sujetos integrantes del régimen disciplinario judicial son por una parte el juez en calidad de funcionario, y por otro, el Estado a través de sus instituciones con tal potestad. Así entonces, cuando el funcionario juez o magistrado se aparte de los deberes funcionales para el cual fue nombrado, será responsable personalmente¹²⁸, a título de dolo o culpa¹²⁹ de las infracciones cometida. Por lo anterior, resulta imposible que se pueda sancionar a un tribunal colegiado de forma general, por ejemplo no se puede exigir responsabilidad a una Cámara de Segunda Instancia o un Tribunal de Sentencia, sino a las personas con nombre y apellido. Y es que

¹²⁵ GARCIA ALOS, Luis, *op. cit.*, p.159.

¹²⁶ Entenderlo como conjunto de ilícitos disciplinarios se asemeja a la categoría dogmática llamada derecho penal objetivo como “conjunto de normas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a estos, como presupuesto, la pena y/o medida de seguridad, como consecuencia jurídica”. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 6ª ed., REPERTOL, SL, Barcelona, 2002, p.53.

¹²⁷ GONZALEZ BOLAÑOS, Jimmy, *op. cit.*, p.75.

¹²⁸ El Artículo 245 de la Cn., establece que: “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”. Básicamente, en El Salvador no existe la llamada responsabilidad directa del Estado por daños y perjuicios ocasionados por el funcionario, ello en realidad provoca ventajas e inconvenientes. La ventaja radica en que, la responsabilidad personal hace del funcionario alguien más diligente, porque sabe que cualquier actuación ajena a los deberes e ilegal responderá con su patrimonio y solo cuando no posea bienes lo cubrirá el Estado. El inconveniente es para el perjudicado con la actuación del funcionario, pues bajo este esquema nadie le garantiza el cobro y tendrá obligatoriamente probar que el funcionario no tiene bienes suficientes para emprender la acción contra el Estado.

¹²⁹ Es a título de dolo o culpa, porque en un Estado de Derecho está proscrita la responsabilidad objetiva, es decir, por el resultado sin atender la intencionalidad o la negligencia obrada por el juez o magistrado.

única y exclusivamente los jueces y magistrados que incluyen los ordenamientos jurídicos son los sujetos destinatarios. El otro sujeto esencial de esa relación jurídica es el Estado, a través de sus órganos e instituciones encargados de llevar adelante la acción y sanción disciplinaria. Se dice órganos e instituciones intervinientes, porque no hay un estándar único de quien es el sujeto encargado de sancionar a los jueces y magistrados en representación del Estado, pues eso dependerá del modelo¹³⁰ acogido por cada país.

En realidad, no hay un estándar único de los organismos que en representación del Estado sancionan a Magistrados y Jueces, por ejemplo en México les corresponde al Consejo de la Magistratura y para los magistrados de la Suprema Corte, el senado. En Venezuela es el Tribunal Disciplinario, cuyos jueces no están integrados en la Carrera Judicial, ni el tribunal en la estructura del órgano judicial, aunque le llamen jurisdicción disciplinaria. En Perú la Oficina de Control de la Magistratura inserta dentro del órgano judicial impone las sanciones a los jueces, por infracciones menos graves; pero cuando la acción disciplinaria va encaminada a la destitución o remoción del funcionario, en este caso la competencia es del Consejo de la Magistratura del Perú¹³¹. Es decir, la destitución se le deja a un órgano externo. En Costa Rica a la Corte Suprema de Justicia y el tribunal de inspección judicial. En El Salvador, la Corte Suprema de Justicia¹³².

En El Salvador existe el Departamento de Investigación Judicial, dirigido por una jefatura y varios colaboradores técnicos, más allá de ello, carece de una estructura definida. El jefe del referido departamento es un cargo administrativo de confianza y subordinado al presidente de la Corte Suprema de Justicia; en este sentido, no se puede considerar en sentido jurídico, un sujeto de la relación jurídica disciplinaria porque es un ente de carácter técnico. Este departamento fue creado el 3 febrero de 1995 mediante un acuerdo 85 BIS-2, ya que con anterioridad, la sección de investigación profesional era la dependencia que se encargaba de investigar tanto a abogados como a jueces. El acuerdo de creación

¹³⁰ Existe un acápite donde se desarrollan los modelos existentes, desde el interno, donde la potestad sancionadora le corresponde a las propias Cortes Supremas, los autónomos, en la que la sanción le corresponde a un ente autónomo, normalmente los Consejos de la Magistratura; hasta el modelo Mixto, la combinación de ambos. Véase *infra pp.35-46*.

¹³¹ Ver artículo 21 de la LEY ORGANICA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA DEL PERU, Publicada el 7 de Diciembre de 1994, Ley 26397.

¹³² Según el art.6 de la LCJ, corresponde a la Corte Suprema de Justicia.b) Conceder ascensos, promociones y permutas, al personal referido en la letra anterior e imponer al mismo, las sanciones de suspensión y amonestación conforme la ley.

del departamento de investigación judicial señala que la referida dependencia “*estará bajo supervisión directa de la Corte Suprema de Justicia o de una comisión de su seno*”¹³³.

En realidad, este acuerdo de creación del Departamento de Investigación Judicial no dice cual es la competencia o funciones de este, para ello fue necesario que la CSJ emitiera un acuerdo a través del cual creaba las normas de funcionamiento del departamento de investigación judicial. Este segundo acuerdo le atribuye a esta dependencia las siguientes funciones: “*Recibir denuncias verbales o escritas sobre actuaciones judiciales de jueces de paz, jueces de primera instancia y magistrados de cámaras, recoger y practicar pruebas, y en general tramitar el procedimiento correspondiente. Iniciado el proceso el departamento debe practicar las inspecciones y auditorias que fueren necesarias*”¹³⁴. La consecuencia más importante de la subordinación del Departamento de Investigación Judicial es la invalidez de toda actividad procesal que no haya sido controlada jurídicamente por la Corte Suprema de Justicia, porque ésta última es el tribunal disciplinario y su competencia no puede ser sustituida por el colaborador técnico.

La creación del departamento de investigación mediante acuerdo de Corte plena, ha provocado dudas sobre la legitimidad del proceso disciplinario contra los jueces. Según los críticos¹³⁵ como FUSADES, hay vulneración a principios como juez natural, legalidad, tribunal independiente e imparcial; sin embargo, por el contenido de los dos acuerdos antes relacionados, se puede afirmar que el departamento de investigación judicial es una oficina administrativa, cuyo personal está jerárquicamente subordinado a la Corte Suprema de Justicia o a la Comisión disciplinaria de magistrados. Todo acto o diligencia es firmada por el presidente de la Corte, pues en la práctica se constituye como director del proceso, el departamento carece de autonomía administrativa, financiera y decisoria.

El elemento objetivo del régimen disciplinario corresponde al conjunto de infracciones y sanciones descritas por el ordenamiento jurídico. Las infracciones describen un comportamiento que puede

¹³³ Acuerdo 85 BIS-2, del 3 de Febrero de 1995, Corte Suprema de Justicia.

¹³⁴ Acuerdo 104 BIS, del 10 de Febrero de 1995, Corte Suprema de Justicia.

¹³⁵ FUSADES en un documento divulgado, critica duramente la estructura institucional de la Corte Suprema de Justicia e igualmente la concentración de la competencia disciplinaria de los jueces y sus posibles repercusiones negativas en la independencia judicial, el procedimiento disciplinario de los jueces, donde critica la participación del Departamento de Investigación Judicial. FUNDACION SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL, *las instituciones democráticas en el Salvador: valor de rendimiento y plan de fortalecimiento*, 2005, pp.39-41.

definirse como “actos u omisiones definidos por el legislador, que ocasionan el incumplimiento de las obligaciones administrativas, las cuales son sancionadas en el ámbito de la Administración Pública”¹³⁶. La sanción descrita en la norma sería la lógica consecuencia jurídica o la descripción de cómo debe reaccionar institucionalmente el Estado, ante el incumplimiento de deberes de sus servidores, que afectan su fines.

DELGADILLO GUTIERREZ considera que las infracciones disciplinarias poseen tres elementos: Acto u omisión, los sujetos y el objeto¹³⁷. Esta configuración de elementos no parece tan genuina, sino que sigue la misma estructura que tradicionalmente ha teorizado el *Derecho Penal*. Usualmente, para la descripción de infracciones disciplinarias se utilizan conceptos jurídicos indeterminados, en la que se regulan modalidades de comportamientos que afectan la prestación del servicio de administración de justicia con efectos negativos hacia el al usuario.

En el caso de El Salvador, este elemento objetivo del régimen disciplinario se puede verificar a partir de los artículos 49, 50, 51 Y 52 de la Ley de la Carrera Judicial que describen un conjunto de conductas que dan lugar a sanciones conforme a una escala de graduación. La técnica legislativa empleada en esta ley es describir el catalogo de conductas en una disposición, luego la consecuencia jurídica se integra en otra, a diferencia del *Derecho Penal* donde generalmente la técnica es describir el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica en la misma disposición, aunque en ocasiones sea necesario acudir a la parte general para completar el tipo como sucede en la tentativa, autoría y participación, etc.

Los supuestos de hecho tienen mayor generalidad e indeterminación que el *Derecho Penal*, ello obliga al aplicador efectuar un mayor esfuerzo en el juicio de adecuación de los hechos a la norma, determinando el sentido y el alcance de la norma. En El Salvador existen 36 conductas o ilícitos disciplinarios, es un

¹³⁶ CASTRO GARIBAY, Sergio Ascary, *op. cit.*, p.228.

¹³⁷ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, *Derecho Disciplinario de la Función Pública*, 1ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1990, pp.86-90. Así sobre los elementos dice: Acto u omisión. La actualización del supuesto de la infracción, precisa la manifestación de una conducta, ya sea positiva o negativa, que sea contraria a lo instaurado por la normatividad jurídica aplicable, es decir, se trata de manifestaciones de la voluntad de la persona, materializadas en una acción o abstención, de carácter ilícito. Sujetos. Para que se produzca la infracción disciplinaria, es necesario que exista un sujeto activo y un sujeto pasivo. El primero es el actor del hecho ilícito administrativo, quien es un individuo con una relación especial de sujeción, que deriva de su posición jurídica de empleado participante en la Administración Pública. Mientras que el sujeto pasivo, es el ente público. Objeto, Respecto al objeto de la infracción, éste se refiere a la disciplina que debe observarse en el ejercicio de la función pública, exteriorizada en valores fundamentales previstos en todo ejercicio del poder público, y cuyo incumplimiento origina la infracción disciplinaria.

número bastante limitado si se toma en cuenta los casos que pueden ocurrir en la realidad donde el juez se aparte de los deberes funcionales; a pesar de ello, proporciona seguridad jurídica para el juez porque no deja que el tribunal sancionador construya el ilícito como sucede con el régimen disciplinario italiano (*véase infra Capítulo IV p.143.*). Además, todos los ilícitos disciplinarios de la LCJ tienen un sentido profesional, no se infiere que regule y sancione comportamientos de la vida privada del juez, esto en definitiva es una ventaja para los jueces salvadoreños; esta claridad no se ve reflejada la aplicación del régimen disciplinario por parte de la CSJ, pues se está procesando disciplinariamente a jueces involucrados en delitos de Conducción Temeraria, aun cuando del contexto de los hecho se puede advertir que no hay conexión con la actividad profesional o de funcionario. La CSJ si quiere ser coherente con el principio de legalidad no debe sancionarle disciplinariamente, independientemente que el hecho causara escándalo mediático.

El elemento procesal está vinculado a la sustanciación de las actuaciones y del procedimiento mismo. Generalmente la sustanciación comienza con la recepción de una denuncia¹³⁸ o una investigación de oficio cuando el ente encargado de llevar adelante la acción disciplinaria, tiene conocimiento del cometimiento de una infracción disciplinaria; luego de aperturar un expediente, hay una fase de investigación donde se le aseguran al funcionario acusado todas las garantías de un debido proceso, hasta finalmente concluir con un acto administrativo resolutive. En suma, se refiere al despliegue de toda una actividad procesal de investigación, de prueba y en algunos casos de verdadero juicio, como sucede en Venezuela¹³⁹.

¹³⁸ En El Salvador cuando la denuncia tiene su origen en una actuación procesal, el departamento de investigación judicial efectúa una investigación que le llaman “auditoria”, que por cierto no tienen asidero legal. Luego con el dictamen de esta, el departamento le propone a la CSJ la apertura del procedimiento o el archivo del mismo. La “auditoria” de las actuaciones de los jueces es sospechosa de una clara injerencia a la independencia judicial y para poner un ejemplo vergonzoso es la que se le efectuó al ex juez interino quinto de instrucción de San Salvador, en febrero de 2012, Samuel Lizama, donde la auditoria concluye que el juez en su interpretación invade atribuciones de la sala de lo Constitucional y que por tanto, su actuación es arbitraria. Esa conclusión es inaudita porque emite opiniones, se dedica a enjuiciar y descalificar el contenido de una resolución judicial, esto es la actividad interpretativa y valorativa que únicamente se puede controlar vía mecanismo impugnativo.

¹³⁹ Consultase los artículos 73-81 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, Gaceta Oficial, N°39, 236, 6 de Agosto 2009.

En El Salvador, la Ley de la Carrera Judicial prevé un procedimiento para operativizar el régimen disciplinario, deficitario¹⁴⁰ si se quiere, pero al menos se puede verificar ese elemento formal o procesal. Dicha Ley estructura el procedimiento disciplinario de los jueces en cuatro aspectos. a) actos iniciales (denuncia, aviso, oficio), art.58 LCJ. Una vez recibida la denuncia, aviso o informe en el departamento de investigación judicial, este debe separar determinados elementos de análisis para continuar: los hechos denunciados, los sujetos involucrados debe necesariamente ser juez o magistrado de Cámara, fecha de los hechos, adecuación de la infracción a una de las previstas en el régimen, pruebas aportadas o cuáles son las conducentes y pertinentes. Luego, si los hechos son constitutivos de falta disciplinaria y razonablemente se prevé que el juez ha participado se debe ordenar la investigación, caso contrario desestimar la denuncia. b) *La investigación*, art.61 LCJ. Una vez identificada la infracción disciplinaria e identificada al presunto infractor, la CSJ a través del Departamento de Investigación Judicial(DIJ), ordena la investigación para determinar si los hechos denunciados son constitutivos de infracción, recabar la prueba de cargo, por lo que se le debe notificar al juez sobre esta decisión para que ejerza el irrenunciable derecho de defensa.

Concluida la fase investigativa se pueden presentar los siguientes escenarios: que el hecho no existió, que el hecho existiendo no es constitutivo de infracción, que ha operado la caducidad; en todas estas circunstancias se debe archivar de forma definitiva y cerrar el expediente, y si hay merito para continuar, el DIJ hace un proyecto de resolución sancionatoria que propone al pleno de la CSJ. c) Resolución, art.62 LCJ. La CSJ en pleno con ocho votos puede determinar si sanciona al juez o lo absuelve, y si le impone sanción determinar el *cuantun* de la misma; d) Recurso, art.64 LCJ, si se impone la sanción se puede presentar el recurso de revocatoria y una vez agotado este se puede recurrir por el mecanismo contencioso administrativo.

5. LA POTESTAD DISCIPLINARIA JUDICIAL Y MODELOS DE CONTROL DISCIPLINARIO

La potestad disciplinaria es una manifestación de la amplia potestad sancionadora del Estado, así lo ha entendido tanto la doctrina como la jurisprudencia¹⁴¹. La potestad disciplinaria “*es una especie de*

¹⁴⁰ Se dice deficitario porque carece de regulaciones elementales como los principios, reglas sobre la prueba y su valoración, normas relativas a la defensa, juicio, prescripción, sobre el tribunal sancionador, sobre el diligenciamiento. Carece de todo un andamiaje procesal que sí lo tienen normativas de otros países.

¹⁴¹ La Corte Constitucional de Colombia en las sentencias C-818 DE 2005, C-214-2004 considera que El derecho sancionador del Estado en ejercicio de *iuspuniendi*, es una disciplina compleja que envuelve como género, al

titularidad natural de la administración que se proyecta hacia su propio ámbito interno o doméstico, especialmente contra los agentes integrados en su organización, tutelando su propia organización y funcionamiento”¹⁴². En ese mismo orden de ideas, MANUEL MARIA DIEZ sostiene que la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionadora administrativa interna, su objeto es sancionar las infracciones de los agentes pertenecientes a la administración por acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones. Esa facultad disciplinaria encuentra su límite dentro de la misma administración, en cuyo caso la sanción es de naturaleza administrativa¹⁴³.

Para ALESSI es aquella que corresponde a la administración pública para castigar determinadas acciones el comportamiento de quienes estén ligados a la administración por relaciones en las que concurra una relación de supremacía especial que se ejerza sobre los mismos, cuando el referido comportamiento perjudique el debido cumplimiento de la reacción administrativa principal¹⁴⁴.

En El Salvador, la Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que, la potestad disciplinaria es una manifestaciones de la potestad sancionadora de la Administración, que opera al interior de los órganos administrativos sobre los integrantes de dicha organización *“en virtud de la cual puede aplicárseles sanciones de diversa índole por el incumplimiento de los deberes y obligaciones, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas”*¹⁴⁵.

La doctrina es prolija en hacer definiciones¹⁴⁶ sobre la potestad disciplinaria, lo que resulta importante para este tema es: en primer lugar, que la potestad disciplinaria es una facultad de la administración

menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la Primera de ellas, las demás especies pertenecen al derecho administrativo sancionador. *Vid.* YATE CHIMONE, Diomedes, en “De las Tendencias y Proyecciones del Derecho Disciplinario al Amparo de sus principios rectores”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Disciplinario*, Volumen II, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Imprenta Nacional de Colombia, Julio, 2007, p.23.

¹⁴²GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomas Ramón FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 8ª ed., Civitas ediciones SL, Madrid, 2002, pp.169-170.

¹⁴³DIEZ, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, Tomo I, 2ª ed., Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, p.40.

¹⁴⁴ ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1970, citado por PUENTES GONZALEZ, Germán, *op. cit.*, p.135.

¹⁴⁵SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 67-V-2001, del 20 de febrero de 2006.

¹⁴⁶ Así, PUENTES GONZALEZ citando a autores como PRATT, Julio la define *como la facultad de la administración de aplicar sanciones mediante la observación de un procedimiento especialmente establecido a estos Efectos, con el objeto de mantener el orden y el correcto funcionamiento del servicio*. Luego cita a

como una potestad del Estado para ejercer *iuspuniendi*; en segundo lugar, los destinatarios de la potestad disciplinaria son aquellos servidores públicos vinculados por un relación de supremacía especial con el Estado, en virtud de pertenecer al estatuto administrativo del artículo 235 de la Constitución; En tercer lugar, la causa que deriva en la sanción es el incumplimiento de deberes funcionales; en cuarto lugar, al ser la potestad disciplinaria una manifestación del *iuspuniendi* le son aplicables los principios del *Derecho Penal*¹⁴⁷.

Ahora bien, es de reconocer que los funcionarios judiciales pertenecen a una organización administrativa del Estado, pero la actividad judicial al estar rodeada de principios institucionales como independencia judicial e inamovilidad, significa que los funcionarios judiciales ejecutan sus decisiones como parte del ejercicio de su función jurisdiccional sin acudir a otros poderes, y tienen libertad para interpretar y valorar los hechos y el derecho sin estar sujeto a mandatos e instrucciones; en definitiva están sujetos únicamente a la Constitución y la ley. Esto desde luego, hace que la potestad disciplinaria contra jueces adquiere unos matices que le hacen diferente de cualquier otro servidor público¹⁴⁸. Por tanto, cualquier potestad disciplinaria judicial no puede circunscribirse a la simple obediencia a una jerarquía, que está interesada en mantener el orden y disciplina administrativa. Así pues, en el régimen disciplinario judicial es ineludible la existencia de una potestad disciplinaria de algún órgano, pero por las razones que ya se expusieron esta potestad debe tener ciertos contrapesos como límites; es decir, es una configuración de un régimen disciplinario judicial como garantía del juez en función del ciudadano.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto, quien la define como la capacidad que tiene la administración de exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administrativa, investigando las faltas administrativas e imponiendo las sanciones igualmente administrativas a los funcionarios infractores. PUENTES GONZALEZ, Germán. *op. cit.*, pp.135-136.

¹⁴⁷ Así lo sostiene la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva número 313-2006, de fecha 4 de Octubre de 2010.

¹⁴⁸ La Corte Constitucional de Colombia en una sentencia justifica la necesidad de una competencia disciplinaria especializada para los funcionarios judiciales, habida cuenta la delicada función que ejercen como una función de Estado y por tanto, no se puede equiparar a funciones realizadas por otros funcionarios, en lo pertinente dice este tribunal: “*La situación no es la misma respecto de los funcionarios judiciales, a quienes precisamente el Constituyente quiso someter, se reitera, en razón de las características propias de su función jurisdiccional y de la necesidad de mantener la independencia funcional de la rama judicial, al control de unos órganos específicos pertenecientes a la misma rama judicial dentro de la cual creó para el efecto una jurisdicción disciplinaria, en consonancia con la autonomía estructural y funcional propias de la misma conforme a la Constitución*”. Cfr. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, número C-948-2002, de fecha 6 de noviembre de 2002.

5.1 MODELOS DE CONTROL DISCIPLINARIO JUDICIAL

Exigir responsabilidad a los funcionarios judiciales por sus actuaciones fuera del marco legal y Constitucional es una regla ampliamente aceptada y admitida sin mayores reticencias¹⁴⁹. En el contexto del control disciplinario de los jueces hay ciertos arquetipos de control que se denominan modelos de control disciplinario. Cada modelo posee una estructura jurídica e institucional que operativiza dicho control, cada uno posee sus propias justificaciones, ventajas y deficiencias; pero en todo caso, apuntan hacia la exigencia de responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados como una de las tres formas de responsabilidad jurídica conocidas¹⁵⁰. El factor esencial que define el modelo no es la normativa, sino la ubicación institucional del órgano de control de la actividad disciplinaria, es decir, si esta dentro de la estructura del poder judicial, fuera de este o si es una combinación de ambos.

La ubicación institucional del órgano de control define el modelo de control disciplinario, pero también la orientación del sistema disciplinario. Un órgano de control disciplinario sobre el colectivo judicial es un supra poder que, mal orientado y sin controles puede convertirse en un instrumento intimidatorio para torcer la imparcialidad cuando en casos concretos existan intereses de personas o grupos de poder, o por el contrario, en una instancia proteccionista generadora de impunidad del colectivo judicial. Ante estas posibilidades se hace necesario establecer un modelo de control disciplinario con los suficientes contrapesos y soportes jurídicos que aseguren plena libertad al juez para realizar su actividad jurisdiccional, desde la responsabilidad. La Comisión Andina de Juristas ante la existencia de altos niveles de corrupción judicial, desconfianza de la población y desprestigio de este sector estatal afirma que los procesos de reforma judicial tienen que incorporar un adecuado sistema disciplinario y control, que supervise las actuaciones de los magistrados y sancione los casos de corrupción o “*inconducta funcional*”¹⁵¹.

¹⁴⁹ El juez o magistrado es un funcionario público depositario de la autoridad del pueblo, por tanto, en un Estado Republicano es obligatorio exigir una rendición de cuentas cuando sus actuaciones sobrepasen el mandato depositado por los ciudadanos.

¹⁵⁰ Las responsabilidades jurídicas conocidas y exigibles a un juez son: La penal cuando el funcionario en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de este comete un ilícito penal, vinculado a su actividad. La Civil por los daños y perjuicios ocasionados en su actividad jurisdiccional y la disciplinaria por el incumplimiento de los deberes funcionales.

¹⁵¹ COMISION ANDINA DE JURISTAS, *La reforma Judicial en la Región Andina. Que se ha hecho donde estamos, adonde vamos*, 1ª ed., Lima, Perú, 2000, p.281. Inconducta funcional es el término que utiliza esta

Para hacer efectiva la supervisión, control y sanción disciplinario de jueces dicha Comisión distingue tres sistemas –modelo- a saber: a) modelo donde la función disciplinaria está a cargo de un órgano externo, generalmente a cargo de los Consejos de la Magistratura o Judicatura; b) Modelo donde esta función la ejerce un órgano interno, la propia Corte Suprema de Justicia u otro órgano especial dependiente de este; c) Modelo mixto donde se combinan ambos tipos de órganos¹⁵². Así pues, existen tres modelos o sistemas de control disciplinario de jueces: autónomo o externo, intraorgánico o interno y mixto.

5.1.1 MODELO AUTÓNOMO

Después de la Revolución francesa (1789) en algunos países de Europa como Francia, Italia, Alemania, Austria, España, etc., la competencia para disciplinar a los jueces se le confirió a los ministerios de justicia, debido a una equivocada interpretación del principio de separación de poderes, en el sentido que a los jueces la única competencia que deberían tener era la de administrar justicia, es decir, la aplicación de las leyes; mientras que la función de administrar se le encomendó al poder ejecutivo¹⁵³. Esta situación supuso el sometimiento de los jueces, a uno de los poderes de Estado, especialmente en el marco disciplinario, en consecuencia la vulneración de la independencia externa. En América latina ocurre lo contrario, la potestad disciplinaria le fue conferida a las Cortes Supremas de Justicia, quienes cometían abusos respecto a los jueces cuya jerarquía era inferior funcionalmente; pero las Cortes Supremas de Justicia debido a la falta de institucionalidad e inestabilidad política fueron sometidas por el poder político o militar porque imperaron las dictaduras. Así entonces, los jueces latinoamericanos fueron sometidos internamente al abuso de las cúpulas de las Cortes Supremas de Justicia¹⁵⁴ y externamente por el poder

organización para referir al comportamiento antijurídico del juez, que afecta ostensiblemente la prestación del servicio de administración de justicia.

¹⁵²*Ibidem*. Usualmente los órganos externos que ejercen esta función contralora son los Consejos de la Judicatura o de la Magistratura, salvo que se configure en otra institución como el Consejo General del Poder Judicial en España; luego, los órganos internos son las cúpulas del Poder Judicial llamadas Cortes Supremas de Justicia. México es un caso peculiar, porque si bien, poseen un Consejo de la Magistratura, quien sanciona disciplinariamente a los jueces, pero el presidente de la Suprema Corte es el presidente del Consejo de la Magistratura. Esta confluencia hace que la cúpula del Poder Judicial participe materialmente en la Sanción disciplinaria, aunque formalmente el acto lo emita el Órgano externo.

¹⁵³ El manejo de todo el estatuto judicial perteneció por largo periodo a los ministerios de justicia, de esta forma el poder ejecutivo se encargó de administrar arbitrariamente los nombramientos, traslados y sanciones disciplinarias de los funcionarios judiciales.

¹⁵⁴ZAFARONI cree que estructurar el sistema judicial en cúpulas verticalizadas fue un acto deliberado del poder político, ya que a través de la verticalización se puede contralar de mejor forma al juez. Afirma este autor que, los operadores políticos en el ámbito Latinoamericano, percibieron que para someter a los funcionarios judiciales, el proceso de domesticación consistía en fortalecer su corporativismo verticalizante y jerarquizado, asegurándose al

político y militar. Este contexto hizo que se replanteara el modelo disciplinario, esencialmente sobre quien debería ejercer la competencia disciplinaria, surgiendo así entes autónomos para realizar este importante control sobre los jueces como los Consejos de la Magistratura.

El modelo disciplinario autónomo es un arquetipo de control y ejecución de la responsabilidad disciplinaria contra los jueces por el incumplimiento de los deberes funcionales, cuya característica principal radica en que dicho control es efectuado por órgano externo; es decir, el tribunal sancionador no está ligado orgánica o funcionalmente al poder judicial u otro órgano de Estado. Otras características distintivas de este modelo son: a) su naturaleza administrativa y su creación es mediante leyes orgánicas, por ejemplo el Poder General del Poder Judicial de España; b) Poseen autonomía administrativa, financiera y fundamentalmente decisoria. La autonomía imprescindible es la decisoria, porque pueden funcionar sin las otras dos restantes, como sucede con la con el Tribunal Disciplinario de Venezuela; c) Es un organismo colegiado, integrado por varias personas, normalmente por profesionales en ciencias jurídicas, salvo el caso de la sección disciplinaria de Italia donde el jefe de Estado, no necesariamente es un profesional en el área jurídica. No existe precedente en el mundo donde este organismo sea dirigido por una sola persona; d) Los actos administrativos sancionatorios contra jueces pueden ser controlados jurisdiccionalmente¹⁵⁵. Por tratarse de ejercicio de *iuspunendi*, las sanciones pueden y deben controlarse por medio de recursos internos y cuando estos se agotan se puede acudir al órgano jurisdiccional.

Generalmente en este modelo los encargados de sancionar a los funcionarios judiciales por infracciones profesionales son los Consejos de la Magistratura o de la Judicatura; en los países donde no existen estas entidades se han creado otros organismos externos especializados para deducir responsabilidad disciplinaria por ejemplo en España donde se ha creado el Consejo General del Poder Judicial, en Venezuela el Tribunal Disciplinario Judicial, en Colombia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Las ventajas de este modelo es que se garantiza la independencia interna, porque la cúpula del órgano judicial no

mismo tiempo el dominio la cúpula de la corporación (Cortes Supremas de Justicia). La lógica del poder ejecutivo fue por el camino más simple: es más sencillo controlar a un pequeño cuerpo de amigos que mandarían sobre el resto, que controlar directamente a todo un poder judicial, es decir, a los jueces de todas las instancias. ZAFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p.148.

¹⁵⁵ En El Salvador se pueden controlar a través de un procedimiento contencioso administrativo o por medio de un proceso de amparo ante la Sala de lo Constitucional. En el procedimiento Administrativo se controla la legalidad del acto administrativo y en el proceso de amparo la vulneración a un derecho, principio o garantía Constitucional.

puede ejercer presiones, utilizando la herramienta disciplinaria para influir sobre las decisiones jurisdiccionales; también se evita la impunidad pues, no habría esa solidaridad inmanente dentro del corporativismo judicial¹⁵⁶. Finalmente se garantiza al juez denunciado y al ciudadano denunciante el derecho a un tribunal independiente e imparcial, porque cuando son juzgados por sus pares las decisiones en cualquier sentido son sospechosas de parcialidad.

Los países que han optado por este modelo en Europa son Italia, Francia, España. En América Latina México, Colombia, Venezuela, Bolivia. El caso de Alemania, podría dejar sin argumentos a quienes se empeñan en criticar la injerencia del poder ejecutivo en la potestad disciplinaria de los jueces, porque la competencia sancionadora es realizada por el ministerio de justicia, pero por supuesto que la decisión es controlable jurisdiccionalmente¹⁵⁷. En Alemania a pesar de ser asignada la competencia disciplinaria al ministerio de justicia, el sistema es funcional debido a una consolidada institucionalidad.

La crítica o desventaja de este modelo, que se supone es con el afán de proteger la independencia interna se desprotege la independencia externa, porque usualmente la designación de los sujetos que integran esos órganos externos prevalece el criterio político sobre la idoneidad técnica y ética¹⁵⁸. Así entonces, una vez dominado el ente autónomo ese dominio se extiende hacia los integrantes del aparato

¹⁵⁶ NIETO GARCIA hace una crítica mordaz al denominado corporativismo judicial, cree que los jueces se han apropiado institucionalmente de la administración de justicia a la que consideran un patrimonio propio; pero también un reducido número de jueces domina al resto del colectivo judicial. Y por tanto, la patrimonialización corporativa de la Justicia de los jueces ha fomentado la impunidad en el ámbito disciplinario, pues siendo sus pares los encargados de juzgarlos actúan con “*benevolencia escandalosa que el profano y sobre todo las víctimas no pueden entender*”. Cfr. NIETO GARCIA, Alejandro, *El desgobierno judicial*, op. cit., pp.118-127. Vid. FERRAJOLI a ese comportamiento del colectivo judicial le denomina “*solidaridad corporativa*”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Buenos Aires, Argentina, 1989, p.601. Vid. MONTERO AROCA, Juan, *Independencia y Responsabilidad del juez*, op. cit., p.185. Esta puede también ser la percepción que se tenga de los funcionarios en El Salvador, ya que existe gran cantidad de expedientes disciplinarios contra funcionarios que no han sido resueltos y para vergüenza del colectivo judicial algunos magistrados reconocen que hay proteccionismo contra algunos de ellos, donde un magistrado acusa a su compañero de proteger jueces corruptos. La declaración del primero es desafortunada porque el término “*corrupción*” denota un comportamiento delictivo y no disciplinario, en todo caso debe poner la denuncia ante Fiscalía.

¹⁵⁷ SURROCA CASAS, Pablo, La Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados, artículo de, JUECES PARA LA DEMOCRACIA, disponible en <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf>, consultado el día 10 de abril de 2012. A pesar que la actividad disciplinaria es ejercida por el Ministro de justicia, funcionario del Poder Ejecutivo, por el elevado nivel y desarrollo de la institucionalidad nadie pondría en duda la imparcialidad del ministro.

¹⁵⁸ En el caso de El Salvador, los titulares del Consejo Nacional de la Judicatura son elegidos por la Asamblea Legislativa, órgano político por antonomasia, donde composición de este órgano es dominado absurdamente por litigantes; entonces, un grupo de litigantes se dedica a administrar una institución de jueces.

jurisdiccional. Sin embargo, la tendencia actual se orienta hacia este modelo disciplinario porque permite separar la actividad administrativa de la jurisdiccional.

5.1.2 MODELO INTRAORGÁNICO

La distinción o división de funciones propias del principio de separación orgánica de poderes del Estado, modernamente no impide que el poder judicial, además de su función ordinaria de administrar justicia para dirimir los conflictos mediante la apropiada regla de derecho; ejerza funciones administrativas¹⁵⁹, entre ellas disciplinar internamente al colectivo judicial por el incumplimiento de deberes profesionales. Este modelo disciplinario es un arquetipo de control en la que, en contraposición al autónomo, la potestad sancionadora le corresponde a un organismo que está dentro del mismo Poder Judicial. Usualmente la potestad disciplinaria la tienen las Cortes Supremas de Justicia que aparte de actividad jurisdiccional, también se dedican a sancionar a jueces y magistrados. LUIS PASARÁ cree que mantener los casos que deban ser investigados dentro de las paredes de la propia institución no parece la mejor fórmula. Ya que, esa opción ha dado resultados, en ciertos países, manifiestamente insatisfactorios porque el juzgamiento del tribunal disciplinario es parcializado o poco transparente, por lo que sugiere que esta actividad la realice un órgano externo¹⁶⁰.

Las características de este modelo son: a) La competencia sancionadora es realizada por un órgano interno del poder judicial, normalmente las Cortes Supremas de Justicia o una entidad dependiente de ésta quienes actúan como tribunales disciplinarios; b) Los integrantes del organismo disciplinario son miembros de la Carrera Judicial, quienes juzgan a sus pares; c) El tribunal disciplinario si bien está dentro del órgano judicial, pero la actividad sancionadora es de naturaleza administrativa; d) Las decisiones son colegiadas, por ejemplo en El Salvador se necesitan 8 votos de quince para sancionar a un juez; e) El acto sancionador es un acto administrativo de gravamen revisable jurisdiccionalmente.

Las desventajas y críticas a este modelo, van desde: a) Vulnerabilidad de la independencia, sobre todo en su dimensión interna, porque las Cortes Supremas del Poder Judicial usualmente también ejercen

¹⁵⁹ DUQUE CORREDOR, Román, “El procedimiento administrativo sancionador Judicial en la experiencia comparada”, en AAVV., *Técnicas de investigación de la corrupción en la administración de justicia, proyecto de mejoramiento de los servicios de justicia del Banco Mundial*, 1ª ed., Poder Judicial de Perú, Lima, Perú, noviembre, 2007, p. 77.

¹⁶⁰PASARÁ, Luis, “Selección, carrera y control disciplinario en la magistratura: principales tendencias actuales”, *Revista mexicana de Justicia* Número 4, Julio-Diciembre, 2004, p.89.

control sobre la actividad jurisdiccional a través de los recursos; por tanto, disciplinariamente se puede presionar para resolver en determinado sentido; b) Corporativismo pernicioso¹⁶¹, en cuanto a que los jueces y magistrados son juzgados por sus propios compañeros y que ese compañerismo mal entendido hace temblar el pulso de quienes han de aplicar las sanciones; c) Que “*el poder político que mueve los hilos del aparato judicial tiende a ejercer de forma abusiva esa facultad premiando a los amigos, con su no uso y se gana a los neutrales con la esperanza de la tolerancia, al tiempo que atemoriza a sus enemigos*”¹⁶². d) Finalmente que como se trata de derecho administrativo sancionador se vulnera la imparcialidad objetiva, pues el mismo tribunal que investiga es el mismo que sanciona¹⁶³. Ejemplo. El Salvador, Costa Rica y Chile.

Este modelo disciplinario convierte a las Cortes Supremas en un supra poder, porque ejercen sobre los jueces dos controles: el jurisdiccional cuando conocen de los recursos y el disciplinario cuando se verifica el incumplimiento de un deber profesional. Tener dos controles sobre los jueces puede ser contra productivo para la independencia judicial, porque hay situaciones límites donde el control jurisdiccional y disciplinario es bastante difuso, por ejemplo, la CSJ está procesando disciplinariamente a un Juez de Paz que en un juicio conciliatorio de familia impuso una cuota provisional manifiestamente desproporcionada¹⁶⁴. Ciertamente, un Juez de Paz antes de proceder a imponer una cuota provisional de alimentos¹⁶⁵ debe valorar dos presupuestos básicos: capacidad del deudor alimentario y necesidad del

¹⁶¹ZAFARONI sostiene que el modelo judicial empírico primitivo de la se adscriben la mayoría de los países latinoamericanos genera, lo que él llama industrias o grupúsculos profesionales y de intereses que se benefician de los defectos estructurales del modelo y se resisten a cualquier cambio que ponga en peligro sus ingresos no siempre lícitos. ZAFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p.241.

¹⁶² NIETO, Alejandro, *el desgobierno judicial, op. cit.*, p.171.

¹⁶³ Así, BORDALI SALAMANCA cuando critica al modelo Chileno dice “*con las facultades disciplinarias que tienen los tribunales de justicia, especialmente la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, es observable que el juez o funcionario implicado no tiene las posibilidades de defenderse en virtud de un debido proceso. Su derecho un juez imparcial y a ejercer plenamente el derecho de defensa no se ven plenamente reconocidos*”. Cfr. BORDALI SALAMANCA, Andrés, *op.cit.*,p.169. En igual sentido Luis PASARA afirma que este modelo corresponde a un modelo inquisitivo, que no ofrece las mayores garantías de imparcialidad, incluso cuando quien investiga es una dependencia de la entidad que sancionará. PASARA, Luis, *op. cit.*, p.89.

¹⁶⁴DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Reporte General de expedientes en trámite fuera del departamento*, 5 de septiembre de 2012. El Juez de Paz sin estudio socio económico impuso una cuota provisional de 145 dólares en el mes de junio de 2009, luego la modifica en el mes de diciembre a 650 dólares.

¹⁶⁵Según el artículo 207 de la Ley Procesal de Familia los Jueces de Paz pueden imponer cuotas provisionales de alimentos. Esta medida tiene la finalidad de cubrir la necesidad de alimentos en un eventual proceso, es una medida de corta duración (diez días) y está sujeta a ratificación de parte de un Juzgado de Familia; esto hace que dicha medida pueda ser controlada jurisdiccionalmente sin necesidad que una de las partes presente algún recurso. Desde luego, que es obligación del Juez de Paz remitir una certificación de las diligencias conciliatorias de familia

alimentante; si el juez no justifica la imposición de la medida, el acto es arbitrario; sin embargo, por tratarse de actividad estrictamente jurisdiccional se deben utilizar los mecanismos impugnativos, prescindiendo de cualquier otro tipo de control como el disciplinario. Afortunadamente la tendencia, al menos en Latinoamérica, es otorgar la competencia disciplinaria y el manejo de carrera judicial a un órgano autónomo y únicamente se deja a las Cortes Supremas con facultades jurisdiccionales¹⁶⁶.

El Salvador acogió este modelo disciplinario desde que surge como República, prevaleciendo hasta la fecha. Sin embargo, es necesario hacer una revisión sobre la conveniencia que la facultad disciplinaria de jueces y magistrados de cámara sea realizada por la CSJ, porque la utilización de la herramienta disciplinaria ha sido ineficaz e insatisfactoria para los jueces quienes deben esperar hasta por quince años para finalmente ser sancionados y para los usuarios denunciantes que no encuentran respuesta inmediata. En todo caso, es necesario efectuar una reforma constitucional y legal para otorgarle la competencia sancionadora a un organismo autónomo.

5.1.3 MODELO MIXTO

En este modelo, la competencia de control disciplinario sobre los jueces está repartida tanto en el órgano interno como externo, puede adquirir las siguientes modalidades: a) El órgano externo se encarga de la investigación y el órgano interno impone la sanción¹⁶⁷; b) El órgano interno realiza la investigación y el órgano externo decide la sanción; c) El órgano externo sanciona las infracciones graves como la destitución o remoción, y el órgano interno investiga y sanciona faltas menores como la amonestación o

en el plazo de cuarenta y ocho horas. Si el funcionario judicial no remite las diligencias hacia el Juzgado de Familia, esto puede acarrearle responsabilidad disciplinaria.

¹⁶⁶En realidad, lo atractivo para un magistrado de Corte Suprema de Justicia no es el ejercicio de la actividad jurisdiccional, porque al final sino existe institucionalidad solo los más débiles cumplen sus sentencias, porque algunos poderes tienen la suficiente fortaleza para sortearlas, por ejemplo en El Salvador, la Sala de lo Constitucional emitió una sentencia ordenando la cancelación de dos partidos políticos, sentencia que no se pudo ejecutar en su totalidad. En definitiva, lo que realmente les resulta atractivo es el manejo administrativo vinculados a nombramiento, promociones, ascensos y sobre todo, el tema que del que se ocupa este trabajo: la potestad disciplinaria sobre el resto del colectivo judicial.

¹⁶⁷En El Salvador ante las críticas sobre la competencia disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia, en algunos foros, reuniones de jueces han surgido algunas ideas sobre que institución y bajo qué condiciones debe tener la competencia disciplinaria de Jueces y Magistrados. Para un grupo de jueces la competencia sancionadora debe compartirse con el Consejo Nacional de la Judicatura en el sentido que este último actué como instructor y la CSJ como Tribunal sancionador, resolviendo el problema de acumulación de atribuciones instructoras y decisorias. Para otro grupo de funcionarios la competencia sancionadora debe ejercerla un organismo autónomo desvinculado de la Corte Suprema de Justicia. La propuesta tampoco es una solución viable, porque deja en manos de sus pares la sanción, aunque resuelve el problema de la acumulación de funciones instructoras y decisorias.

la suspensión temporal. Sobre estas tres posibilidades de modelo mixto, los dos primeros son simplemente una propuesta, porque no tienen ningún referente, a diferencia de este último representado por el sistema disciplinario la República del Perú y es único en el mundo.

Las características principales de este modelo son: a) La competencia disciplinaria está repartida en dos organismos totalmente independientes entre ellos, como sucede en Perú con la Oficina de Control de la Magistratura y el Consejo Nacional de la Magistratura; b) La actividad de ambos organismos es de naturaleza administrativa, las sanciones son actos administrativos de gravamen¹⁶⁸; c) Cada organismo posee su propia normativa a aplicar, es decir, en este modelo cada ente disciplinario posee sus leyes y reglamentos que describen su respectiva competencia, los ilícitos disciplinarios, procedimiento y recursos; así mismo tienen su propia estructura institucional, esto es la organización y funcionamiento; d) La finalidad de este modelo es establecer un contrapeso a las cúpulas de las Cortes Supremas que tradicionalmente se han ocupado de sancionar disciplinariamente a sus pares; e) Ambos organismos tanto el interno como externo son tribunales colegiados¹⁶⁹.

En el caso de Perú este modelo reparte competencias sancionadora sobre jueces y magistrados con criterios objetivos: la naturaleza y gravedad de las sanciones; y subjetivos la posición funcional, es decir si es juez ordinario o magistrado vocal de la Corte Suprema¹⁷⁰. Así entonces, la sanción de destitución es competencia exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura; luego, si la infracción amerita cualquiera otra sanción, excepto la destitución, conoce el poder judicial a través de una Oficina Administrativa

¹⁶⁸ Los actos administrativos de gravamen son aquellos que afectan la esfera jurídica del destinatario, como son las expropiaciones, multas y desde luego las sanciones disciplinarias impuesta a los servidores públicos, por el incumplimiento de los deberes. Para un análisis completo sobre la clasificación de los actos administrativos véase RACIONERO CARMONA, Francisco, *Modulo de instrucción de Temas de Derecho Administrativo I*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, pp.68-69.

¹⁶⁹ La finalidad de la decisión colegiada es establecer un control interorgánico sobre las actuaciones de los órganos que ejecutan actos de poder. Es una forma de expandir la democracia y la participación en las decisiones del Estado. En El Salvador y particularmente en la sanción de jueces y magistrados se ha visto como un problema, porque, en ocasiones no se logra un consenso o quórum para sancionar a un funcionario judicial, esto posterga los procesos sancionatorios por años; pero en realidad debe verse como parte de los costes de la democracia y no como un problema.

¹⁷⁰ En Perú existe una distribución de competencias el régimen disciplinario de los Jueces y Magistrados, en dos organismos. La OCMA, Oficina de Control de la Magistratura, es una oficina de Control interno, que sanciona a Magistrados y jueces por faltas menores; en cambio si la infracción amerita Remoción de esto se encarga el Consejo de la Magistratura del Perú.

llamada OCMA (Oficina de Control de la Magistratura), en primera instancia y al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en segunda instancia¹⁷¹.

Las desventajas de este modelo radican en tres aspectos: el primero, más que un reparto de funciones para ejercer un contrapeso, se corre el riesgo que se reparta la arbitrariedad en caso de no tener una sólida institucionalidad; ya no se tiene un solo órgano que ejerza presión o impunidad sobre los jueces, sino dos. El segundo, el defecto institucional, pues existen dos estructuras ejerciendo facultades disciplinarias sobre jueces con escasa coordinación, a pesar que se trata de dos instituciones del Estado aplicando Derecho Administrativo Sancionador. Tercero, hay una dispersión de competencias sancionadoras previstas en una gran cantidad de instrumentos normativos, como leyes, reglamentos y acuerdos, haciendo complicado la ejecución de los mismos. Con todo, los inconvenientes antes señalados ofrece la ventaja que quien juzga la destitución o remoción de jueces no son las Cortes Supremas u otro organismo dependiente de esta con lo cual se puede garantizar la independencia interna parcialmente¹⁷². Este modelo disciplinario dentro del derecho comparado no tiene acogida, porque la tendencia actual es el modelo autónomo.

5.1.4 TOMA DE POSICIÓN RESPECTO A LOS MODELOS DE CONTROL DISCIPLINARIO

Las críticas pueden ser enriquecedoras para mejorar lo que se tiene, sin embargo, cada modelo posee su propia justificación teórica y hasta filosófica si se quiere; el tema fundamental no se debe centrar en denominar modelos con adjetivos buenos o malos, correctos o incorrectos; sino un tema de operatividad o de funcionalidad. Pero la operatividad y la funcionalidad de un modelo están determinados por la fortaleza institucional de cada país, porque nadie garantiza que un órgano externo o mixto no puede ser pervertido y convertirse una herramienta de control político- ideológico o una institución patrimonializada por un corporativismo corrupto de jueces¹⁷³.

¹⁷¹Para un análisis detallado del funcionamiento del sistema disciplinario en Perú, ver capítulo IV.

¹⁷²En realidad es la única ventaja que ofrece este modelo, son más los inconvenientes. A parte de las desventajas ya señaladas, en términos financieros representa una alta carga económica para los Estados, porque mantener dos estructuras institucionales resulta costoso, en relación al resultado o al beneficio obtenido. En el caso de Perú que es el único referente en el mundo, cuando se decidió hacer un modelo mixto a pesar que fue una decisión política, pero no hay duda que hubo cierta influencia y temor de los Magistrados de Corte Suprema en perder uno de esos poderes atractivos: la potestad disciplinaria.

¹⁷³A través del corporativismo se establece un sistema que privilegia un grupo de servidores públicos en este caso los jueces, aun contra los intereses de los usuarios. En el corporativismo los colectivos defienden sus intereses a

A pesar de esos riesgos advertidos, en este punto se coincide con la Comisión Andina de Juristas¹⁷⁴ en el sentido que, un sistema de control más allá de sus peculiaridades debe tener los siguientes requerimientos: 1. Debe estar encargado a un órgano independiente, que brinde confianza al usuario del servicio de justicia al presentar sus denuncias, pues deben tomarse las precauciones para que no se afecten los intereses del denunciante dentro del proceso. 2. Debe estar integrado por personas libres de cualquier dependencia en el ejercicio de su cargo mientras dure su designación¹⁷⁵. De no ser así, podría convertirse en una forma de control político, directo o indirecto, sobre el sistema judicial y la actuación de los magistrados. 3. El organismo debe ser descentralizado y actuar en forma rápida ante las denuncias presentadas. Ello implica contar con un equipo operativo que pueda conducir investigaciones de oficio (realizar visitas sorpresas, investigar denuncias) y atender con celeridad las denuncias presentadas. 4. Debe respetar los derechos del juez investigado, garantizando que no se afectará su independencia en el ejercicio del cargo, ni tampoco el debido proceso durante el desarrollo del proceso disciplinario o la imposición de la sanción.

El modelo salvadoreño se puede decir que es intraorgánico ya que quien tiene la competencia disciplinaria es la Corte Suprema de Justicia, es decir, la cúpula del Órgano Judicial, tiene la ventaja que fomenta la independencia externa, porque resulta bastante difícil que otros poderes puedan influir en la forma que se administra justicia. La desventaja es que la cúpula del órgano judicial se identifica con el colectivo judicial, haciendo difícil que funcione con el suficiente rigor el régimen disciplinario, pero también se utiliza para proteger a unos y castigar a otros. Otra desventaja es que su estructura jurídica es deficitaria generando dudas en la credibilidad del modelo y la seguridad jurídica. La concentración en una cúpula que tiene funciones jurisdiccionales lo hace ineficaz, es por ello que existe una gran mora en la tramitación de expedientes desde hace muchos años. En alguna ocasión se han planteado dos alternativas poco fiables o peores: la primera que la función sancionadora sea competencia del Consejo Nacional de Judicatura, y la segunda que únicamente sea una atribución de la Sala de lo

ultranza, garantizan la corrupción y la impunidad a sus miembros, la agrupación no tiene una finalidad trascendente: buscar la transformación de la justicia, sino por el contrario beneficiarse.

¹⁷⁴ COMISION ANDINA DE JURISTAS, *op. cit.*, p.307.

¹⁷⁵ Este es el desafío más grande, porque la costumbre es el reparto partidario de las instituciones del Estado, sobre todo aquellas con fuerte incidencia en los asuntos estratégicos del Estado como la Fiscalía, Corte de Cuentas, Consejo Nacional de la Judicatura, etc. Un ente con capacidad para sancionar a los jueces es indudable que está dentro de los vaivenes del poder político y en constante presión mediática.

Constitucional¹⁷⁶. Claro está que ninguna satisface, porque el Consejo Nacional de la Judicatura su composición mayoritaria es de abogados litigantes¹⁷⁷ con fuerte vinculación gremial y partidaria.

Con todo, a partir de la realidad salvadoreña y vista la ineficiencia de la CSJ resulta necesaria que el órgano competente para sancionar a los jueces y magistrados sea de carácter externo. Y cuando se dice externo no necesariamente debe ser el Consejo Nacional de la Judicatura¹⁷⁸, sino un órgano autónomo de carácter técnico y sin vinculación orgánica con la Corte Suprema de Justicia, ni el Consejo Nacional de la Judicatura. Para que este órgano autónomo sea operativo debe rodearse de una estructura jurídica adecuada, una normativa especial para el juzgamiento de jueces cuyo contenido sea completo, debiendo comprender la competencia del tribunal sancionador, los ilícitos disciplinarios con claro sentido profesional¹⁷⁹, las sanciones sustentadas en criterios de proporcionalidad, un procedimiento que equilibre las garantías del juez y la eficacia de la administración. Para la funcionalidad requerirá de una institución con suficiente capacidad logística, independiente en lo administrativo, financiero y decisorio. Los integrantes deben ser con comprobada capacidad técnica y ética.

¹⁷⁶ Atribuirle la facultad sancionadora de los jueces a la Sala de lo Constitucional es profundizar el problema, porque los magistrados de esta sala se les acumularía otra competencia. Todo esto sería una carga laboral descomunal para cinco personas, porque conocerían jurisdiccionalmente en Amparos, Inconstitucionalidades, Habeas Corpus; luego resolverían los problemas administrativos y jurisdiccionales de Corte Plena y finalmente como tribunal administrativo sancionador.

¹⁷⁷ Según el Art. 9. De la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura dice: El Pleno del Consejo es el órgano superior de dirección y administración del Consejo Nacional de la Judicatura y estará integrado por siete Concejales propietarios, así: a) Tres Abogados de la República, propuestos por el gremio del abogados; b) Un abogado docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador c) Un abogado docente universitario de las otras Facultades, Escuelas o Departamentos de Derecho de las universidades privadas del país, debidamente autorizadas; d) Un abogado propuesto por el Ministerio Público; y, e) Un miembro electo por los Magistrados de Cámaras de segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz. LEY DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Decreto Legislativo 536, del 27 de Enero de 1999, Publicado en el Diario Oficial N.30, Tomo N.342, del 12 de Febrero de 1999.

¹⁷⁸ El sector de los abogados está sobre representado en una institución encargada de efectuar política judicial como política de Estado. Lo cierto es que, la composición del CNJ debería estar compuesta por cinco consejeros y no de siete como hasta hoy. La integración debería ser dos jueces, un integrante del Ministerio Público, uno por las universidades del país y otro a propuesta del Órgano Ejecutivo. La integración de cinco consejeros evitaría un gasto excesivo de esta institución y eliminar a los abogados en ejercicio de ese sector públicos evitaría que se haga política gremial ajena a los intereses del Estado, además se ha comprobado que la elección de los abogados es un fiasco porque únicamente de los casi 24,000 solo participan alrededor de 4 mil es decir, el 16%.

¹⁷⁹ Los ilícitos disciplinarios deben estar orientados a satisfacer una ética y eficiente administración de Justicia o como sostiene la Corte Constitucional de Colombia el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo; porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, numero C-948-2002, de fecha 6 de noviembre de 2002.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS JUECES EN EL SALVADOR: FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y PRINCIPIOS MATERIALES

SUMARIO: 6. Historia del régimen disciplinario en El Salvador. 7. Fundamento constitucional y legal del régimen disciplinario judicial. 7.1 Régimen disciplinario en los Tratados Internacionales. 7.2 Proyección de las normas de *softlaw* en el régimen disciplinario. 8. Principios materiales del régimen disciplinario judicial. 8.1 Principio de legalidad: 8.1.1. Reserva de ley. 8.1.2 Prohibición de la retroactividad desfavorable. 9. Principio de culpabilidad. 10. Principio de proporcionalidad. 11. El bien jurídico en el régimen disciplinario judicial. 12. Especial consideración al principio de tipicidad en el régimen disciplinario. 12.1 Tipicidad y conceptos jurídicos indeterminados en las infracciones disciplinarias. 12.2. Tipicidad y clasificación de las infracción disciplinarias en la LCJ. 12.3. Las infracciones ambiguas en la LCJ.

6. HISTORIA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL EN EL SALVADOR

El primer cuerpo normativo que reconoce a El Salvador como Estado, es la Constitución Federal de Centroamérica de 1824; Esta Constitución otorga una estructura orgánica a cada uno de los cinco Estados federados, dividiendo los órganos fundamentales en tres: Legislativo, ejecutivo y judicial¹⁸⁰. En cuanto al régimen de responsabilidad de los jueces, disponía que le correspondía a la Suprema Corte velar sobre la conducta de los jueces inferiores, sin mencionar ningún tipo de responsabilidad, ni la forma o mecanismos para hacerla efectiva¹⁸¹.

El treinta de marzo de 1830 se emitió la Ley Reglamentaria de Tribunales¹⁸², que posteriormente fue codificada en las Leyes Patrias de 1876. Se establecían algunas modalidades de sanciones, aunque no se definían como tal, por ejemplo según el artículo 27 ordinal 18º corresponde a la Corte Plena: trasladar a los jueces de Primera Instancia de un distrito a otro siempre que los considere conveniente. Pero también, por esa idea verticalista en la estructura de los tribunales, en el artículo setenta y tres se facultaba a los juzgados de primera Instancia “*conocer de las infracciones que no constituyan delitos*

¹⁸⁰ Esta constitución atañe a la República Federal de Centroamérica, la cual fue suscrita por las cinco provincias de Centroamérica el 22 de noviembre de 1824; luego se tuvieron otras constituciones Federales las de 1898 y 1921. En la primera honduras, El Salvador y Nicaragua; en la segunda Guatemala, El Salvador y Honduras. TENORIO, Jorge Eduardo, *Ojeada histórica del constitucionalismo salvadoreño*, en XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador, Centro de publicaciones, CSJ, tomo I, San Salvador, 2008, pp.111-160.

¹⁸¹ Art.52 Cn. “La Corte Superior de Justicia uno o algunos de sus individuos y los jueces inferiores son responsables por infracción de las leyes que arreglan los procesos en lo civil y lo criminal. GONZALEZ, Luis Armando, *Independencia Judicial en El Salvador, Un Ensayo de Interpretación Histórica*, Corte Suprema de Justicia, Marzo, 2009, p. 24.

¹⁸² PADILLA Y VELASCO, René, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, Tomo II, Editorial Jurídica Salvadoreña, 1948, p.147.

*cometidas en el ejercicio de su cargo por los jueces de paz pudiendo amonestarlos, reprenderlos o imponerles multas hasta 25 pesos*¹⁸³.

En la Constitución de 1841, ya se regulaba la inamovilidad de los Jueces y Magistrados en el art.46 Cn., inamovilidad relacionada con su buena conducta. Así mismo, a la Suprema Corte de Justicia se le atribuyó la potestad sancionadora y se le estableció en el art.49 Cn. la posibilidad de suspender durante el receso del Senado, a los magistrados y a los jueces de primera instancia, en todo tiempo, cuando sean encontrados culpables de faltas graves en sus funciones oficiales sin goce alguno de sueldo, previa información sumaria de hecho. Así también la destitución conforme a la ley¹⁸⁴. Como puede observarse, de forma embrionaria resaltan principios como culpabilidad, legalidad, legalidad procesal; sin embargo, no se estructura un régimen disciplinario como modernamente se conoce. Esta redacción continuó en las constituciones de 1843 y 1864¹⁸⁵.

Un problema que se evidenció en esa época, fue el manejo poco claro del concepto órgano superior del senado respecto a la Suprema Corte de Justicia, pues el 30 de abril de 1858, el Senado emitió una sentencia destituyendo a varios magistrados. La justificación para separar a los magistrados de sus funciones, fue básicamente, la negativa de estos a trasladar la sede de la Suprema Corte de Justicia, provisionalmente, hacia la ciudad de Cojutepeque, tal y como lo ordenaba un decreto del senado. El fundamento jurídico para negarse a acatar el decreto era la inconstitucionalidad de este, pues la Constitución, no mandaba al Supremo Tribunal a trasladarse de su sede en San Salvador¹⁸⁶. En la Constitución de 1871, la potestad disciplinaria pertenecía a la Suprema Corte de Justicia, se expresaba en los ordinales tercero, quinto y decimo cuarto del artículo 56, análogo al 40 de la Constitución de

¹⁸³ Así se prevé en la Codificación de Leyes Patrias, Libro Undécimo, Ramo Judicial, Ley 1, de La Organización de los Tribunales y Juzgados, Revisada por Cruz Ulloa, 1879, pp.225-230.

¹⁸⁴ El Art. 49 de la Constitución de 1841 dice: *“Podrá suspender durante el receso del senado a los magistrados(sic) de su tribunal, y a los jueces de 1ª instancia en todo tiempo, cuando se hagan culpables de faltas graves en sus funciones oficiales sin goce de sueldo, previa información sumaria del hecho. También podrá destituir a estos conforme a las leyes”*. GONZALEZ, Luis Armando, *op. cit.*, pp.57-58.

¹⁸⁵ En la Constitución de 1864 corresponde al artículo 40. *Ibidem*.

¹⁸⁶ AGUILAR AVILES, Gilberto, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador*, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, 2000, pp.105-108. El conflicto entre órganos se dirimió con la destitución de los Magistrados, pero se debe rescatar algo muy importante sobre este problema, y es el hecho que los magistrados alegaron la inconstitucionalidad del decreto del Senado. En una época donde la Constitución se consideraba un programa político y no como norma, se debía tener mucho criterio jurídico y valentía, para alegar la inconstitucionalidad de una ley o decreto, pues suponía ejercer un juicio confrontación entre normas legales y constitucionales.

1864¹⁸⁷. Nada nuevo se articuló en torno a la responsabilidad disciplinaria o régimen disciplinario de los jueces en las siguientes constituciones de 1880, 1883, 1886. Lo novedoso de la Constitución de 1886 es la función de visitar a los tribunales y juzgados por medio de un magistrado para *“corregir los abusos que se noten en la administración de justicia”*¹⁸⁸.

La visita es una de las figuras más arbitraria contra los jueces. Era un mecanismo de control y supervisión sobre la actividad administrativa y jurisdiccional de los jueces, efectuada cada cierto periodo del año, por un juez o magistrado superior funcionalmente. La finalidad no era mejorar la administración de justicia, sino buscar supuestos abusos del juez inferior para luego aplicarle las sanciones respectivas, sin procedimiento alguno. Al Magistrado visitador, según el art.262 de Ley 1, de La Organización de los Tribunales y Juzgados, le correspondía a estos corregir las faltas *“pudiendo imponer al culpable sin formación de causa cualquiera de las penas de advertencia, reprensión, apercibimiento y multa hasta la cantidad de veinticinco pesos”*¹⁸⁹.

En 1890 hubo una importante reforma en materia procesal penal, pues se aprueba un nuevo Código Procesal Penal denominado Código de Instrucción Criminal. En el título XX denominado de la Responsabilidad de los Funcionarios Judiciales por faltas o delitos cometidos en el ejercicio del cargo y manera de hacerla efectiva, se establecía una competencia sancionadora de manera general concentrada en la Corte Suprema de Justicia y facultaba al Juez de Primera Instancia sancionar al Juez de Paz¹⁹⁰. En el art.393 del Código de Instrucción Criminal definía la responsabilidad del juez como *“la obligación a que la ley sujeta a los funcionarios públicos de responder por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones”*¹⁹¹. Así mismo, según el artículo 395 del referido código decía:

¹⁸⁷ SERRANO ORELLANA, Xenia Gladis, “La Carrera Judicial como instrumento para una mejor administración de Justicia”, *Tesis de grado*, Universidad José Matías Delgado, San Salvador, junio, 1993, p.52.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Así lo planteaba el artículo 262 de Ley 1, de La Organización de los Tribunales y Juzgados, Codificación de Leyes Patrias, Libro Undécimo, Ramo Judicial.

¹⁹⁰ Según el Art. 394 del Código de Instrucción Criminal: *“Para imponer la responsabilidad, son jueces competentes la Corte de Justicia respecto de todos los funcionarios judiciales. Los jueces de Primera Instancia por lo que hace a los jueces de paz, y los jueces de Hacienda respecto a los administradores de rentas y de aguardiente”*. CODIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, emitido el 12 de Marzo de 1880, vigente el 3 de abril de 1882.

¹⁹¹ Art.393 del CODIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, emitido el 12 de Marzo de 1880, vigente el 3 de abril de 1882.

*“la responsabilidad se hace efectiva en las faltas o abusos que no constituyen delito, por medio de las correcciones sin formación de causa...”*¹⁹².

Los problemas para el juez provenientes de las normas antes relacionadas radicaban en dos aspectos: primero, se dejó a la autoridad disciplinante definir a su criterio qué era una falta o un abuso, imponer la sanción sin procedimiento; segundo, la causa para sancionar al juez disciplinariamente tenía su origen en una denuncia o cuando conocieran de los hechos a través de un recurso, por tanto se juzgaba la actividad jurisdiccional. Según el artículo 410 del Código de Instrucción Criminal las sanciones para los jueces eran la multa de cinco a veinticinco pesos, la condena en costas, daños y perjuicios y la reparación de la diligencia a costa del juez infractor, desde luego, sin procedimiento¹⁹³. Algo inadmisibles y violatorio del derecho de defensa era que si la sanción provenía de una infracción penal según el artículo 419 del Código de Instrucción Criminal el juez no tenía derecho a recurrir¹⁹⁴.

A falta de una normativa jurídica sistemática que diera estructura al Poder Judicial, el uno de Abril de 1898 la Asamblea Nacional crea mediante decreto la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esta normativa se estableció un conjunto de disposiciones sobre las funciones y responsabilidades de los Jueces de Primera Instancia y de Paz, las secretarías, empleados y médicos forenses¹⁹⁵. Esta ley orgánica es bastante similar a la Ley 1 de La Organización de los Tribunales y Juzgados de las Leyes Patrias. Se le atribuye a la corte plena, libertad de efectuar traslados forzosos a los jueces de Primera Instancia según la conveniencia de la buena administración de justicia y también la destitución de los Jueces de paz por mala conducta, aunque esta vez ordena que se le brinde audiencia al funcionario sancionado¹⁹⁶. Y desde luego, se continúa con la figura del Magistrado y Juez visitador con las facultades disciplinarias que anteriormente se aludieron.

¹⁹²Artículo 395 del CODIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, emitido el 12 de Marzo de 1880, vigente el 3 de abril de 1882.

¹⁹³En esos términos lo plantea el Art.410 Código de Instrucción Criminal.

¹⁹⁴ La redacción del Art.419 del Código de Instrucción Criminal dice: *“Los recursos de que habla el presente capítulo no tendrán lugar, cuando la responsabilidad haya sido declarada por acusación en el caso de la parte final del artículo 411, ni en los casos que la ley deniegue expresamente”*.

¹⁹⁵AGUILAR AVILES, Gilberto, *op. cit.*, p.152.

¹⁹⁶ Art.30 ordinal 16 de la LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA REPUBLICA DEL EL SALVADOR, decretada por la Asamblea Nacional, el 1 de abril de 1898, publicada en el Diario Oficial de 7, 9 y 10 de Mayo de 1898, Números 108, 109, 110.

En las Constituciones de 1939, no aparece de forma explícita la potestad disciplinaria de Jueces, pero si aparecía una disposición que facultaba a la Corte Suprema de Justicia “*Visitar a los Tribunales y Juzgados, por medio de un Magistrado para corregir los abusos e irregularidades que se noten en la administración de justicia*”¹⁹⁷. En la Constitución de 1945, específicamente en el artículo 97 numeral 13 dice que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia “*Conocer de la responsabilidad de los funcionarios públicos que le corresponde según esta Constitución, por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones*”¹⁹⁸.

Históricamente, de las cuestiones más perversas sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales en El Salvador fueron: primero, la inseguridad jurídica en el ejercicio laboral en que permanecía el juez; ya que, si bien es cierto para sancionarle se le instruía un informativo, pero para evitar eso se utilizaba la figura del traslado con la clara intención de obligarlo a renunciar¹⁹⁹. Segundo, la facultad de la Corte Plena o las Cámaras, que podían en el conocimiento de las causas y recursos apercibir y reprender a los funcionarios que hubieran intervenido en el proceso, conminándolos con multas e imponiéndoles de 5 a 25 colones y condenarlos al pago de costas, daños y perjuicios, sin derecho a audiencia. Esto ocurría usualmente en los recursos de queja o nulidad²⁰⁰. Lo anterior implicaba que había dos modalidades de responsabilidad disciplinaria: la intraprocesal y la extraprocesal. La primera es la sanción vinculada a yerros en un proceso concreto y la segunda por incumplimiento de deberes profesionales desvinculados de un caso concreto. Con la responsabilidad intraprocesal advertida, en ocasión de un recurso de queja o de nulidad, supone algo muy grave para la independencia judicial; ya que se sancionaba al juez por un acto interpretativo y valorativo sobre los hechos y el derecho aplicable, sin derecho de audiencia.

¹⁹⁷GONZALEZ, Luis Armando, *op. cit.*, p.134.

¹⁹⁸*Ibidem*.

¹⁹⁹ Esta es la misma dinámica que se utiliza hoy día para obligar a renunciar al personal del Ministerio Público, principalmente los fiscales auxiliares, quienes son trasladados arbitrariamente lejos de su habitual residencia, cuando existen problemas con las jefaturas.

²⁰⁰PADILLA Y VELASCO, René, *op.cit.*, tomo I, pp. 145-147. Si se revisa el derogado Código de Procedimientos Civiles aparece como mecanismo impugnativo la queja por atentado y por retardación de justicia; donde evidentemente el juez superior funcionalmente enjuiciaba la actividad jurisdiccional tanto en la forma como en el contenido de las resoluciones. Según el artículo 1109 de la normativa antes mencionada y derogada dice: “*si se probare debidamente el atentado, el tribunal, sea cual fuere el estado de la causa, mandara a deshacerlo y reponer las cosas al ser que tenían en que el acto de haberse cometido, condenado en costas, daños y perjuicios al inferior*”.

En la Constitución de 1950, se puede afirmar, que se sientan las bases para la creación de un verdadero régimen disciplinario, ya que de conformidad al artículo 89 numeral 3, se faculta a la Corte Suprema de Justicia conocer la responsabilidad de los funcionarios públicos señalados por la ley²⁰¹. Y el artículo 91 establecía de forma explícita la carrera judicial, en la que se fijaba la imposibilidad de hacer traslados, suspensiones o destituciones sino por causa legal, donde una ley especial regularía esta materia²⁰². Puede decirse que la Constitución de 1950 pone fin, al menos desde el plano normativa, la figura del traslado libre y arbitrario, que impedía a los jueces hacer de la judicatura un proyecto de vida, una actividad que les brindara, estabilidad y seguridad jurídica en el ámbito personal y laboral.

Fue precisamente en 1952, cuando se crea de la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial, donde contenía un conjunto de reglas básicas de contenido material y procesal para sancionar a los funcionarios judiciales por el incumplimiento de sus deberes²⁰³. Ahora, en cuanto a su eficacia esta ley reglamentaria era simplemente una versión de aquello que hay que hacer los cambios para que nada cambie²⁰⁴, porque se articuló una normativa a la vieja usanza donde se sancionaba al juez por vicios vergonzoso y se podía trasladar al juez por conveniencia publica calificada por la Corte Suprema de Justicia²⁰⁵.

²⁰¹ En realidad no dice la modalidad de responsabilidad, pero se debe entender que se refiere a la responsabilidad penal, civil y por supuesto la disciplinaria, que se constituyen como las tres responsabilidades jurídicas exigibles a un juez.

²⁰² GONZALEZ, Luis Armando, *op. cit.*, p.168. Efectivamente, como lo Advirtió Padilla y Velasco, el traslado libre y forzoso impedía que los funcionarios se dedicaran a hacer carrera judicial, pues su cargo estaba supeditado a las contingencias políticas, por lo cual era necesario garantizarle la inamovilidad y que la separación del cargo fuere por motivos de faltas graves o delitos. PADILLA Y VELASCO, René, *op. cit.*, pp.144-145.

²⁰³ LEY REGLAMENTARIA DE LA CARRERA JUDICIAL, decreto 797 del veintidós de septiembre de 1952, vigente el 14 de Octubre de ese mismo año, derogado por el decreto 53 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 14 de diciembre de 1979.

²⁰⁴ Esta es la frase que resume el concepto político denominado “gatopardismo” según el cual en determinados momentos históricos se hace necesario crear una apariencia de cambio revolucionario con el fin último de que la base, el núcleo del sistema, permanezca incólume e inalterado, extraído de la novela el “Gatopardo” del autor italiano Tomasi di Lampeduzca, 1956. Y es que aparentemente la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial representaba un instrumento novedoso y revolucionario para los funcionarios judiciales, porque regulaba aspectos sobre Carrera Judicial y sobre todo lo que nos ocupa el régimen disciplinario; sin embargo, era una ley nueva con arbitrariedades viejas.

²⁰⁵ El art.5 de la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial decía: “*Los funcionarios del orden judicial elegido de conformidad con la constitución política no podrán ser destituidos, suspendidos o trasladados, sino en los casos especialmente previstos por la ley, y con audiencia del funcionario interesado*”. Esta norma sin así expresarlo constituía el principio de legalidad en el régimen disciplinario, pero en los artículos 6, 7,8, 9 y 10 se establecía un conjunto de causales para sancionar al juez marcadamente arbitrario, por ejemplo se podía trasladar al juez por motivos de “conveniencia publica calificada por la Corte Suprema de Justicia” o también “vicios vergonzosos”. LEY REGLAMENTARIA DE LA CARRERA JUDICIAL, decreto 797 del veintidós de septiembre de 1952, derogado por el decreto 53 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 14 de diciembre de 1979.

En el contexto de dictaduras militares y golpes de Estado en El Salvador, los jueces fueron sometidos por ese poder de facto, no había institucionalidad, ni respeto de los derechos humanos; por tanto, no se podía esperar que se respetara la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial. Fue así como en 1979 después de un golpe de Estado, la Junta Revolucionaria de Gobierno asume las facultades de los órganos ejecutivo y legislativo, suprimiendo dicha ley el 14 de diciembre de ese mismo año²⁰⁶. Los fundamentos que aparecen en los considerandos para derogar esa normativa fueron la ineficacia práctica de esa Ley. Y se dispuso en los artículos 2 y 3 que mientras no se aprobara una Ley de la Carrera Judicial, los magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz de toda la República en el actual ejercicio del cargo, podrían ser removidos, suspendidos, trasladados por razones de conveniencia pública calificada por la Junta Revolucionaria de Gobierno o la Corte Suprema de Justicia en su caso²⁰⁷. La derogatoria de la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial por parte de los golpistas, no se puede decir que fue un golpe a la institucionalidad; porque en ese momento coyuntural y desde antes había una ruptura a las reglas democráticas, donde el papel del juez era dejar hacer pasar y no de sujeto protector de los Derechos Fundamentales.

La Constitución de 1983 estableció la carrera judicial para los jueces y magistrados de Cámara de Segunda Instancia, fijando la facultad sancionadora de estos a la Corte Suprema de Justicia y una reserva de ley en materia sancionadora²⁰⁸. Finalmente, en 1990 se crea una normativa denominada Ley de la Carrera Judicial²⁰⁹ actualmente vigente, con un régimen disciplinario bastante defectuoso en su estructura, sin embargo representa un intento inmejorable por fijar las condiciones jurídicas, materiales y procesales para hacer responsable al juez ante los deberes profesionales.

²⁰⁶ Decreto Ejecutivo Número 53, de la Junta Revolucionaria de Gobierno de El Salvador, de fecha 14 de diciembre de 1979. Tradicionalmente los golpistas únicamente asumían las funciones legislativas y ejecutivas, porque los poderes judiciales eran políticamente débiles a diferencia de los otros dos órganos de Estado. Así entonces, únicamente se sustituía a algunos magistrados de las Cortes Supremas de Justicia que no les generaran confianza, y para el resto de jueces no había mayor problema seguían funcionando normalmente, aunque bajo el control de la nueva Corte Suprema de Justicia.

²⁰⁷ SERRANO ORELLANA, Xenia Gladis, *op. cit.*, p. 60.

²⁰⁸ El Art. 186 Cn. “*Se establece la Carrera Judicial(...) La ley regulará los requisitos y la forma de ingresos a la carrera judicial, las promociones, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en ella y las demás cuestiones inherentes a dicha carrera*”. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE ELSALVADOR, Decreto N.38, Diario Oficial 234, tomo 281, 16 de Diciembre 1983.

²⁰⁹ LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

En El Salvador, la Ley de la Carrera Judicial es el único instrumento que regula el régimen disciplinario para los jueces, con deficiencias estructurales desde la tipificación de las infracciones, hasta el procedimiento. Con todo, resulta bastante meritorio la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, donde se destacan tres aspectos valiosos para el régimen disciplinario: el primero, la proscripción de traslados forzosos, discriminatorios o por motivaciones políticas²¹⁰; segundo, la inconstitucionalidad de sanciones disciplinarias intraprocesales impuestas por los tribunales superiores en grado, conocidas por vía impugnativa²¹¹; y tercero, la limitación al Consejo Nacional de la Judicatura para investigar faltas disciplinarias o evaluar el contenido de las decisiones, pues con ello se vulnera la independencia judicial²¹².

7. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

El artículo 14 de la Constitución fundamenta jurídicamente el *iuspuniendi* del Estado, facultando la imposición de penas exclusivamente al órgano judicial, pero atribuye a la autoridad administrativa sancionar mediante resolución o sentencia, ciertas contravenciones a leyes de naturaleza administrativa. Así entonces, la aplicación del *Derecho Penal* es monopolio del órgano judicial y la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador a las autoridades administrativas. Ahora bien, este último a su vez se desdobra en Derecho Sancionador *Ad extra* y *Ad intra*²¹³, es decir, en ordenamientos jurídicos

²¹⁰ Respecto al traslado, la Sala de lo Constitucional de la CSJ, en la sentencia 5-99 del 20 de Julio de 1999 sostiene que el traslado de un funcionario es constitucional siempre y cuando se haga una justificación razonada de dicho traslado, esto es la motivación del acto administrativo. Es decir, no existe una prohibición absoluta sobre el traslado de los funcionarios judiciales, en virtud del principio de inamovilidad judicial del artículo 4 y 6 de la Ley de la Carrera Judicial. Según el artículo 6 literal f) de esta ley, la CSJ., puede ordenar traslados por razones justificadas de conveniencia del servicio. La CSJ deberá a partir de la situación factual concretar el término conveniencia del servicio. El último caso conocido fue el traslado forzoso de la juez de San Lorenzo, Ahuachapán hacia el municipio de Poloros, La Unión.

²¹¹ La Sala de lo Constitucional sostiene que las revocaciones efectuada por los tribunales superiores en grado, únicamente implica una diferencia de criterio interpretativo y no falta de merito o aptitud (idoneidad), por tanto, el CNJ no puede tomar criterios para evaluar las amonestaciones, revocaciones y llamadas de atención. La Sala deja bien establecido que las sanciones disciplinarias intraprocesales son inconstitucionales.

²¹² SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Inconstitucionalidad número 5-99, del día 20 de Julio de 1999.

²¹³ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia número 49-F-2000, del 5 de mayo de 2003. En lo pertinente la sentencia dice: “*En el Derecho Administrativo sancionador, ha de diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen ad intra de la Administración, y aquellas que tengan un destinatario externo. Estas últimas persiguen un interés social y operan en el común de administrados, las primeras en cambio, atañen a la potestad disciplinaria que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados a su organización. Tales sanciones buscan mantener su disciplina interna, para lo cual se ha dotado a la Administración de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones vinculadas normalmente al régimen funcional al que pertenecen*”. Para distinguir la sanción administrativa de otras figuras afines, será fundamental el elemento teleológico. FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, *op. cit.*, p. 27.

destinados a proteger intereses de la colectividad y ordenamientos jurídicos a proteger intereses al interior de la estructura del Estado denominado derecho disciplinario, en el cual se inserta el régimen disciplinario de los jueces y magistrados salvadoreños. Basado en esta disposición normativa se construyen estructuras normativas de derecho disciplinario de carácter general o especial, para un sector de sujetos que prestan sus servicios al Estado, en la que desde luego, están los jueces.

El artículo 186 inciso 6 de la Constitución fundamenta de forma más explícita el régimen disciplinario de los jueces pues dice: “*La ley regulará los requisitos y la forma de ingresos a la carrera judicial, las promociones, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en ella y las demás cuestiones inherentes a dicha carrera*”²¹⁴. Del contenido de esta disposición se puede inferir tres cosas: la primera, la vigencia del principio de reserva de ley de infracciones y sanciones; la segunda, que el concepto miembros de la Carrera Judicial no es un concepto dedicado exclusivamente para los jueces y magistrados, sino que la ley definirá quienes forman parte de la Carrera Judicial, pero que el concepto funcionario si es exclusivo de jueces²¹⁵. Y la tercera, la Constitución por su naturaleza no desarrolla esta materia sino que hay un mandato implícito al legislador para desarrollarla.

En coherencia con esa disposición constitucional antes relacionada se crea la Ley de la Carrera Judicial²¹⁶, con la finalidad según el art.1 de “*organizar la Carrera Judicial, normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales, sus derechos, deberes, etc. y asimismo, las sanciones disciplinarias*”²¹⁷. Resulta evidente, que esta ley es de naturaleza especial y que su contenido no se limita a normar al régimen disciplinario de los sujetos incorporados a la Carrera Judicial, sino que este es un componente inserto dentro de la misma normativa. Así pues, el régimen disciplinario tiene un anclaje constitucional en el artículo 186 y que la normativa que lo desarrolla es la Ley de la Carrera Judicial.

²¹⁴Ver artículo 186 inciso 6 Cn. El contenido de la Ley de la Carrera Judicial es amplio y el régimen disciplinario es una parte.

²¹⁵ El art.83 de la LCJ, incorpora a los Secretarios de Juzgados, Oficiales mayores de Cámara y Salas, para constituirse en un personal sin competencia jurisdiccional.

²¹⁶ LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

²¹⁷Artículo 1 de la LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

El modelo de control disciplinario en El Salvador es intraorgánico, ya que la facultad sancionadora es atribuida a un órgano interno del órgano judicial, *“en la que confluyen en un mismo orden la función jurisdiccional y la potestad disciplinaria”*²¹⁸. La CSJ es el tribunal exclusivo para sancionar los jueces y magistrados de cámara, así lo dispone, el art.182 número 9 de la Constitución. Así mismo, el artículo 6 en relación al 57 de la LCJ le concede explícitamente esta atribución²¹⁹.

La Corte Suprema de Justicia cuando se trata de sancionar jueces se constituye en un verdadero tribunal de naturaleza administrativo sancionador, porque además de funciones jurisdiccionales posee esa competencia. Así mismo, el acto que da lugar a la sanción se hace a través de una resolución, que en puridad representa un acto administrativo entendido este como *“acto jurídico, de voluntad o juicio; carácter unilateral; procedente de la administración pública, que dispone de presunción de validez y fuerza para obligar; en la que se ejercita la potestad administrativa”*²²⁰.

El Constituyente lo tuvo bien claro en este aspecto, cuando instituyó el principio de reserva de ley sobre qué entidad debía sancionar disciplinariamente los jueces, no permitió que el órgano ejecutivo o legislativo impusiere las sanciones disciplinarias, para evitar cualquier injerencia externa irrazonable que perturbe la actividad jurisdiccional de los jueces. Pero además, para mantener el equilibrio de poderes, colocó un valladar auto protector del órgano judicial, como es la iniciativa de ley en materias relacionadas al órgano judicial, art.133 N°12 Cn.²²¹. Ese valladar auto protector del órgano judicial, impide que en determinados momentos coyunturales y animados por el populismo punitivo, la Asamblea Legislativa

²¹⁸ DE GASPERI, Luis, “La independencia interna del Juez paraguayo, aspectos estructurales e ideológicos”, en AA.VV., *Revista Jurídica Unida*, febrero 2005, p.26.

²¹⁹Según el art. 57 de la LCJ.- *“El tribunal o funcionario competente para imponer cualesquiera de las sanciones de que trata el inciso segundo del Art. 49, será el mismo que tenga la facultad de nombrar al miembro de la Carrera señalado como infractor”*.

²²⁰SENTENCIA DE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva número 319-C-2003, de fecha 27 de Febrero de 2006, en *Líneas y criterios jurisprudenciales, sala de lo contencioso administrativo*, Celia Majano, Compiladora, año 2006, p. 1.

²²¹Según el Art. 133, Cn. Señala que el Órgano Judicial posee iniciativa de ley en tres componentes: Materias relativas al Órgano Judicial, al notariado y la abogacía y finalmente la jurisdicción y competencia de los tribunales. La sala de lo Constitucional en la sentencia 5-99 entiende que la iniciativa es excepcional y solo para aspectos orgánicos. La finalidad de esa iniciativa de ley es asegurar la independencia judicial, desde luego que, bajo esa perspectiva el régimen disciplinario y todo el estatuto judicial cualquier creación normativa o reforma, la iniciativa le Corresponde a la CSJ como órgano fundamental de Estado. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de inconstitucionalidad número 5-99, de fecha veinte de julio de 1999, considerando VIII, párrafos 3, 4 y 5.

pueda emitir un régimen disciplinario de corte draconiano o intimidatorio para someter a los jueces y magistrados hacia determinada agenda política.

Una de las dudas más inquietantes en términos jurídicos es saber si la CSJ posee competencia sancionadora disciplinaria sobre los magistrados de la misma Corte Suprema. Según el artículo 86 de la Constitución los magistrados pueden ser destituidos por la Asamblea legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Esta disposición hace referencia clara a la destitución de los magistrados, pero no alude a otras sanciones propias del régimen disciplinario como la suspensión, la multa y el apercibimiento. Las causas para la destitución únicamente dice que son específicas sin mencionar si se trata de delitos²²² o infracciones por violación a los deberes funcionales, ni señala procedimiento alguno; luego remite a la ley secundaria el desarrollo de las causas de destitución de los Magistrados. Del contexto de la disposición se infiere que sería una ley el instrumento jurídico que desarrollaría las causales de destitución, que lógicamente debería ser la LCJ, por ser una normativa especial propia del estatuto judicial; sin embargo, al analizar los alcances de la LCJ se puede constatar que la aplicación para los magistrados de Corte es para otros efectos como prestaciones sociales, no así para el régimen disciplinario.

Cuando se analiza la LCJ, artículo 2 inciso segundo dice: *“A los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se les aplicará esta ley, durante el período para el que han sido electos”*²²³. Para determinar los alcances de esta norma se acude al conjunto de competencias de la CSJ, previstas en el artículo 6 de la LCJ donde dice que corresponde a la Administración de la Carrera Judicial: *“a) Nombrar a los Magistrados y Jueces, de las ternas que le proponga el Consejo Nacional de la Judicatura, a los Médicos Forenses y a los funcionarios y empleados de las dependencias de la misma; removerlos, conocer de sus renunciaciones y concederles licencia; b) Conceder ascensos, promociones y permutas, al personal referido en la letra anterior e imponer al mismo, las sanciones de suspensión y amonestación conforme la ley”*²²⁴. De estas atribuciones legales y de las restantes en todo el ordenamiento jurídico, no se puede

²²²Evidentemente que, si se trata de la comisión de un hecho delictivo por parte de algún magistrado se requiere como presupuesto someterlo a un antejuicio, es decir un procedimiento especial destinado a eliminar provisionalmente el fuero Constitucional, a efecto que la Fiscalía pueda iniciar la acción penal.

²²³Art.2 de la LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

²²⁴El artículo 6 de la LCJ., determina los alcances de la facultad sancionadora de la Corte Suprema de Justicia, en la que únicamente se extiende a jueces y hasta magistrados de Cámaras de Segunda Instancia. No se reparó en el

inferir que incluya a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia como sujetos de la actividad disciplinaria. Este evidente vacío jurídico, deja al magistrado de Corte en una condición de impunidad del cual no gozan los demás funcionarios judiciales.

Por razones estrictamente jurídicas, fundamentalmente el principio de legalidad se debe entender que, si los magistrados de la cúpula del Órgano Judicial carecen de un tribunal disciplinario, significa que no se les puede sancionar disciplinariamente, porque no existe un tribunal sancionador predeterminado por ley. Prácticamente fueron excluidos de este régimen punitivo, muy a pesar que el cumplimiento de los deberes funcionales es una exigencia para todos los funcionarios judiciales, pues cuando un juez o magistrado toma posesión del cargo promete *“el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”*²²⁵.

Este vacío jurídico sobre la competencia disciplinaria de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia debe corregirse a través de una reforma legal, que desarrolle el artículo 186 de la Constitución sobre las causales no solo de destitución, sino otras sanciones como las suspensiones a través de un procedimiento con las reglas de un debido proceso. La competencia sancionadora sería conveniente que las causales de destitución y suspensión se conocieran en la Asamblea legislativa, porque es el órgano de Estado quien los nombró, pero las sanciones menos graves, que no impliquen remoción o suspensión deberían resolverse internamente en la CSJ²²⁶. Lo fundamental en todo caso, es evitar zonas de impunidad para determinados funcionarios judiciales sin ninguna justificación razonable. Esta impunidad no es responsabilidad de los Magistrados de la Corte sino de la asamblea legislativa, porque el artículo 186 de la Constitución implícitamente ordena al legislador establecer mediante ley las causales para sancionar a magistrados, sin embargo desde 1983, año en que entró en vigencia la Constitución, no

tema que los deberes funcionales también pueden ser incumplidos por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En la mayoría de países del mundo los magistrados de las Cortes Supremas de Justicia poseen un régimen disciplinario, en algunos se les hace efectiva a través de juicio político como Chile, Estados Unidos de América. En otros países se hace efectiva a través de un procedimiento disciplinario ante el órgano nominativo, es decir, las Asambleas Legislativas o parlamento, como sucede en Costa Rica y Colombia; aunque en el caso de Costa Rica la competencia sancionadora está distribuida entre la misma corte y la Asamblea Legislativa.

²²⁵ Así lo dice el artículo 235 de la Constitución de la República.

²²⁶ En Costa Rica la Corte Suprema de Justicia, puede suspender hasta por dos meses a los magistrados de la misma Corte por el incumplimiento de deberes profesiones. RICO, José María, *op. cit.*, p.140. Asimismo, véase *infra capítulo IV*.

se ha creado ninguna ley al respecto, por lo que se está ante un problema de inconstitucionalidad por omisión²²⁷.

La experiencia colombiana debería de ser un referente para El Salvador, ya que en este país sudamericano hay dos competencias disciplinarias basadas en el cargo que ostenta el funcionario. Así entonces, para los jueces ordinarios, el tribunal sancionador es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo de la Magistratura y para funcionarios Magistrados de la Corte Constitucional y Corte Suprema de justicia, únicamente pueden ser sancionados disciplinariamente por el senado mediante un procedimiento²²⁸.

7.1 RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El Estado para cumplir sus fines, le interesa gestionar una eficiente prestación del servicio de administración de justicia, de no ser así la sociedad sería caótica²²⁹, porque en la medida que el Estado pierde capacidad para solucionar los conflictos interpersonales emergen actos de violencia social y grupos de facto se apoderan del vacío de poder dejado por el Estado. Ahora bien, para cumplir los fines se debe poner orden y disciplina en la estructura burocrática, pero ese orden y disciplina debe sujetarse

²²⁷ FERNANDEZ SEGADO sostiene que una inconstitucionalidad por omisión legislativa requiera cuatro presupuestos. El primero, es el incumplimiento de un deber constitucional de legislar, por tanto, la comisión legislativa como concepto jurídicamente relevante no es un simple no hacer, ni se puede confundir con la mera inercia del órgano legislativo. El segundo es el transcurso de un período de tiempo razonable. El tercer es el efecto objetivo de violación de la Constitución, en consecuencia la comisión legislativa, aun siendo un comportamiento pasivo, está lejos de ser neutro en sus consecuencias, propiciando efectos de dispar naturaleza que tienen como común denominador la violación objetiva de la Norma suprema. Cuarto y finalmente, la intencionalidad de la inactividad del legislador, lejos de poder considerarse un presupuesto de la omisión inconstitucional, es por entero intrascendente a los efectos que nos ocupan. FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas consideraciones dogmáticas*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Vol. 7, Santiago de Chile, 2009, pp.34-36.

²²⁸ VALDEZ PALACIOS, Luz Elena, CARCAMO CALDERON, Aristocles y Otros, *El principio de proporcionalidad en el ámbito de las sanciones disciplinarias en Colombia*, en Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II, Imprenta Nacional de Colombia, 2007, pp.1005-107.

²²⁹ En una sociedad carente de prestación de servicios públicos esenciales se asemeja a la noción de un Estado fallido, no tanto por la incapacidad para imponer la fuerza, sino por la imposibilidad de cumplir los fines. La revista norteamericana *Foreign Policy* es la encargada de publicar la lista de la *Fundfor Peace* en donde se ordena a los países basándose en doce factores determinantes como la presión demográfica creciente, movimientos masivos de refugiados y desplazados internos; descontento grupal y búsqueda de venganza huida crónica y constante de población; desarrollo desigual entre grupos; crisis económica aguda o grave; criminalización y deslegitimación del Estado; deterioro progresivo de los servicios públicos; violación extendida de los Derechos Humanos; aparato de seguridad que supone un Estado dentro del Estado; ascenso de elites fraccionalizadas e intervención de otros Estados o factores externos. RUIZ MEDRANO, Francisco Salvador, de los Estados Fallidos, en AA.VV., *Revista Boliviana de Derecho*, N° 11, enero 2011, p.97.

al rigor del contenido esencial sobre derechos humanos²³⁰. En consecuencia, es legítimo que los Estados tomen medidas para gestionar una eficaz administración de justicia, entre estas, sancionar a las personas encargadas del servicio cuando se aparten dolosa o negligentemente de sus deberes.

Desde luego, que en el marco de restricción de derechos fundamentales, los instrumentos internacionales fijan ciertos límites, no solo cuando se trata de *Derecho Penal*, sino todo derecho sancionador como en el caso del régimen disciplinario de los jueces, donde si bien la sanción en ningún momento implica restricción a la libertad ambulatoria, pero afecta la esfera jurídica de otros derechos como el patrimonio del sancionado cuando es una multa, derecho al honor y a su propia imagen, entre otros. Los Tratados Internacionales a esos límites del derecho sancionador, usualmente se refieren como garantías judiciales; sin embargo, la noción de garantías judiciales su alcance no se restringe a procesos de naturaleza jurisdiccional, sino a cualquier afectación en la esfera jurídica de la persona, entre ellos, los procesos de naturaleza administrativa. De hecho, como se verá más adelante algunos tratados son más explícitos sobre el campo de aplicación como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos²³¹.

Según el artículo 8 número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos *“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”*²³². De la redacción anterior, se puede afirmar que no se requiere mayor esfuerzo hermenéutico para concluir que la protección jurídica sobre los derechos de las personas, es exigible al Estado en cualquier normativa o área del derecho; dentro de las cuales obviamente, también incluye normativa de carácter disciplinaria contra los jueces. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sienta precedente y deja establecido que la destitución de cualquier funcionario judicial no puede ser de forma arbitraria, sin el respeto de los

²³⁰ Cuando se habla de contenido esencial de Derechos Humanos se expresa en los límites de los Estados, límites determinados por ciertos valores infranqueables como la libertad, la dignidad, igualdad.

²³¹ CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, aprobada el 1969, ratificada por El Salvador, por D.L.319, 30 de marzo de 1995, publicado en El Diario Oficial N.82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

²³² Ver artículo ocho, número uno de la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, aprobada el 1969, ratificada por El Salvador, por D.L.319, 30 de marzo de 1995, publicado en El Diario Oficial N.82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

Derechos Humanos. Resulta que el Estado de Venezuela destituyó como consecuencia de una sanción disciplinaria a tres jueces, supuestamente por incurrir en error judicial inexcusable en una decisión judicial; este organismo regional consideró que se vulneró derechos consagrados en la Convención como: los derechos a un tribunal independiente e imparcial, el derecho a ser oídos, y el deber de motivación de la decisión de destitución²³³.

Así mismo, el artículo 14 y siguientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé un conjunto de derechos y garantías exigibles al Estado como límites en las actuaciones judiciales, que en el marco del respeto a los Derechos de la persona son expandibles no solo al *Derecho Penal*, sino al derecho sancionador²³⁴. Así pues, el contenido del Régimen disciplinario judicial en El Salvador tiene un fundamento normativo internacional, pues los Tratados internacionales de conformidad al artículo 144 de la Constitución son leyes de la República y si bien es cierto que regula garantías de orden jurisdiccional pero son trasladables con las matizaciones al régimen disciplinario.

7.2 PROYECCION DE LAS NORMAS DE SOFTLAW EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

Hoy día es de reconocer que existen normas denominadas *de softlaw*²³⁵, que si bien no han sido introducidas a los Estados por los mecanismos formales, pero tienen un peso en los ámbitos

²³³ SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, del 5 de Agosto de 2008, caso APITZ BARBERA y Otros Vs. Venezuela. Del contexto de las argumentaciones presentadas por la partes afectadas se puede percibir que el motivo para detituirles es claramente político, pues se estaba en una coyuntura política delicada; pues el PSUV (Partido Socialista Unido de Venezuela) al mando de su caudillo Hugo Rafael Chávez Frías, había iniciado un proceso transformador en todas las instituciones del Estado, entre ellas, el poder judicial y claramente estos jueces no se identificaban con el nuevo modelo de Estado implementado, que irrumpía con una tradicional corruptela de poder judicial dominada historicamente por los partidos políticos Acción Democrática y el COPEI.

²³⁴ Comprende básicamente principios y garantías de orden procesal como presunción de inocencia, defensa, proceso sin dilaciones indebidas, audiencia, entre otras. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, aprobado el 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Salvador, por D.L. N. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en El Diario Oficial, Tomo N.218, de fecha 23 de noviembre de 1979.

²³⁵ El termino *softlaw* presenta una serie de posibles significados, pero son tres los relevantes: “1) *El SoftLaw es no vinculante. El autor utiliza el término en ingles notbinding para especificar la no vinculación de los instrumentos a los que se llame Softlaw.* 2) *El SoftLaw consiste en normas generales o principios, pero no en reglas.* 3) *El SoftLaw es la ley que no es aplicable a través de una resolución vinculante de controversias. Respecto al primer significado relevante, el autor opina que “cuando es usado en este sentido, el Softlaw puede ser contrastado con el llamado HardLaw, el cual es vinculante. Los tratados son, por definición, siempre del tipo HardLaw porque son siempre vinculantes”. Para el segundo significado, Boyle explica que el SoftLaw se puede contrastar con las reglas, que envuelven clara y razonablemente obligaciones específicas que son en este sentido de HardLaw, y las normas o principios, que son más abiertas o generales en su contenido y significado pudiendo verse como más suaves (SoftLaw). Y respecto al tercer significado, para Boyle es el carácter de la resolución de controversias lo*

interpretativos y aplicativos en la actividad disciplinaria del juez, por ejemplo El Estatuto del Juez Iberoamericano artículo veinte señala que, *“la responsabilidad disciplinaria de los jueces será competencia de los órganos del Poder Judicial legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan”*²³⁶. En realidad no necesariamente debe ser el poder u Órgano Judicial quien deba sancionar a los funcionarios judiciales, ya que pueden existir instituciones autónomas que cumplan esa función como los Consejos de la Judicatura.

La nueva tendencia es excluir a las cúpulas del órgano judicial de la competencia disciplinaria; al margen de ello, lo destacable de la disposición antes relacionada es la necesaria exigencia de procedimiento junto con un tribunal sancionador pre constituido por ley, para la aplicación de sanciones disciplinarias contra jueces. Otras normas de *softlaw* que fundamentan el régimen disciplinario son los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia Judicial de la Judicatura²³⁷ y el Estatuto Universal del Juez²³⁸. Todos ellos intentan salvaguardar al juez de cualquier ejercicio disciplinario arbitrario, como garantía de protección de la actividad jurisdiccional y por ende del usuario.

El régimen disciplinario judicial por estar vinculado a la independencia de los jueces es un tema de preocupación para la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Por tanto, en el contexto

que determina si estamos frente a un Soft o un HardLaw. COLIN VILLAVICENCIO, Luis Guillermo, *El SoftLaw, ¿una fuente formal más del Derecho Internacional?*, disponible en <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030330120008.html#fn1>, consultado el día dos de abril de 2012.

²³⁶ La VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, aprobó y promulgó el Estatuto del Juez Iberoamericano. Ahora bien, no necesariamente debe ser el Poder u Órgano Judicial, ya que pueden existir instituciones autónomas que cumplan esa función como los Consejos de la Judicatura.

²³⁷ Estos principios fueron adoptados por el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de la delincuencia en Milán, Agosto de 1985. En los artículos 17, 18 y 19, prevé el contenido del régimen disciplinario. El art.17 dice: *“Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la acusación será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario”*. Art.18 *“los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones”*. Art.19 *“Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial”*.

²³⁸ Según el artículo 8 del ESTATUTO UNIVERSAL DEL JUEZ, todo funcionario judicial no puede ser desplazado, suspendido y destituido de sus funciones más que en los casos previstos por la ley, con respeto del procedimiento disciplinario. ESTATUTO UNIVERSAL DEL JUEZ, aprobado por la Asociación Internacional de Jueces, el 17 de Noviembre de 1999.

de las observaciones finales en algunos países, ha confirmado la normativa internacional en lo relativo a la prohibición de destituir o sancionar jueces con base a fundamentos que son su mala conducta o la incapacidad para continuar en el cargo y los requisitos de un procedimiento justo²³⁹. Existen casos grotescos documentados por el Comité de Derechos Humanos, donde se manipula la disciplina del juez para convertirlos no en servidores de la Constitución y la ley sino como servidores de los gobernantes de turno, por ejemplo en República Democrática del Congo, en 2003 se despidió a varios jueces mediante un decreto presidencial, por “*inmorales, corruptos y desertores*”²⁴⁰. Claro está, que el Comité de Derechos Humanos concluye que esa modalidad de sanción de jueces o de control es contraria al art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque vulneraba derechos tan elementales como de audiencia y defensa²⁴¹.

Finalmente para concluir, se puede decir que la normativa de *softlaw*, jurídicamente son una especie de directrices o estándares que deben tomar en cuenta los países para la elaboración y aplicación del régimen disciplinario, porque las autoridades firmantes son representantes del Estado, quienes han asumido el compromiso de cumplir con dichos estándares, son básicamente obligaciones morales para los Estados, en caso de incumplimiento los Estados pierden credibilidad ante la comunidad Internacional. Además, se deben tomar en cuenta porque en foros internacionales donde surgen las normas de *softlaw* son el resultado de un debate bastante reflexivo desde la perspectiva jurídica, académica y política sobre como el Estado debe enfrentar y orientar la política punitiva o sancionatoria contra los funcionarios judiciales, equilibrando responsabilidad con independencia judicial.

8. PRINCIPIOS MATERIALES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Cuando se elude a la categoría de principios, la formulación que se adopte es de unas normas supremas en el sentido de una estructura normativa sistemática, de máxima jerarquía, que por su prelación le proporciona coherencia a todo el corpus normativo²⁴². Así pues, aunque el régimen disciplinario previsto

²³⁹ COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Principios Internacionales Sobre la independencia y Responsabilidad de los Jueces, Abogados y Fiscales*, Ginebra Suiza, 2007, p.82.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, *Limites Constitucionales al derecho penal*, Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p.3.

en la Ley de la Carrera Judicial no establezca de forma explícita los principios, no se puede pensar ingenuamente que esa normativa carece de axiomas orientativos del orden jurídico.

Los principios permiten orientar y encauzar el derecho represivo por senderos de justicia y seguridad jurídica; posibilitando, además a un nutrido cuerpo doctrinal llevar este sistema de conocimiento al elevado grado de racionalización y sistematización teórica y práctica, con el cual cuenta en la actualidad²⁴³. Resulta innegable que el derecho disciplinario forma parte en términos generales del derecho represivo del Estado, en consecuencia, es indispensable la existencia de principios para encausar esa forma de *iuspuniendi*. La jurisprudencia colombiana le atribuye a los principios constitucionales en todo sistema normativo tres funciones: “(i) *Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico* (ii) *actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho*”²⁴⁴.

En el marco del derecho administrativo sancionador en general, del que participa el régimen disciplinario judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia retoman los principios teorizados por el *Derecho Penal*, aunque se reconoce las dificultades técnicas para hacer esa transposición, por la falta de desarrollo teórico del derecho administrativo sancionador. La jurisprudencia salvadoreña justifica la presencia de los

²⁴³ VELASQUEZ, Fernando, *Derecho Penal, Parte General*, Temis, Bogotá, citado por SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, *op. cit.*, p.3.

²⁴⁴ SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, número C-818-05, de fecha nueve de Agosto de 2005. En lo pertinente dice así: “*Se reconoce a los principios como fundamento, en la medida en que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el derecho, como ocurre, por ejemplo, con los contratos, el matrimonio, la responsabilidad o el ejercicio del poder público en sus distintas expresiones. De donde resulta que, en cumplimiento de esta función, los principios se convierten en el punto cardinal que sirve de orientación para la aplicación de las innumerables reglas jurídicas que se apoyan sobre unos mismos valores que las explican, justifican y las dotan de sentido. En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, esta Corporación ha dicho que los principios se convierten en guías hermenéuticas para descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior, incluyendo dentro de las mismas a los principios de naturaleza constitucional. Los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social. El ordenamiento jurídico crea así un mecanismo que le permite a todos los operadores y, en especial, a los jueces, resolver los problemas que escapan a la previsión humana en el momento de expedir los correspondientes estatutos normativos dirigidos a reglar su comportamiento, o que se presentan como nuevos, en atención al desarrollo progresivo de la sociedad y a la exigencia de darle una respuesta jurídica a las múltiples necesidades que en esta se presentan*”.

principios penales en los ámbitos del derecho administrativo sancionador, al entender y adherirse a la tesis dominante hoy día, de la unidad del *iuspuniendi*²⁴⁵, al reconocer que dicha unidad es la consecuencia del fracaso de la dogmática penal a la hora de encontrar criterios sólidos que permitan el deslinde entre delito e infracción administrativa²⁴⁶. NIETO GARCIA con mucho sentido común, advierte problemas técnicos o teóricos al efectuar el trasvase del *Derecho Penal* al administrativo sancionador, dichos problemas radican en determinar “*qué principios van a ser aplicados y sobre todo hasta que punto van a serlo*”²⁴⁷, aunque tanto este autor como GARCIA DE ENTERRIA²⁴⁸ admiten la aplicación de los principios penales con las debidas matizaciones.

Así pues, ante la ausencia de forma explícita de los principios en la normativa disciplinaria de los jueces, habrá que recurrir obligadamente a los principios anclados en la constitución como son los principios de legalidad, art.15, culpabilidad, art.12, proporcionalidad, 246, *ne bis in idem*, art.11, entre otros; pero también resulta imperativo que mediante el acto aplicativo se les de contenido en el ámbito sancionador de los jueces y magistrados. Negar que existan principios que orientan el régimen disciplinario de los jueces invocando vacío legal es desconocer la Constitución como fuente de legitimación de todo el ordenamiento jurídico²⁴⁹.

8.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad sancionadora e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que

²⁴⁵SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de Inconstitucionalidad, número 40-2000, de fecha 24 de junio de 2003, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Mauricio Haim Luna, Compilador, año 2003, p.181. La Sala dice: “*la potestad punitiva de la administración, junto con la potestad penal de los tribunales, forma parte del genérico iuspuniendi del Estado. En otras palabras, el iuspuniendi superior del Estado que es único, se manifiesta de dos formas concretas y distintas: ilícitos penales-delitos y faltas-y los ilícitos administrativos o contravenciones*”.

²⁴⁶SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOS ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 313-2006, de fecha 4 de Octubre de 2010.

²⁴⁷NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3ª ed., ampliada, Tecnos, Madrid, 2002, p.167.

²⁴⁸GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p.174.

²⁴⁹ El principio de Supremacía Constitucional establece que “la Constitución ocupa la cima del orden jurídico del Estado. Es la Ley suprema, a ella se encuentran subordinadas todas las demás normas jurídicas”. BERTRAND GALINDO, Francisco Y Otros, *Manual de derecho Constitucional*, Tomo I, 1ª ed., Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, p.134.

genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga punitivamente más allá de lo que permite la ley²⁵⁰.

En el marco del Derecho Administrativo Sancionador al que se adscribe, sin duda, el régimen disciplinario de los jueces en El Salvador; el principio de legalidad desarrolla dos vertientes: la primera de alcance material y absoluto, que se refiere a la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes; y la otra, de carácter formal, que mira al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones²⁵¹. Así entonces, la primera vertiente se refiere a la estructura de la norma sancionadora y la segunda la incorporación de aquella en rango de ley. Este axioma de rango constitucional, art.15 Cn, la Sala de lo Constitucional le define como una categoría que rige la actividad estatal, siendo que este principio no hace referencia solo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que corresponde desde luego, la Constitución²⁵².

Para MUÑOZ CONDE este principio debe tener como presupuestos: 1) Reserva de ley, exigencia de ley orgánica; 2) Principio de taxatividad y seguridad jurídica (lex escrita); 3. Prohibición de retroactividad (ley previa); 4) Prohibición de la analogía; 5) *no bis in ídem*²⁵³. Este principio evita que se pueda aplicar una política disciplinaria judicial de contenido pragmático contra los jueces, ante presiones mediáticas que hoy día exigen una depuración judicial²⁵⁴ en las que sacrifique las garantías mínimas de los funcionarios

²⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p.105. Afirma este autor que el principio de Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. El principio de legalidad se expresa en su aspecto formal con el aforismo *nullun crimen, nullapoena sine lege*, procedente, pese a su formulación latina, de Feuerbach, quien vino a reflejar y precisar una de las conquistas centrales de la Revolución Francesa. En igual sentido, estima que el principio de legalidad es un principio de consagración constitucional y una de las conquistas del Estado moderno, la legalidad irradia todo los ordenamientos jurídicos y su rigurosidad es más latente en aquellos cuyo contenido de las normas eventualmente afecten derechos fundamentales.

²⁵¹ GONZALEZ GOMEZ, María de los Ángeles, “La potestad disciplinaria de la administración en la aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil: L.O.11/1991, del 17 de Junio”, *Tesis doctoral*, Universidad Complutense de Madrid, 2006, p.87.

²⁵² SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Amparo, número 28-2005, del día tres de Febrero de 2006, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Constitucional*, Yasmin Ester Ávila, Compiladora, año 2006, pp.116-117.

²⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte General, ob. cit.*, p.105.

²⁵⁴ De hecho el acuerdo que crea el departamento de investigación judicial en sus considerandos, señala que uno de los propósitos es la agilización de la depuración judicial. Y es que depuración judicial no es un término jurídico, sino de carácter sociológico. Ahora bien, Depurar jueces sin las debidas garantías representa una consagración de un régimen totalitario, como sucedió en España después de la derrota de los Republicanos, el régimen de Franco poco a poco fue sustituyendo jueces en función de su afinidad ideológica.

en función de proteger a la sociedad de la delincuencia. Asimismo, se constituirá como una salvaguarda de la seguridad jurídica de todos los jueces al permitir “*conocer de manera anticipada las conductas que son reprochables y las sanciones que son aplicables, no siendo posible a partir de este principio, adelantar una investigación y menos aun imponer una sanción, si el precepto y su correspondiente consecuencia jurídica no se encuentran previamente definido por la ley*”²⁵⁵.

En suma, el principio de legalidad del régimen disciplinario de los jueces se puede decir que tiene arraigo constitucional, fundamentalmente de los artículos 15 y 186 inciso 6, ya que el primero establece la legalidad en general como directriz de todo el sistema jurídico²⁵⁶, mientras que la segunda disposición de forma explícita dice que una ley regulará las sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en la Ley de la Carrera Judicial. Las razones para la observancia de este principio son en primer lugar, la seguridad jurídica porque solo a través de ley se pueden crear ilícitos y sanciones disciplinarias, modificar la competencia sancionadora y tramitar un procedimiento. En segundo lugar, el principio de legalidad determinará si el contenido de las prescripciones y sanciones son coherentes con el marco constitucional, es decir, si se respeta el contenido esencial de los derechos fundamentales. Finalmente este principio orienta al juez sobre su marco de actuación en el ámbito funcional, determinará cuales son los límites a su actuación como funcionario y las eventuales consecuencias.

8.1.1 RESERVA DE LEY EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

Genéricamente, se manifiesta en la obligatoriedad del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias, necesariamente, a través de ley, y tener como fundamento la preexistencia de esta²⁵⁷. Esto

²⁵⁵ BRITO RUIZ, Fernando, *op. cit.*, p.108.

²⁵⁶ Así la SALA DE LO CONSTITUCIONAL sostiene que: “*a pesar que el principio de Legalidad rige la actividad estatal, tal principio no hace referencia a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir respeto a todo el orden jurídico en su totalidad*”. Cfr. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva de Amparo, número 391-2004, del día 16 de Febrero de 2006, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Yasmin Ester Ávila, Compiladora, año 2006, p.163.

²⁵⁷ SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, número C-818/05, del nueve de agosto de 2005. Así mismo sostiene este Tribunal que “*es un principio que no implica que para su determinación la ley no pueda remitirse a otras normas reglamentarias. Así, en el ámbito disciplinario, la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente o faltas disciplinarias, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material, de manera que las conductas que prevean los deberes o faltas disciplinarias deben estar estipuladas previamente en una norma legal, y para la determinación y aplicación de la norma disciplinaria en cada caso en concreto, la ley debe remitir al conjunto de funciones o de deberes específicos que se le asignen a los servidores*”

significa excluir la posibilidad que mediante la costumbre o principios generales no escritos se establezcan conductas punitivas y sus respectivas sanciones²⁵⁸. PARADA cree que para evitar que se confunda reserva de ley penal con reserva de ley en Derecho Administrativo sancionador es necesario establecer ciertas diferencias, habida cuenta de la naturaleza de cada orden jurídico; afirmando que, el principio de reserva de ley en materia penal es absoluta, ha de cubrir por entero tanto la previsión de la penalidad como la descripción de la conducta ilícita (tipicidad) sin posibilidad de recurrir un reglamento para su aplicación o desarrollo; mientras que el principio de cobertura legal de las sanciones administrativas sólo exige cubrir con la ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas, es decir, la tipicidad²⁵⁹.

La Sala de lo Constitucional más que un principio le considera una técnica de distribución de potestades normativas a favor del legislativo determinada constitucionalmente y que, por tanto, implica que determinadas materias solo pueden ser reguladas por dicho órgano, como garantía, en primer lugar de la institución legislativa, frente a las restantes potestades normativas y, en segundo lugar frente a sí misma²⁶⁰.

Una de las cuestiones más dudosas es saber qué materias deben regularse por ley. La Sala de Lo Constitucional sostiene que estará sujeto a reserva de ley cuando “*la regulación de los derechos fundamentales implique una limitación expresa o tacita de aquellos*”²⁶¹. La Sala de lo Constitucional entiende que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador por afectar derechos fundamentales tal exigencia es necesaria, pues sostiene que ha de ser la ley la que defina exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones a imponer y que con ello se persigue

públicas, que se encuentran consignadas en normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley, siempre y cuando su existencia se encuentre conforme a la ley misma”. Con este argumento deja establecido que materia disciplinaria no opera la reserva de ley absoluta como en materia penal.

²⁵⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p.109. Así mismo este autor agrega, que lo que se pretende con el principio de reserva de ley es reservar al poder legislativo la potestad para definir los delitos y las penas: en un esquema propio de división de poderes, donde solo el legislativo como representante de la voluntad popular se encuentra legitimado para decidir que conductas deben perseguir.

²⁵⁹ PARADA, Ramón, *Régimen jurídico de las administraciones públicas*, citado por RAMIREZ TORRADO, María Lourdes, *op. cit.*, p.42.

²⁶⁰ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Inconstitucionalidad, número 17-2003, del 14 de diciembre de 2004, *en Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Mauricio Haim, Compilador, año 2004, p.91.

²⁶¹ *Ibidem*.

erradicar todo abuso o extralimitación en el ejercicio del poder²⁶². La reserva de ley en materia administrativa sancionadora, entre estas la disciplinaria, se constituye en el instrumento de “*habilitación normativa*”²⁶³. Sobre el tema de reserva de ley en materia de derecho disciplinario, en general, la Sala de lo Contencioso Administrativo se adhiere a la doctrina dominante, en el sentido que la reserva de ley en materia disciplinaria o administrativa sancionadora debe tener ciertas matizaciones, habida cuenta de su fin y naturaleza, considerando que aspectos tan relevantes como la tipicidad de las sanciones pueden regularse en un reglamento y “*será en cada caso que habrá de determinarse si la sanción regulada en reglamento es acorde a los principios y garantías constitucionales*”²⁶⁴.

Cuando se trata del régimen disciplinario judicial y particularmente las sanciones a los jueces no existe mayor complejidad para saber, si la materia debe ser regulada por ley, pues como se estableció con anterioridad el art.186 inciso 6 define que es una materia será regulada por ley. Ley en sentido formal, es decir, decretado por la Asamblea legislativa con las condiciones y requisitos previstos según art.133 Cn. Y algo muy importante en el proceso de formación del régimen punitivo disciplinario de los jueces radica en que, la iniciativa, que forma parte del proceso de formación se le confirió única y exclusivamente al Órgano Judicial, de conformidad al art.133 número 3 de la Constitución²⁶⁵.

8.1.2. PROHIBICIÓN DE LA RETROACTIVIDAD DESFAVORABLE

La irretroactividad, se erige como un límite mediante el cual se prohíbe la aplicación de la norma hacia el pasado, enunciando que las leyes deben proyectar sus efectos hacia futuro, salvo excepciones²⁶⁶. La excepción es cuando la norma resulta más favorable al justiciable, esta regla tradicional del *Derecho Penal* fue extendida por la jurisprudencia al derecho administrativo sancionador²⁶⁷. Esta exigencia es

²⁶²*Ibidem*.

²⁶³FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, *op. cit.*, p.30.

²⁶⁴ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva número 175-A-2000, del 9 de Julio de 2002, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, Celia Majano, Compiladora, año 2004, pp.246-247.

²⁶⁵Si la iniciativa de ley fuere competencia del Órgano Legislativo o del Ejecutivo, en momentos coyunturales y por exigencias mediáticas fácilmente podrían configurar un régimen disciplinario populista en contra de los jueces, para allanar con facilidad la separación de los jueces que con sus decisiones generen incomodidad.

²⁶⁶SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 154-A-99, de Fecha 15 de mayo de 2002.

²⁶⁷ JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.177. La autora cita la una Sentencia del Tribunal Supremo del 7 de Octubre de 1986, en la que dice que los motivos para aplicar la retroactividad más favorable es porque el régimen disciplinario es carácter cuasi penal, en consecuencia rigen los mismos principios.

inseparable del principio de legalidad²⁶⁸, tiene fundamento constitucional en el artículo 21 señala que: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente...”²⁶⁹.

Para FERNANDEZ MONTALVO la irretroactividad en materia sancionadora debe analizarse desde dos enfoques jurídicos: la irretroactividad de disposiciones desfavorables o restrictivas a derechos individuales y el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que al momento de producirse no constituyen infracción administrativa, según legislación vigente en aquel momento. Considera la irretroactividad como un derecho fundamental, por tener un respaldo directo de la Constitución. Para este autor el verdadero problema radica en determinar en qué momento debe entenderse cometida la infracción administrativa, sobre todo para infracciones de carácter continuado y permanente²⁷⁰. LOPEZ MENUDO estima que con todo y las dificultades que presenta, determinar el momento en que se debe entender cometidas las infracciones de carácter continuado y permanente, para la solución hay que acudir a la doctrina del *Derecho Penal* en lo atinente a la acción y resultado, por tanto, para las infracciones continuadas se les aplica la nueva normativa y a las de carácter permanente se debe determinar el último acto constitutivo de infracción²⁷¹.

La Sala de lo Contencioso Administrativo sobre la retroactividad considera que este principio posee consecuencias concretas en la configuración de un delito, estableciendo tres reglas así: 1- Solo se aplicará la retroactividad cuando desaparece el delito anterior o reduce su penalidad; 2-No se aplicará retroactivamente la nueva ley que agrava la penalidad de un delito preexistente y cuyo tipo se mantiene en la nueva ley; 3-No se aplicará la nueva ley que crea un delito inexistente en la legalidad anterior²⁷². Estas reglas si bien, están elaboradas para materia de *Derecho Penal*, perfectamente se pueden trasponer para el derecho administrativo sancionador o disciplinario, ya que forman parte del *iuspuniendi* del Estado.

²⁶⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p.115.

²⁶⁹ Ver Artículo 21 de la Cn.

²⁷⁰ FERNANDEZ MONTALVO, *op. cit.*, p.35.

²⁷¹ LOPEZ MENUDO, F. “El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas”, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, citado por FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, *op. cit.*, p.36.

²⁷² SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva número 193-M-2001, de fecha 14 de Marzo de 2003, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, Celia Majano, Compiladora, año 2004, p.115.

El tema medular en este aspecto es, si resulta factible la favorabilidad hacia el juez en materia disciplinaria judicial, porque la disposición constitucional dice literalmente materia de orden público o materia penal; en este caso, aquí caben dos interpretaciones posibles: la primera considerar materia penal única y exclusivamente derecho penal en sentido estricto; la segunda entender materia penal como *iuspuniendi*, lo cual abarcaría cualquier modalidad de derecho sancionador, entre estos el disciplinario judicial. La segunda interpretación resulta más coherente con los ámbitos de libertad que debe asegurar el Estado a sus gobernados. Es lógico por ejemplo, que si en el transcurso del procedimiento se modifica una sanción rebajando su rigor punitivo, es porque se ha hecho una nueva consideración jurídica administrativa sobre los criterios de merecimiento y necesidad de sanción, por tanto, debe operar la retroactividad favorable al juez.

9. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

La exigencia de la culpabilidad en la conducta sancionable, es un elemento necesario del injusto según la dogmática del *Derecho Penal*²⁷³, pero también es aplicable en el derecho administrativo sancionador, y por ende, en el disciplinario; pues sostiene REBOLLO PUIG que no existe sector punitivo donde se excepcione la culpabilidad incluyendo el Derecho Administrativo Sancionador, aunque matiza que tal exigencia es en distintos términos que el *Derecho Penal*; porque frente a lo limitado de los ilícitos penales, en el derecho administrativo sancionador el repertorio de ilícitos es inagotables. Esto hace que no se pueda sistematizar este concepto como se hace en el *Derecho Penal* y, en tal caso, por ejemplo, no se puede exigir el conocimiento de todo lo lícito porque sería difícil la existencia del derecho administrativo sancionador²⁷⁴.

Incorporar este principio reconocido en el ámbito penal al Derecho Administrativo Sancionador, al menos en la jurisprudencia española ha sido vacilante, pues como advierte FERNANDEZ MONTALVO que en algunas sentencias del Tribunal Supremo Español se consideraba elemento estructural del derecho administrativo sancionador, pero en otras se reconocía abiertamente la responsabilidad objetiva, hasta

²⁷³ SOTO BRAVO, Seydi, “Análisis descriptivo del procedimiento disciplinario de los docentes del Ministerio de Educación Pública, a luz de la jurisprudencia nacional”, *Tesina de Maestría*, Universidad Estatal a Distancia, Sistema de Estudio de Posgrado, Costa Rica, Agosto 2002, p.35. La dogmática ha construido una teoría jurídica del delito sobre la base de tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; categorías que, ante la falta de teorización del derecho administrativo sancionador son retomadas del Derecho Penal con las debidas matizaciones.

²⁷⁴ REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel y Otros, *Derecho Administrativo Sancionador*, 1ª ed., Lex Nova, Valladolid, Abril 2010, pp.252-256.

finalmente consolidarse una jurisprudencia que reconoce al principio de culpabilidad como elemento del derecho administrativo sancionador²⁷⁵. La aceptación de esta categoría en el derecho administrativo sancionador tuvo una larga evolución que según NIETO GARCÍA corre paralela a la evolución del Derecho Penal, pues si bien se trataba de dos procesos distintos pero inseparables. Para este autor, en un primer momento para las faltas administrativas no se exigía dolo o culpa como el delito, sino la simple voluntariedad²⁷⁶.

En El Salvador, la culpabilidad encuentra sustento normativo el artículo 12 Cn., que dice: *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”*²⁷⁷. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, admite que esta categoría no es exclusiva del *Derecho Penal*, cuando señala que el principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora supone dolo o culpa en la acción sancionable. Aunque luego afirme algo muy dudoso y difícil de sustentarlo jurídicamente en el sentido que, solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas²⁷⁸ que resulten responsables de las mismas, por tanto la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de las conducta sancionable²⁷⁹.

²⁷⁵FERNANDEZ MONTALVO, *op. cit.*, p.49. El problema de España es que no está reconocido explícitamente como lo tiene la Constitución de El Salvador y ellos lo hacen derivar de otros principios como legalidad y prohibición de exceso que, efectivamente tiene reconocimiento de manera puntual en el artículo 25 de la Constitución española de 1978.

²⁷⁶NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, *op. cit.*, p.339. Tal concepción se ubica en un contexto histórico del derecho penal dominado corriente causalista, donde el dolo y la culpa eran elementos integrantes de la culpabilidad. Hoy día, esta teoría está superada por el finalismo, donde el dolo y la culpa son elementos integrantes del tipo penal y se valoran en la tipicidad y no en la culpabilidad.

²⁷⁷Ver artículo 12 de la constitución de la Republica de El Salvador.

²⁷⁸Si esto es así, como se explican que en se sancionen a personas jurídicas basado en leyes aduanales, tributarias, de medio ambiente. Significara en estos casos que predomina la responsabilidad objetiva cuando se trata de sancionar a personas jurídicas. Por ejemplo los artículos 49-50 de la Ley de Protección al Consumidor donde se sanciona la empresa y no a las personas físicas.

²⁷⁹SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de Inconstitucionalidad número 16-2001, de fecha 11 de noviembre de 2003, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Mauricia Haim Luna, Compilador, año 2003, p.184. En igual sentido La Sala de lo Contencioso Administrativo afirma que: *“en lo que atañe al responsabilidad en materia de sanciones administrativas nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionadora, destacándose el establecido en el art.12 Cn... Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones con base en criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo, de la existencia de Dolo o culpa...”*. Cfr. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva número 16-Q-2003, en

Si la culpabilidad posee sustento normativo constitucional y jurisprudencial para el derecho Administrativo Sancionador, lógicamente le es aplicable al régimen disciplinario de los jueces, aunque la Ley de la Carrera Judicial no prevé un principio de culpabilidad como explícitamente lo contempla el Código Único Disciplinario de Colombia²⁸⁰. La Constitución establece la existencia de un principio de culpabilidad que, la misma jurisprudencia antes citada apoya, por tanto, es indiferente que su regulación en la ley sea explícita. Una sentencia del Tribunal Supremo Español sostiene esta tesis afirmando que, al tratarse de un principio constitucional, la exigencia de culpabilidad no requiere una expresa proclamación normativa²⁸¹.

Así entonces, si la culpabilidad es un principio estructural de todo derecho sancionar, ello implica que no puede haber sector punitivo que prescinda de esta exigencia, lógicamente proyectable hacia el régimen disciplinario judicial. Una sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 25 de septiembre de 2006, reafirma este principio en materia disciplinaria de jueces cuando dice: *“el elemento subjetivo de la culpabilidad resulta imprescindible en toda infracción disciplinaria, de modo que es necesario para sancionar un juez por retraso en el ejercicio de sus funciones que resulte inequívocamente demostrado que el puro retraso o la mera inobservancia temporal es imputable a la pasividad intencional o negligente del juez o magistrado”*²⁸².

BELÉN MARINA JALBO entiende que el ámbito disciplinario, por ser de carácter *cuasi penal* se le aplican los mismos principios informadores de este, por tanto no bastara que el funcionario realice de forma voluntaria y consiente la acción sancionable (imputabilidad), sino que es preciso que éste persiga el resultado antijurídico (dolo) o que al menos siendo previsible el resultado, no trate de evitarlo (culpa) y

Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo, 2003-2004, Celia Majano y Mauricio Haim Luna, Compiladores, años 2003-2004, p.223.

²⁸⁰ Así el artículo 13 del Código Único Disciplinario de Colombia dice: *“Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las Faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.*

²⁸¹ REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel y Otros, *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., p.252. Lo deseable es que cada ordenamiento jurídico disciplinario proclame los principios rectores, pero si están determinados en la Constitución será suficiente como sustento jurídico, pues en virtud del principio de Supremacía Constitucional todas las normas infralegales encuentran validez en aquella. Ahora bien, el problema que se plantea en la práctica no es su regulación sino el contenido de la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, pues será el interprete y aplicador quien deberá determinar sus límites y alcances y como se proyecta hacia en caso concreto, por tanto, juega en este caso una función importante las construcciones doctrinales y jurisprudenciales.

²⁸² *Ibidem*.

además deben concurrir condiciones normales de exigibilidad²⁸³. Pero además, la culpabilidad opera doblemente: para determinar la gravedad de la falta y para seleccionar la sanción correspondiente²⁸⁴.

Para SANTIAGO MIR, la culpabilidad tiene varias exigencias: 1) Personalidad del hecho; 2) Responsabilidad por el hecho; 3) Responsabilidad por dolo o culpa; 4) Imputación personal²⁸⁵. El traslado de esos límites al régimen disciplinario judicial, previsto en la Ley de la Carrera Judicial se traduciría en los siguientes: a) No se puede hacer responsable al juez por una infracción ajena; por tanto, el funcionario deberá responder por hecho propio. b) No se puede castigar a un juez o magistrado por su forma de ser o personalidad, sino solo por conductas o hechos. Esto impide que se castigue al juez ausentista de su despacho, juez inmoral o vicioso, indecoroso, sino la conducta concreta que incida negativamente en la eficiente prestación del servicio. c) No basta que el hecho sea materialmente causado por el juez, sino aquel que concurra a título de dolo²⁸⁶ o culpa. d) No se puede sancionar al juez por una infracción prevista en la Ley de la Carrera Judicial, si el funcionario no alcanza las condiciones psíquicas que permitan el acceso normal a la prohibición²⁸⁷. Esto es la imputabilidad y la no exigibilidad de otra conducta.

10. PRINCIPIO PROPORCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

El principio de proporcionalidad es inherente al Estado de Derecho, cuya condición de variado contenido tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o restricciones, procedan estas de normas legales o resoluciones singulares. Esto hace, que dicho principio no se encuentre alojado en una determinada norma o precepto constitucional, pues encuentra su fundamento constitucional en el contenido esencial de los derechos fundamentales²⁸⁸. Las dificultades para ubicar este principio de forma explícita en Cn., es reconocido por la Sala de lo Constitucional de la

²⁸³ JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.233.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p. 128.

²⁸⁶ En la dogmática penal, el contenido del dolo no es más que el conocimiento y voluntad de realizar los elementos tanto descriptivos como normativos del tipo penal. En el derecho disciplinario es el conocimiento de la ilicitud descrita en la infracción.

²⁸⁷ Este es el caso del ex Juez de Paz de Jiquilisco Pedro Garay Flores, quien en 2004 padecía de un problema de “trastorno bipolar”. En esa condición cometió actos calificados como falsedad documental y actos arbitrarios, pero que también eran adecuables en un incumplimiento de deberes profesionales. Sobre los delitos fue sobreseído definitivamente por ser inimputable. Un criterio jurídicamente aceptable sería archivar el expediente por la infracción disciplinaria.

²⁸⁸ JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.240.

CSJ, pero afirma que la falta de declaración constitucional no implica que se trate de un concepto vacío u oscuro, sino que por el contrario está dotado de una racionalidad lógico-operacional²⁸⁹. La Sala de lo Constitucional le encuentra fundamento a la proporcionalidad en el art.246 Cn, pues este precepto fija los límites a la intervención del legislante, en el desarrollo de las disposiciones constitucionales, en el sentido que *“los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio”*²⁹⁰.

El principio de proporcionalidad en ámbito sancionador posee una doble función: por una parte como canon al servicio de clasificación de las infracciones a nivel legislativo y por otro, como fijador de los criterios para determinar la sanción dentro de los límites fijados por la norma²⁹¹. Dentro del plano conceptual la Sala de lo Constitucional le considera una de las herramientas que objetiva esa graduación entre el control de constitucionalidad y la libertad de configuración legislativa. Pero también como un mecanismo argumental que determina si un contenido constitucional ha sido alterado, irradiando una vinculación de tipo normativo que se proyecta sobre los poderes públicos, que exige que la limitación de derechos no sea desproporcionada²⁹².

²⁸⁹ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de inconstitucionalidad número 11-2004, de fecha 25 de Abril de 2006, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, 2006, Yasmin Ester Ávila, Compiladora, año 2006, p.335. En igual sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español gira en torno a dos puntos básicos, respecto a este principio, por un lado, que *“no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales, sino, en lo esencial, una regla de tratamiento de los derechos fundamentales: es el de los derechos fundamentales el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad”*. El segundo punto básico, que conduce a un juicio de constitucionalidad extremadamente cauteloso está constituido por *“la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”*. GONZALEZ GOMEZ, María de los Ángeles, *op. cit.*, pp.97-98.

²⁹⁰ Consúltense art.246 de la Constitución de la República de El Salvador.

²⁹¹ QUINTANA LOPEZ, Tomas, “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Documentación Administrativa N°282-283*, AAVV., Ministerio de Política Territorial y Administración pública, Gobierno de España, 2009, p. 337.

²⁹² SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de inconstitucionalidad número 11-2004, de fecha 25 de Abril de 2006, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Yasmin Ester Ávila, Compiladora, año 2006, p.335. Así mismo ALONSO MÁZ dice: *“En una primera aproximación, la proporcionalidad podría definirse como la necesaria adecuación entre los hechos determinantes y el contenido del acto administrativo, en relación con los fines del mismo”*. Cfr. ALONSO MÁZ, María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, 1998, pp. 426-449. Así también Jaime OSSA ARBELÁEZ: *“El Principio de proporcionalidad, que algunos autores lo incluyen en el más general de prohibición de exceso, constituye un postulado que en cierta medida racionaliza la actividad sancionadora de la Administración evitando*

Este principio puede ser entendido en sentido amplio o genérico, y se integra o compone de tres elementos o subprincipios, a saber: a) el de utilidad o adecuación. b) el de la necesidad o indispensabilidad. c) el de proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de los sub principios enunciados y que integra el principio de proporcionalidad requiere un análisis concreto al momento de su aplicación y que exige un enjuiciamiento de la sanción administrativa a imponer desde tres ángulos o puntos de vista²⁹³.

Estos tres elementos forman básicamente el contenido del principio de proporcionalidad que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español desarrolla así: primero, sub principio de finalidad *“si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis “si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya también socialmente irrelevantes”*. En segundo lugar, deberá indagarse, *“si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión*. Y, finalmente, *si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena”*²⁹⁴.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador va en la misma línea argumental del Tribunal Constitucional Español y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, pues son de la idea que el principio de razonabilidad (así le denomina esta última) implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal

que la autoridad desborde su actuación represiva y encauzando está dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última entre las que menos gravosas resulten para el administrado”. OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, 1ª ed., Legis Editorial, Bogotá, 2000, p. 465, Ambos autores citados por VALDEZ PALACIOS, Luz Elena, CARCAMO CADLDERON, Aristocles y Otros, *op. cit.*, p.58.

²⁹³ VALDEZ PALACIOS, Luz Elena y Otros, “El principio de proporcionalidad en el ámbito de las sanciones disciplinarias en Colombia”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II*, Imprenta Nacional de Colombia, 2007, p.62.

²⁹⁴ GONZALEZ GOMEZ, María de los Ángeles, *op. cit.*, pp.100-101. El mismo contenido desarrolla la Sala de lo Constitucional de la CSJ en la sentencia definitiva de inconstitucionalidad, número 11-2004, de las 12:05 del día 25 de abril de 2006, en la que deja claro que este principio se articula en tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres sub principios se deben tener en cuenta no solo cuando se impone una sanción penal o administrativa sino, cuando de manera general o particular se va afectar un derecho fundamental, por ejemplo, cuando se impone una medida cautelar, se ordena una inspección corporal en materia penal, etc.

que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. Quiere ello decir que, debe existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma constitución²⁹⁵.

Ahora bien, esa unanimidad jurisprudencial sobre el contenido del principio de proporcionalidad lleva ineludiblemente a explicar cómo opera en el ámbito del régimen disciplinario de los jueces porque como sostiene el Tribunal Constitucional del Perú, que este principio cobra relevancia en el seno de la actuación administrativa, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas²⁹⁶.

En el marco del régimen disciplinario en El Salvador, previsto en la LCJ, más allá de las cláusulas indeterminadas que poseen algunas infracciones; el problema es la ausencia de criterios normativos para graduar la proporcionalidad al momento de imponer la sanción, como existen en otros países como Colombia²⁹⁷. La ley de la Carrera Judicial en su régimen disciplinario únicamente regula las sanciones a imponer, graduándolas por escalas: Menos Graves, Graves, Muy graves y la Remoción del cargo. En esta graduación se puede percibir que al menos el legislador intentó estipular la proporcionalidad desde el punto de vista de la ley, pero dejó que operara la discrecionalidad al momento del acto aplicativo, pues no fijó criterios objetivos de medición. Ante un problema como el anteriormente planteado, DELGADO RINCON cree que en estos casos, tanto los órganos gubernativos sancionadores, como los órganos judiciales que controlan las resoluciones administrativas dictadas por aquellos en el ejercicio de la potestad sancionadora, han de asumir una labor de ponderación en las circunstancias concurrentes en el caso concreto²⁹⁸.

²⁹⁵ SOTO BRAVO, Seidy, *op. cit.*, pp.34-35.

²⁹⁶ SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERU, número 2192-2004-AA /TC, del día 11 de Octubre de 2004.

²⁹⁷ Artículos 43 y 47 del CODIGO UNICO DISCIPLINARIO DE COLOMBIA. LEY 734 DE 2002 (febrero 5) Diario Oficial No 44.708, de 13 de febrero de 2002.

²⁹⁸ DELGADO RINCON, Luis Esteban, *op. cit.*, p.29.

El problema con el régimen disciplinario de los jueces en El Salvador, no solo es la ausencia de los criterios para medir la proporcionalidad de la sanción con la suficiente rigurosidad prevista para la imposición de penas en los delitos y faltas penales²⁹⁹, porque en las escalas de las infracciones menos graves y las causales de remoción del cargo³⁰⁰ están estructuradas bajo sanciones fijas y determinadas. En este sentido, resulta difícil efectuar ese juicio de proporcionalidad desde la perspectiva de la autoridad sancionatoria. Por tanto, acreditado probatoriamente los hechos procede la remoción si o si. Resultaría imposible graduar las causales que implican remoción, porque están configurada como sanción más severa e implica apartar al infractor como servidor público, en este caso como juez de forma definitiva, porque la separación del cargo de forma provisional está para las infracciones graves y muy graves o cuando se le impone la medida cautelar de la suspensión. Únicamente se podrá efectuar un juicio de proporcionalidad en las infracciones graves y muy graves: cuya sanción será la primera de tres a quince días de suspensión y la segunda de quince a hasta 60 días³⁰¹. En este caso, las sanciones por ser relativamente indeterminadas deja en manos de la CSJ la graduabilidad, claro está sin ningún criterio objetivo que emane de la ley. Lo más consecuente hubiese sido colocar un conjunto de agravantes y atenuantes para poder hacer un juicio de proporcionalidad razonable.

En el derecho comparado se ofrecen algunos criterios que, en determinado momento cuando se haga una revisión integral del régimen disciplinario Judicial pueden tomarse en consideración, por ejemplo El art.43 del Código Único Disciplinario de Colombia: *El grado de culpabilidad. 2. La naturaleza esencial del servicio. 3. El grado de perturbación del servicio. 4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. 5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. 6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el*

²⁹⁹Según el artículo 63 del Código Penal: La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta: La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho;3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y,5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

³⁰⁰ Consultase los artículos 50 y 55 de la LCJ.

³⁰¹El art. 53, de la LCJ., señala que la amonestación podrá ser aplicada en los casos de infracciones menos graves; la suspensión en el desempeño de su cargo, de tres a quince días, en los casos de infracciones graves, y la suspensión de quince a sesenta días, por infracciones muy graves. En los actos administrativos sancionadores de la Corte Suprema de Justicia, generalmente se hace mención sobre que implica la proporcionalidad desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial pero no se percibe como se manifiesta en el acto resolutorio.

*cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. 7. Los motivos determinantes del comportamiento. 8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos*³⁰². De igual forma, el Art.29 de la Ley del Empleo Público de Castilla La Mancha, España, aunque no es normativa para jueces, fija los siguientes criterios de graduación de sanciones disciplinarias: *“El grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, los daños o perjuicios causados a la administración o a la ciudadanía, el grado de participación en la acción u omisión constitutiva de la falta disciplinaria, el interés, o beneficio o provecho propio o ajeno, perseguido por la falta disciplinaria”*³⁰³.

Para concluir, sobre este tema se puede afirmar: primero, que el principio de proporcionalidad es un límite para graduar las sanciones en el régimen disciplinario judicial y para su aplicación se requieren dos exigencias: a) Que exista una proporción entre la infracción y la sanción; b) Que la medida de proporcionalidad se establezca a partir de estándares objetivos fundamentalmente la lesividad a la prestación del servicio y afectación al usuario. Segundo, dos son los momentos en que se presenta la proporcionalidad³⁰⁴: al momento de configurar los ilícitos disciplinarios (materia exclusiva del legislador) y cuando se aplica la sanción en concreto (competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia). Tercero, que el régimen disciplinario carece de parámetros objetivos que fijen la proporcionalidad, por lo que hay una sensación del colectivo de jueces que la CSJ, cuando sanciona no hace ninguna ponderación de proporcionalidad, sino que se vota a favor o en contra de la propuesta del departamento de investigación judicial.

³⁰² Art.43 del CODIGO UNICO DISCIPLINARIO DE COLOMBIA. LEY 734 DE 2002(febrero 5) Diario Oficial No 44.708, de 13 de febrero de 2002.

³⁰³ Cfr. Art.29 Ley del Empleo público de Castilla la Mancha, España, del 4 de marzo de 2011.

³⁰⁴ FERNANDEZ MONTALVO al primer momento le denomina vertiente normativa y al segundo, vertiente aplicativa. FERNANDEZ MONTALVO, *op., cit.*, p.51. En todo caso, si normativamente no se establecieron los parámetros para medir la penalidad o sanción, el órgano disciplinario deberá construir dichos requerimientos a través de la jurisprudencia o mediante la motivación del acto administrativo sancionador. Algo importantísimo para evitar la inseguridad jurídica en la imposición de sanciones disciplinarias, es la vinculación del Tribunal sancionador al precedente, porque resultaría inadmisibles que ante hechos y circunstancias idénticas las sanciones fueren totalmente dispares.

11. EL BIEN JURIDICO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

El juez posee un conjunto de deberes funcionales o profesionales cuyo incumplimiento acarrea la responsabilidad disciplinaria. El legislador describe la conducta prohibida que infringe el deber funcional; Ahora bien, el tema relevante para la construcción del régimen disciplinario es determinar cuál es y cuál debe ser el contenido de la antijuricidad de la norma disciplinaria; si esta protege algún bien jurídico como lo hace el *Derecho Penal* o la sanción deviene de la simple infracción normativa sin referencia a ningún bien jurídico.

La dogmática penal ha desarrollado una categoría imprescindible en la estructura jurídica del delito como es la antijuricidad, entendida esta en sentido formal como “*la relación de contradicción de un hecho con el derecho penal*”³⁰⁵. El problema advierte MIR PUIG que esa noción formal no responde a la cuestión sobre el contenido que ha de tener un hecho para ser penalmente antijurídico, en consecuencia hay que acudir al concepto de antijuricidad material, esto es, la puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos³⁰⁶. Como bien lo señala MUÑOZ CONDE la antijuricidad no es una categoría dogmática específica del derecho penal, sino unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo³⁰⁷. Esto implica que la antijuricidad es aplicable a todo derecho sancionador dentro del cual está el derecho disciplinario y de forma más específica el régimen disciplinario de los jueces.

Así pues, en el marco del régimen disciplinario de los jueces debe preguntarse qué contenido deben tener las conductas descritas en la Ley de la Carrera Judicial para legitimar el ejercicio punitivo, porque resulta inadmisibles sancionar únicamente porque la ley lo dice, donde la antijuricidad de la conducta se agota con la descripción normativa. Esto es importante porque responde a la pregunta qué se protege con la punición de conductas dentro del régimen disciplinario de los jueces en El Salvador. Históricamente, las sanciones disciplinarias contra jueces han estado ligadas a la protección del prestigio

³⁰⁵ MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p.152.

³⁰⁶ *Ibidem*. Según este autor la distinción entre antijuricidad formal y material fue hecha por el penalista Von Liszt, donde el sustrato a proteger contenido en la norma penal es el bien jurídico, esta tesis hoy es controvertida por Gunter Jakobs, para quien garantiza la vigencia de norma y no la protección de bienes jurídicos. MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, pp.152-170.

³⁰⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p.341.

del orden judicial, desde la época napoleónica³⁰⁸; asimismo la disciplina fue ligada a los conceptos respeto y subordinación jerárquica u obediencia debida. Desde luego, que el posicionamiento institucional del juez como independiente y únicamente subordinados a la Constitución y la ley rechazan semejantes posturas.

FERRAJOLI afirma que la configuración de los ilícitos disciplinarios debe hacerse mediante elaboración de hipótesis taxativas de violaciones judiciales de los derechos de defensa, excluyendo tipos indeterminados de lesión al prestigio de la magistratura y otros parecidos, ya que ello ha permitido por muchos años la desnaturalización del juicio disciplinario, dirigiéndolo a intimidaciones inaceptables para la independencia de los jueces en razón de sus orientaciones políticas y jurisprudenciales³⁰⁹. Resulta muy acertada la idea del jurista italiano, al rechazar la noción de prestigio como referente del régimen disciplinario, porque la violación a los deberes funcionales no se agota en la vulneración al derecho de defensa, pues hay comportamientos extraprocesales que claramente afectan al usuario y, por ende, un bien jurídico, por ejemplo proferir expresiones irrespetuosas contra el imputado después emitir una sentencia condenatoria.

BAZAN SEMINARIO tiene claro el objeto de protección de las infracciones en régimen disciplinario judicial, pues sostiene que: *“un primer paso para la construcción del catálogo legal o reglamentario de infracciones es determinar aquellos valores o bienes jurídicos que se encuentran protegidos como trasfondo de las infracciones disciplinarias, dándole sustento y dotando de sentido a las causales para la imposición de las sanciones*³¹⁰. Este autor considera que la actividad disciplinaria de jueces debe sustentarse en siete valores o bienes jurídicos: imparcialidad; independencia, justicia; honestidad, integridad, laboriosidad y seguridad jurídica³¹¹.

³⁰⁸ BORDALI SALMANCA, Andrés, *op. cit.*, p.167. Afirma este autor que con esta orientación de las infracciones disciplinarias se castigaba al juez por su conducta privada, bajo la premisa que se es juez tanto fuera como dentro del tribunal, se requería de un juez modelo social, parecido al del sacerdote, lo que en realidad provocaba un aislamiento social y familiar del juzgador. El modelo normativo disciplinario judicial italiano es paradigmático en este aspecto. Véase *infra*, Capítulo IV.

³⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p.601.

³¹⁰ Cfr. BAZAN SEMINARIO, Cesar, *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*, Imprenta Roble Rojo, Grupo de Negocios S.A.C, Lima, Perú, Agosto, 2008, p.77.

³¹¹ *Ibidem*. Resulta demasiado intrépido hacer una enumeración taxativa de los bienes jurídicos a proteger en las infracciones disciplinarias, porque deja fuera bienes jurídicos como eficiencia administrativa, dignidad de los usuarios, entre otros.

Ciertamente, en los regímenes disciplinarios de los jueces es necesario definir los bienes jurídicos que deban ser protegidos teniendo como orientación la correcta prestación del servicio de justicia para los usuarios, y no el preservar las relaciones de sujeción y obediencia judicial que en el fondo son expresiones de una precaria independencia interna en la institución³¹². El panorama en este tema, resulta muy complejo porque los anteriores autores hablan de pluralidad de bienes jurídicos implicados en las normas disciplinarias de los jueces, pero existen algunos que si bien es cierto reconocen la existencia del bien jurídico como objeto de protección, pero aluden a un solo bien jurídico: “*el buen orden interno de los servicios*”³¹³.

A pesar de la meridiana claridad en la doctrina sobre el objeto de protección, la Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que los comportamientos prohibidos en el régimen disciplinario, previsto en la Ley de la Carrera Judicial, no solo se protege el correcto funcionamiento de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino que también “*el prestigio y buen nombre de la actividad jurisdiccional*”³¹⁴. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica considera a la afectación de la prestación del funcionamiento de los servicios, no como antijuricidad material sino como el elemento formal de la falta disciplinaria, en cambio llama elemento material a la acción u omisión³¹⁵.

³¹² COMISION ANDINA DE JURISTAS, *op. cit.*, p.205. Este grupo de juristas cuando dicen que se deben definir los bienes jurídicos, suponen que las normas que sancionan a jueces poseen un referente normativo desde el plano formal, pero también material, esto es el objeto de protección de las normas disciplinarias en el marco de los regímenes disciplinarios judiciales.

³¹³ PRATS CATALA, Joan y COMPANY SAMUS, Julia, *op. cit.*, p.30. En igual sentido la DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, considera que bien jurídico tutelado es el debido funcionamiento de los servicios administrativos, que es más amplio que el tutelado por el derecho penal, pues se protege el buen funcionamiento de la administración no solo de cara a los particulares y a la sociedad, sino desde una óptica de valoración estrictamente interna.

³¹⁴ Así lo dice en la SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CSJ, 281-C-2002, 21 de Octubre de 2009, en la que se remueve al Juez Ricardo Canales Herrera. En este sentido, de hecho en la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial de 1952, derogada, en el artículo 10 había una causal de destitución jueces que decía “*Cuando tuvieren vicios vergonzosos o hubieren ejecutado actos que, aunque no punibles los hagan desmerecer en el concepto público*”. Es evidente que con esta clausula sancionadora no se sabe lo que se estaba protegiendo. LEY REGLAMENTARIA DE LA CARRERA JUDICIAL, decreto 797 del veintidós de septiembre de 1952, derogado por el decreto 53 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 14 de diciembre de 1979.

³¹⁵ Así, “*Los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos "subordinados", comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria: 1.- un elemento material: que es un acto o una omisión; 2.- un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y 3.- un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afeción inmediata o posible de su eficacia*”. SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE

Tanto la legislación³¹⁶, doctrina y jurisprudencia en Colombia han creado una categoría específica para la antijuricidad en el derecho disciplinario, la que denominan Ilícitud sustancial. GOMEZ PAVAJEAU señala que esta categoría dogmática es propia del derecho disciplinario y con una connotación tan específica que se constituye en la principal diferencia con la estructura de la responsabilidad penal³¹⁷. Así entonces, el ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento del deber. Empero, no es mero quebrantamiento formal el que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere un quebrantamiento sustancial³¹⁸. El contenido de esta ilicitud sustancial es verificar no el simple quebrantamiento de la norma, sino se debe verificar la funcionalidad en la prestación de servicios, porque en ocasiones como dice GOMEZ PAVAJEAU: “podemos encontrarnos frente a la inexistencia de antijuricidad sustancial aunque si formal, y, siendo la primera el in se de la infracción disciplinaria, el hecho punible queda desestructurado”³¹⁹.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura de Colombia sostiene que en la aplicación de regímenes disciplinarios no se busca la protección de bienes jurídicos, sino verificar el grado de afectación de los deberes funcionales³²⁰. Esta institución prescinde de la noción bien jurídico

SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sentencia de inconstitucionalidad número 5594-94, de fecha 27 de septiembre de 1994, considerando IV.

³¹⁶ El Artículo quinto del Código Disciplinario Único de Colombia contiene el principio de ilicitud sustancial, en los siguientes términos. “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”. LEY 734 de 2002, Código Disciplinario Único, publicado el 5 de Febrero de 2002, Imprenta Nacional de Colombia.

³¹⁷ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, “La Ilícitud sustancial”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen I*, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Imprenta Nacional de Colombia, 2006 p.17.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ Para GOMEZ PAVAJEAU, se debe precisar que la expresión quebrantamiento sustancial de un deber no se corresponde con la institución de la antijuricidad material según su significado en un derecho penal que construye la idea de injusto a partir de la norma penal, entendida como norma objetiva de valoración, ya que la expresión lesividad que aparecía en el proyecto del código único disciplinario es propia del derecho penal, mecanismo de control social que tiene su fundamento en la protección de bienes jurídicos cuyo contenido viene dado por los derechos fundamentales. Y al trasplantar del derecho penal al derecho disciplinario tal expresión comporta introducir factores perturbadores que incidirán en la correcta aplicación de la ley, habida cuenta que si bien en el derecho disciplinario deben regir las categorías de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, las mismas deben estar dotadas de su contenido propio y autónomo. Pues ciertamente el derecho disciplinario protege en términos generales el correcto desempeño de la función pública, lo cual hace a través de una consideración global de la materia, empero las especificaciones de tal protecciones vienen dadas por la imposición de deberes funcionales acordes con la función del servidor público en un Estado Social y democrático de Derecho. Decoro, eficiencia y eficacia no son los únicos valores constitucionales encarnados en los deberes funcionales, habida cuenta que juegan otros como moral pública, la imparcialidad, transparencia y objetividad. GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *La Ilícitud sustancial, op. cit.*, p.17.

³²⁰ SENTENCIA DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA DE COLOMBIA, sentencia número 19971473-01, del 16 de Septiembre de 2003.

como objeto de protección de la norma disciplinaria “*debido a que la sanción administrativa es una respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes, mandatos generales y específicos ideados para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración*”³²¹.

Negar que el contenido de las infracciones en el régimen disciplinario judicial proteja bienes jurídicos resulta bastante difícil de sustentar desde la perspectiva jurídica. Ello es desconocer la existencia tan consolidada en la doctrina como el principio de intervención mínima, el principio de subsidiariedad en el sentido que “*todo el ordenamiento jurídico tienen una función eminentemente protectora de bienes jurídicos, pero en esta función de protección le corresponde tan solo una parte, y ciertamente la última, interviniendo cuando fracasan las demás barreras protectoras de bien jurídico que deparan otras ramas del derecho*”³²². Se puede discutir la definición de los bienes jurídicos a proteger, su contenido, la intensidad de la protección, pero resulta difícil negar que se protege bienes jurídicos con el régimen disciplinario, porque no solo el *Derecho Penal* protege bienes jurídicos, pues como afirma MIR PUIG que para proteger los intereses sociales el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el *Derecho Penal* antes de acudir a este, que en este sentido debe constituir un arma subsidiaria, una última *ratio*³²³.

En cuanto al régimen disciplinario de los jueces en El Salvador, la normativa no dice nada respecto al objeto de protección de norma jurídica que describe una conducta como infracción disciplinaria, pero si se es coherente con el marco constitucional de libertad de los ciudadanos se debe entender que toda infracción disciplinaria de los jueces debe necesariamente desde la perspectiva *ex ante* y *ex post*, lesionar o poner en peligro bienes jurídicos como la eficiente prestación del servicio de Administración de justicia, la dignidad y respeto de los usuarios, entre otros. Caso contrario, el régimen disciplinario judicial se convierte en “*instrumento ciego de obediencia*”³²⁴. Si la Corte Suprema de Justicia, como ente disciplinario de los funcionarios judiciales, es capaz de tener meridiana claridad sobre el objeto de protección de cada norma sancionatoria en el régimen disciplinario judicial, estará en condiciones de aplicarlo desprovisto de cualquier matiz de arbitrariedad. Para ello, debe desvincularse de conceptos como obediencia debida de la administración, orden interno, buen nombre de la actividad judicial, etc.,

³²¹OTALORA GOMEZ, Jorge Armando, *la incidencia del bien jurídico en el derecho disciplinario*, en AAVV., *Revista Judicial* N° 14, Consejo de la Magistratura de Colombia, Marzo 2010, p.26.

³²²MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General, op.cit.*, p.80.

³²³MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p.123.

³²⁴El concepto es tomado por GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, de la Exposición de Motivos del Código disciplinario de Colombia, Gaceta del Congreso N° 263, del 4 de junio de 2001, p.22.

como objeto de protección, porque se preocupan más por la imagen institucional que por los usuarios del sistema de administración de justicia³²⁵.

12. ESPECIAL CONSIDERACION AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

En cada norma que restringe un derecho fundamental, existe una valoración y decisión jurídica de incriminar ciertas conductas que afectan bienes jurídicos³²⁶. La norma debe ser plasmada en un texto inteligible para cualquier persona, fundamentalmente a los destinatarios³²⁷, por tanto, la redacción del ilícito disciplinario es esencial, pues pretende describir un “*fenómeno jurídico singular*”³²⁸ u objeto de regulación, lo que se conoce como supuesto de hecho³²⁹. Con la descripción de la norma viene un serio problema para el aplicador, “*porque hay que objetivar la conducta en términos lingüísticos aproximativo*”³³⁰, al problema lingüístico se le agrega los límites que debe respetar la redacción, fundamentalmente, el principio de tipicidad; así entonces, la forma que asume la disposición jurídica tiene relevancia pragmática: asegurar que el contenido sea coherente con todo el ordenamiento jurídico y concretar la seguridad jurídica como valor plasmado en la Constitución³³¹.

La tipicidad en el marco del derecho administrativo sancionador es un mandato al legislador y a la administración sancionadora. Como mandato al legislador implica la obligación de elaborar con mayor certeza posible las conductas y la correspondiente sanción. Mientras tanto, como mandato dirigido a la

³²⁵ El objeto de protección esencial es la eficiente, eficaz y ética prestación de los servicios públicos de administración de justicia, como uno de los fines del Estado. Este debe ser el horizonte para la construcción de la antijuricidad de las conductas.

³²⁶ OSADON WIDOW, María Magdalena, “Los Elementos descriptivos como técnica legislativa, consideraciones críticas en relación con los delitos de hurto y robo con fuerza”, *Revista de derecho*, Vol. XXII, N°1, Junio 2009, Valdivia, Chile, p.159.

³²⁷ Solo las personas que conocen las normas sancionadoras estarán en condiciones de motivarse conforme a la norma, ello como garantía de seguridad jurídica.

³²⁸ OSADON WIDOW, María Magdalena, *op.cit.*, p.159.

³²⁹ Para MUÑOZ CONDE la estructura de la norma penal está compuesta por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, donde el supuesto de hecho lo constituye el delito y la consecuencia jurídica la pena o medida de seguridad. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p.36.

³³⁰ Estos términos lingüísticos se conocen como términos descriptivos y normativos, los primeros tienen un referente empírico y los segundos son de carácter valorativos. Para mayor ampliación, *Vid.* OSADON WIDOW, María Magdalena, *op. cit.*, pp. 160-162.

³³¹ Así, FERRAJOLI es del criterio que “solo si las definiciones legislativas de las hipótesis de desviación vienen dotadas de referencia empíricas, fácticas precisas, estarán en realidad en condiciones de determinar su campo de aplicación de forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p.571.

administración se configura como la obligación de ésta a sujetarse a esos preceptos³³². Ahora bien, la eficacia de este principio o sub principio viene condicionada por la práctica de una técnica legislativa empleada en la descripción las conductas prohibidas y en la determinación de la gravedad de las penas³³³.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo considera la tipicidad como vertiente material del principio de legalidad, impone el mandato al legislador de plasmar explícitamente en la norma los actos u omisiones constitutivos de ilícito administrativos y de sus consecuencias, pero también, exige al aplicador el ejercicio racional de adecuación del acto u omisión al tipo descrito en la norma constitutivo de infracción³³⁴. La Corte Constitucional de Colombia, afirma que la tipicidad en ámbito disciplinario es una exigencia jurídica mediante la cual, la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente³³⁵.

Ahora bien, cuando se trata del régimen disciplinario de los jueces de El Salvador, por ser una normativa de derecho sancionador, el principio de legalidad y más preciso de tipicidad se puede derivar de los artículos 2 y 15 de la Cn. Estas disposiciones obligan al legislador hacer el máximo esfuerzo en *“la predeterminación normativa de las infracciones, las correspondientes sanciones y la conexión de unas y*

³³² BELTRAN DAVILA, David Antonio y CHAVES VILLEDA, Jaime Eduardo, *op. cit.*, p.87.

³³³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial B de F, 2007, segunda reimpresión, Buenos Aires, Argentina, p.155.

³³⁴ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva número 67-V-2001 del día 20 de Febrero de 2006, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, Celia Majano, Compiladora, año 2006, p.149. En igual sentido las Sentencias 259-R-2004 de las 15:35 del día 12-09-2006. Así mismo, la sentencia 176-S-2003, de las doce horas del día 16 de enero de 2006 que dice: *“para que la actividad sancionadora de la administración sea legal, necesita primeramente, verificar que el acto u omisión sancionable se halle claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico; solo acertado esto, debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito. Esto es el ejercicio inherente a la tipicidad.*

³³⁵ SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, número C-818-05, nueve de agosto de 2005. Así mismo reitera en esta sentencia paradigmática que sobre el principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso invocando *“La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia. De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas”*

otras, para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos³³⁶. Algunos ilícitos disciplinarios previstos en la Ley de la Carrera Judicial no permiten afirmar que el legislador hizo su máximo esfuerzo, ya que existen una serie de conductas imposibles de “predecir con suficiente grado de claridad y de modo inequívoco las conductas que constituyan una infracción”³³⁷.

Este problema de las definiciones de los ilícitos disciplinarios en la Ley de la Carrera Judicial no es exclusivo en El Salvador, pues la Comisión Andina de Juristas que hizo un notable estudio sobre las legislaciones disciplinarias de jueces de Colombia, Chile, Perú y Venezuela, lo advirtió; concluyendo, que esas infracciones en tanto se imponen como parte del poder punitivo del Estado, deben tener un desarrollo normativo adecuado, que sea respetuosos de las manifestaciones del principio de Constitucional de legalidad (ley certa, estricta) que proscriben la oscura y difusa potestad punitiva del Estado que supone el funcionamiento actual de los órganos de control³³⁸.

BORDALÍ SALAMANCA se muestra muy crítico sobre la deducción de responsabilidad disciplinaria de los jueces apelando a lo que él llama “*formulas elásticas*” que se remontan al derecho napoleónico, que pretenden sancionar conductas tan vagas como aquellas que comprometan el prestigio del orden social. Además, que la elaboración de estas atentan contra el principio de legalidad y seguridad jurídica, y por no ser coherente con una sociedad de valores no homogéneos³³⁹.

Así entonces, la descripción de algunas conductas del régimen disciplinario de los jueces es excesivamente laxa, no poseen el rigor exigible como en el *Derecho Penal*; esta situación es debatida, aclarada³⁴⁰ y justificada, tanto por la doctrina como la jurisprudencia. BELEN MARINA JALBO sostiene

³³⁶ JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.150.

³³⁷ RAMIREZ TORRADO, María Lourdes, “La tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador”, en AA.VV., *Revista de Estudios de Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, Vol,68, N.151, Colombia, 2011, p.40. Así por ejemplo la causal de remoción prevista en el art.55 literal b) de la LCJ “Ineptitud o ineficiencia manifiestas en el desempeño del cargo” o la causal denominada “realizar actos incompatibles con el decoro del cargo”.

³³⁸ COMISION ANDINA DE JURISTAS, *op. cit.*, p.205.

³³⁹ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p.167. Para este autor la reformulación de los ilícitos disciplinarios cumplirían una función institucional importante como es fomentar la independencia interna de los Jueces y Magistrados, pues estima que bajo esas cláusulas abiertas se ha prestado para mermar la independencia de los jueces, haciendo de la judicatura un cuerpo de funcionarios subalternos y subordinados a instancias de poder.

³⁴⁰ Así, El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México sobre la tipicidad tanto en el marco del derecho penal como administrativo sancionador lo tienen bien claro cuando dicen que “*El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una*

que el principio de tipicidad en el derecho disciplinario no exige precisión absoluta en la determinación de los tipos y sanciones, sino que basta que aquella sea suficiente. En tal sentido, el grado de suficiencia o insuficiencia de la tipificación habrá que determinarse atendiendo al contexto legal y jurisprudencial, en el que se inserta la norma en cuestión³⁴¹. Las razones esgrimidas para validar la ausencia de exhaustividad de las descripciones de los ilícitos disciplinarios son: primero por merma del principio de reserva de ley en esta materia, pues vía reglamentaria y a pesar de su limitada función del reglamento, este está llamado a operar aumentando la certeza jurídica de los tipos, reduciendo así la discrecionalidad y abstracción que puede derivarse de su configuración legal; segundo, si el legislador penal no está obligado a acuñar definiciones específicas para cada uno de los términos del tipo penal, menos puede ser para el derecho disciplinario³⁴².

Ciertamente, un reglamento por estar destinado a desarrollar una ley puede producir mayor certeza en la descripción de los ilícitos; y también es cierto que algunos tipos penales en su descripción poseen términos normativos bastante difíciles de precisar³⁴³; sin embargo, como sostiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español que en virtud del principio de independencia judicial, los jueces no pueden quedar sometidos en normas de rango inferior a la ley y, muy especialmente a los reglamentos que pueda dictar el gobierno, porque ello supondría la posibilidad de influir en la situación personal de los funcionarios, con los riesgos para la función jurisdiccional³⁴⁴.

*predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón”. Cfr. CASTRO GARYBAY, Sergio Ascary, *op. cit.*, p.260.*

³⁴¹ JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.151.

³⁴² *Ibidem.*

³⁴³ Por ejemplo el art. 227 B, del Código Penal establece el delito de Violación a la información sobre gestión de derecho dice: “*el que a sabiendas suprimiere o alterare cualquier información sobre gestión de derechos*”.

³⁴⁴ GONZALEZ GRANDA, Piedad, *op. cit.*, p.33.

RAMIREZ TORRADO considera que el principio de tipicidad, al igual que otras instituciones jurídicas, tiene una aplicación matizada en el campo administrativo sancionador³⁴⁵. Al no existir norma alguna, que regule de modo general el ejercicio de la potestad punitiva de la Administración Pública, es imprescindible que se revise y analice tanto la doctrina constitucional como la científica que han abordado el asunto³⁴⁶. Esta visión es igualmente sostenida por GARCIA ALOS, quien afirma que por su naturaleza el régimen disciplinario judicial se le aplican los mismos principios del *Derecho Penal* pero con matizaciones, especialmente en el campo de la tipificación de las infracciones³⁴⁷.

Para concluir sobre este tema se puede afirmar que la tipicidad en el régimen disciplinario judicial no requiere una definición de la conducta tan exhaustiva como en el *Derecho Penal*, resulta suficiente con una descripción cuyos términos puedan objetivarse. En todo caso, será fundamental la labor de motivación del ente disciplinario para concretizar los términos del ilícito para salvaguardar la seguridad jurídica.

12.1 TIPLICIDAD Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

Un concepto es indeterminado cuando sus límites son imprecisos, es decir, cuando no reflejan claramente una realidad. En general la imprecisión no deviene exclusivamente del lenguaje utilizado ni tampoco de la materia referida, sino de la vinculación entre ambos³⁴⁸. Un ejemplo sería *“ineptitud e insuficiencia manifiesta en el desempeño del cargo”*³⁴⁹.

³⁴⁵ Aceptar acríticamente las denominadas “matizaciones”, de entrada podría suponer un relajamiento de garantías, lo que eventualmente trae los riesgos de no ofrecer las condiciones jurídicas para que los juzgadores se dediquen a su actividad jurisdiccional libre de cualquier injerencia. El juzgador tiene una posición institucional en la que debe dirimir los conflictos intersubjetivos de forma independiente e imparcial, sujetos únicamente al derecho. Entonces, en un régimen disciplinario de jueces, particularmente los ilícitos y sanciones habrá que definir cuáles son las matizaciones y hacia dónde van a partir de principios institucionales como la independencia y la inamovilidad de los juzgadores.

³⁴⁶ RAMIREZ TORRADO, María Lourdes, *op. cit.*, p.38.

³⁴⁷ GARCIA ALOS, Luis, *op. cit.*, p.159. *Vid.* PRATS CATALA, Joan y COMPANYY SAMUS, Julia, *op. cit.*, p.30.

³⁴⁸ SESIN, Domingo, *Alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales*, Ponencia del Segundo Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, ciudad de México, 7,8 y 9 de Octubre de 2010.

³⁴⁹ Así lo dice la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SENTENCIA 281-C-2, de fecha 21 de Octubre de 2009: *“la causal de remoción consistente en ineptitud o ineficiencia en el desempeño del cargo, prevista en la letra b) del artículo 55 de la LCJ, y que sirve de fundamento a la orden de remoción que se*

Los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los primeros delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca, como lo son la mayoría de edad, plazos para promover recursos y apelaciones, etc. Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante, es claro que intenta delimitar un supuesto concreto, conceptos como lo son la buena fe, la falta de probidad, la moral, las buenas costumbres, etc. Así, aunque la ley no determine con claridad los límites de estos conceptos, porque se trata de conceptos que no admiten cuantificación o determinación rigurosa, pero que en todo caso, es manifiesto que con ellos se está refiriendo a un supuesto de realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de aplicación³⁵⁰.

Los conceptos jurídicos indeterminados más que una teoría, GARCIA DE ENTERRIA le denomina técnica legislativa, en tal sentido- afirma- que las leyes definen los supuestos de hecho o áreas de interés perfectamente identificables, aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego han de concretarse en el momento de la aplicación; así entonces *“la indeterminación lógica del enunciado no se*

impugna, constituye un concepto jurídico indeterminado, que no puede ser dotado de contenido a partir del conjunto de normas que integran el régimen sancionador de los miembros de la carrera judicial”.

³⁵⁰ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, sentencia de inconstitucionalidad, número 5594-94, del 27 de septiembre de 1994, considerando V. Con nitidez excepcional la Sala expone en esta sentencia que: *“La ley utiliza conceptos de valor -buena fe, estándar de conducta del buen padre de familia, orden público, justo precio, moral-, o de experiencia -incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible-, porque las realidades referidas no admiten otro tipo de determinación más precisa. Pero resulta claro que al estarse refiriendo a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, como es el caso de la determinación de las infracciones o faltas disciplinarias, la aplicación de tales conceptos a la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay, o acciones contrarias al orden público o no las hay, o hay acciones contrarias a la moral o no las hay, etc. En esto radica lo esencial de este tipo de conceptos, de manera que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una “unidad de solución justa” en cada caso. La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, que no obstante su denominación, son conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes, se da en todas las ramas del derecho, como por ejemplo en la civil -buena fe, diligencia del buen padre de familia, negligencia-, en la comercial -interés social-, en la procesal -pertinencia de los interrogatorios, medidas adecuadas para promover la ejecución, perjuicio irreparable-, o en la penal -alevosía, abusos deshonestos-, son sólo algunos de los ejemplos que se pueden citar. En el Derecho Administrativo, no existe diferenciación en cuanto a la utilización de conceptos tales como la urgencia, el orden público, el justo precio, la calamidad pública, las medidas adecuadas o proporcionadas, la necesidad pública o el interés público, etc., no permitiendo una pluralidad de soluciones justas, sino sólo una solución a cada caso concreto”.*

*traduce en una indeterminación absoluta de su aplicación, que permita cualquier interpretación y la contraria, o una invocación meramente caprichosa capaz de legitimar cualquier solución*³⁵¹.

El problema de esta técnica legislativa en descripción de las infracciones disciplinarias, con toda seguridad, es que con ello el legislador trasladó un problema al tribunal disciplinario, porque será éste quien deberá determinar a partir del uso del lenguaje y la materia el alcance del tipo administrativo disciplinario. SHEFFER TUÑÓN sostiene que el derecho disciplinario con frecuencia las infracciones se tipifican en conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas de remisión, pero afirma que no se puede deducir la inconstitucionalidad, salvo una manifiesta imprevisibilidad de las conductas sancionables³⁵².

La Sala de lo Contencioso Administrativo admite los conceptos jurídicos indeterminados en el régimen disciplinario judicial cuando dice: *“Las exigencias dimanantes del principio de legalidad pueden ser compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesarias de complementación por la administración, si bien para que puedan entenderse respetado el principio de legalidad, en tales casos, es necesario que la complementación exista legalmente”*. (...) *“es razonable admitir que, ante la imposibilidad que la ley regule todas las conductas contrarias al régimen disciplinario de los operadores judiciales, resulta razonable que se utilicen los conceptos de ineptitud o insuficiencia como una de las causas que puede dar lugar a la remoción de un funcionario judicial, habida cuenta de que estos pretenden objetivar el grado de cumplimiento de los deberes del propio cargo*³⁵³.

El tribunal Constitucional Español sostiene que no se infringe el principio de tipicidad en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responde a la protección de bienes reconocidos en el

³⁵¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, 5ª ed., ampliada, Thomson Civitas, 2005, p.252. La Sala de lo Contencioso Administrativo es del criterio que estos conceptos se refieren a supuestos concretos y no vaguedades imprecisas o contradictorias, donde estas no admiten mas que una solución justa y correcta, que no es más que aquella conforme a la razón de la norma. *Cfr.* SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva número 152-G-2003, del día 30 de mayo de 2005.

³⁵² SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto, *principios de derecho disciplinario en Panamá*, Ponencia del Segundo Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, ciudad de México, 7,8 y 9 de Octubre de 2010.

³⁵³ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia número 281-C-2002, de fecha 21 de Octubre de 2009.

contexto internacional como ocurre con los supuestos probidad y negligencia en el cumplimiento de los deberes³⁵⁴.

Ahora, la aceptación del uso de los conceptos jurídicos indeterminados en el marco de las definiciones de los ilícitos disciplinarios de los jueces no es una cuestión ligera, porque la técnica legislativa puede ser el primer paso hacia la arbitrariedad. En realidad, la construcción de las infracciones disciplinarias podrían quedar completamente a discreción de la Corte Suprema de Justicia como sucede en régimen disciplinario italiano³⁵⁵. Precisamente, para evitar la arbitrariedad y la relajación de los principios constitucionales en materia disciplinaria la Sala Constitucional, de la Corte Suprema de Costa Rica señala que, debe entenderse, que los tipos enunciados en términos aparentemente deontológicos deben convertirse en tipos jurídicos perfectamente tecnicados, en el sentido de formular conceptos determinables, por lo cual los conceptos jurídicos indeterminados de conductas habrán de ser concretados o completados a través del análisis pormenorizado de los hechos y de una interpretación de los mismos, desde los valores que en dichos conceptos se define³⁵⁶.

Para la Corte Constitucional de Colombia en materia disciplinaria, es admisible el uso de los conceptos jurídicos indeterminados, siempre que la forma típica pueda tener un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonable y proporcionalmente concretar las hipótesis normativas³⁵⁷.

Las tipificaciones en el régimen disciplinario de los jueces representan un status o garantía de seguridad jurídica, en el sentido que los ilícitos administrativos disciplinarios deben tener claridad, precisión y certeza, en la que se puede determinar qué es lo que se está prohibiendo. El régimen disciplinario de los jueces es una cuestión de límites. Límites al legislador, a aquello que puede regular y como lo va

³⁵⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Número 62-82, 28 de mayo de 1987.

³⁵⁵ Consultase el art.18 de Regio Decreto Legislativo 31 maggio 1946, número 511 *Guarentigiedella magistratura* o véase *infra* capítulo IV.

³⁵⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sentencia de Inconstitucionalidad, número 5594-94, de fecha 27 de septiembre de 1994, considerando IV. Los valores que orientan la interpretación son los bienes jurídicos.

³⁵⁷ SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia número C-818/05, del 9 de Agosto de 2005. Agrega la sentencia que por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos.

regular, límites a la autoridad sancionatoria en el marco de aplicación. La doctrina se ha decantado por aceptar que la previsión de algún tipo de ilícito genérico, no entraña riesgo para el principio de seguridad jurídica siempre que su integración no se realice de forma arbitraria, sino acudiendo a parámetros razonablemente objetivos susceptibles de control judicial³⁵⁸. El riesgo de la utilización de las cláusulas indeterminadas es que aunque la conducta no haya sido prevista, ni se ha querido prever, por vía interpretativa el ente disciplinario le dé un alcance excesivo; en consecuencia, quien crea materialmente la infracción es la entidad sancionadora, bajo el amparo de la potestad discrecional. Por ejemplo, cometer actos graves de inmoralidad, es una descripción formal emanada del legislador, que en puridad dice mucho y nada a la vez, no se percibe razonablemente que alguien pueda fijar, sin caer en la arbitrariedad, las pautas objetivas de esos conceptos indeterminados.

NIETO GARCIA, rechaza la descripción de los ilícitos disciplinarios que no estén suficientemente precisados; sin embargo, admiten la posibilidad de términos valorativos o conceptos jurídicos e indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos o de experiencia³⁵⁹. Un ejemplo de cómo se concretizan un concepto jurídico indeterminado, proporcionado por NIETO es la figura del retraso injustificado y reiterado (en la tramitación de los procesos) previsto como falta según la LOPJ³⁶⁰, equivalente en régimen disciplinario salvadoreño Omitir o retardar injustificadamente los asuntos del despacho o incumplir por descuido o negligencia los términos procesales, como infracción grave según el art.51, literal e) LCJ. El concepto de retraso es un concepto indeterminado para el cual se debe concretizar tres criterios: Primero, la situación general del juzgado en cuanto a asunto y personal. Segundo, el retraso materialmente existente y que sugiere la posibilidad de una falta de la adecuada dedicación. Y el último y decisivo elemento a considerar es la dedicación del juez o magistrado a su función, pues si a pesar de tal dedicación, existió realmente el retraso, por grande que sea, desde el punto de vista disciplinario resulta inocuo³⁶¹.

Sobre el tema se puede afirmar que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la elaboración de los ilícitos disciplinario de los jueces, es ampliamente admitido por la doctrina y jurisprudencia; sin embargo, no se debe confundir conceptos jurídicos indeterminados como técnica

³⁵⁸ MARTINEZ ALARCON, María Luz, *op. cit.*, p.346.

³⁵⁹ NIETO GARCIA, Alejandro, *el desgobierno judicial, op. cit.*, p.201.

³⁶⁰ Consultase art.417.3 de la Ley Orgánica del Poder General Judicial de España, 1985.

³⁶¹ NIETO GARCIA, Alejandro, *el desgobierno judicial, op. cit.*, p.204.

legislativa a conceptos jurídicos indeterminables, porque entenderlo como esto último, entregaría la definición del comportamiento prohibido de forma absoluta a la discrecionalidad³⁶² de la CSJ, que podría valorar y sancionar libremente las conductas previstas en la ley de la Carrera Judicial sin referencias normativas. Así pues, los conceptos jurídicos indeterminados en el régimen disciplinario judicial no suponen de hecho la inconstitucionalidad del ilícito, pero por cuestiones de seguridad jurídica su utilización debe ser como ultima ratio por parte del legislador, con orientación hacia la eficiente prestación del servicio de administración de justicia. En cuanto al ente disciplinario, el concepto jurídico indeterminado exigirá en el acto aplicativo una exhaustiva motivación para precisar los alcances del término teniendo como límite la Constitución y la materia regulada.

12.2. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES DISCIPLINARIAS EN LA LCJ

Las infracciones disciplinarias se puede decir que son el conjunto de actos u omisiones definidos por el legislador, que ocasionan el incumplimiento de las obligaciones administrativas³⁶³. Esta tipificación se hace en dos planos³⁶⁴: tipificación de la conducta y tipificación de las sanciones. Las conductas tipificadas como infracciones disciplinarias están definidas en *números clausus*³⁶⁵.

³⁶² Sobre la diferencia entre conceptos jurídicos indeterminados y potestad discrecional Santiago MARTINEZ VARES-GARCIA, sostiene que: “*la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados es común a todas las esferas del derecho. Es una técnica general e inexcusable de toda formación. Pero cuando esa técnica es utilizada en el derecho administrativo surge el problema de que se produce en la aplicación inicial de los mismos por la administración. Sin embargo, no es posible confundir esa utilización unilateral anticipada de la Administración realiza en virtud de su privilegio de decisión previa con el uso de las potestad discrecional. Entonces, lo propio de los conceptos jurídicos indeterminados en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación solo permite una única solución justa, el ejercicio de una potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del derecho*”. Así mismo, señala que el problema de los conceptos jurídicos indeterminados es un tema de aplicación e interpretación. MARTINEZ-VARES GARCIA, Santiago, “Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo”, en AA.VV., *Cuadernos de derecho judicial*. Consejo General del Poder Judicial, Lerko Print, S.A, Madrid, Octubre de 1994, pp.105-107. Para ampliar el tema sobre los Conceptos jurídicos indeterminados, véase GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, 5ª ed., reimpresión, España, 2005, pp.227-245. Vid. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva, número152-G-2003, del día 30 de mayo de 2005.

³⁶³ CASTRO GARIBAY, Sergio Ascary, *op. cit.*, p. 228. En el caso de los jueces, más que incumplimiento de obligaciones administrativas es por incumplimiento de obligaciones y deberes funcionales, como consecuencia de la prestación irregular de un servicio público.

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ Un fraude de ley detectado para evadir este sistema cerrado de infracciones es el traslado forzoso, del art.39 de la Ley de la Carrera Judicial. El caso típico fue el traslado de la Juez de Paz de San Lorenzo Ahuachapán hacia el municipio de Poloròs, fundamentado en la conveniencia del servicio. En puridad fue una sanción disciplinaria por los problemas internos que tenía en el juzgado donde ejercía actividad jurisdiccional.

En la tipificación de las infracciones disciplinaria se ha utilizado clausulas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados como diligencia, labores ordinarias, persona no idónea, influencias indebidas, en las que inevitablemente será mediante el acto aplicativo que se le dará concreción atendiendo criterios de razonabilidad y de experiencia, siendo clave la motivación del acto administrativo. La tipificación de los ilícitos disciplinarios y la correspondiente sanción en la Ley de la Carrera Judicial está configurado en cuatro escalas: infracciones menos graves, graves, muy graves y remoción³⁶⁶. Se entiende que para agruparlas de acuerdo a la gravedad de la sanción, el legislador tuvo en cuenta criterios como el nivel de afectación al usuario y a la propia administración, caso contrario, no tendría razón de agruparlas, al menos el sentido común así lo indica.

Ahora bien, eso que es de sentido común si se observa detenidamente, no lo es tanto; porque se sanciona como falta menos graves “*No atender al público con el debido respeto y diligencia*”³⁶⁷ y por el contrario como falta grave “*Negarse a asistir a los cursos y eventos de capacitación y actualización de conocimientos*”³⁶⁸. Lo cierto es que en el primero hay una afectación directa al usuario que es la razón del ser del servicio, mientras que en el segundo no se percibe de inmediato esa afectación al servicio³⁶⁹. Así mismo, del catalogo de ilícitos disciplinarios por la modalidad del comportamiento las infracciones pueden ser cometidas por a) acción, por ejemplo “*proferir expresiones irrespetuosas*”³⁷⁰; pero también por b) omisión por ejemplo, “*Omitir o retardar injustificadamente los asuntos del despacho o incumplir por descuido o negligencia los términos procesales*”³⁷¹.

³⁶⁶ Consúltense arts.49 y 55 de la Ley de la Carrera Judicial de El Salvador.

³⁶⁷ Art.50 literal e) de LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990

³⁶⁸ Art.51 literal b) de LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990

³⁶⁹ Esta incoherencia es fruto de un desfase del sistema disciplinaria en el país, ya que históricamente se ha priorizado mantener el control sobre la vida privada del juez o nociones poco definibles y defendibles como prestigio o buen nombre de la administración de justicia que los intereses de los usuarios. Un nuevo régimen disciplinario judicial debería hacer una valoración basado en criterios de merecimiento y necesidad de sanción, tomando como norte la efectiva afectación al servicio y el nivel de afectación al usuario, de esa forma se fijara una escala de gravedad de las sanciones.

³⁷⁰ Art.50 lit. a) de Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990

³⁷¹ Art.51 lit. e) de la Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990

Por el contenido de las infracciones disciplinarias se pueden clasificar: a) Infracciones relacionadas con la conducta personal del juez en su ámbito laboral. Ejemplo, *“Ingerir bebidas embriagantes o usar drogas en el lugar de trabajo, o presentarse al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad, o bajo la influencia de dichas drogas”*³⁷². b) Infracciones relacionadas con la conducta estrictamente funcionarial, ejemplo, *“permitir que persona no idónea litigue en el tribunal”*³⁷³;c) Infracciones que describen una acumulación de sanciones. Por ejemplo. *“Haber sido suspendido dentro de un período de dos años por más de dos veces”*³⁷⁴. d) Infracciones que son el resultado de otras sanciones punibles. Por ejemplo. *“Haber sido condenado por delito”*³⁷⁵. e) Infracciones vinculas a aspectos procesales. Por ejemplo. *“Firmar resoluciones sin haber participado en su discusión o no haberse impuesto del contenido de las diligencias”*³⁷⁶.

La clasificación anteriormente desarrollada no es implemente para satisfacer requerimientos teóricos, sino que posee relevancia jurídica. Incide en los ámbitos procesales y en las consecuencias jurídicas. Esto porque si se trata de una infracción clasificada como menos grave el procedimiento es de naturaleza sumarísimo de conformidad al art.63 de la LCJ³⁷⁷. Así mismo, incide en las consecuencias jurídicas por ejemplo en el momento de aplicar la sanción, esencialmente al valorar aspectos como culpabilidad y proporcionalidad, ya que no es lo mismo enjuiciar una infracción dolosa a una culposa.

12.3. INFRACCIONES DISCIPLINARIAS AMBIGUAS EN LA LCJ

Del catalogo de infracciones disciplinarias de la Ley de la Carrera Judicial si bien es cierto, que la mayoría está compuesto por clausulas bastante abiertas, en las que será el interprete en el acto

³⁷² Art.52 Lit. b) de la Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

³⁷³ Art.51 lit. d) de la Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

³⁷⁴ Art.55 lit. a) de la Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

³⁷⁵ Art.55 lit.d) de la Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

³⁷⁶ Art.52 lit. d) de la Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

³⁷⁷ Según el Art. 63, LCJ dice: *“Cuando se trate de amonestación se recabará la información pertinente, con audiencia del supuesto infractor y la sanción se aplicará con sólo robustez moral de prueba”*. Lo sumarísimo de este procedimiento obedece a razones de economía procesal y celeridad, pues resultaría demasiado engorroso instaurar un procedimiento largo, cuando que la sanción más allá del reproche personal no incide en otra esfera jurídica como el patrimonio. Lo criticable es la utilización de la noción robustez moral de prueba en la aplicación de la sanción, un concepto que se debe interpretar restrictivamente, en el sentido actividad mínima probatoria de cargo.

aplicativo concretizará los términos; sin embargo existen cuatro ilícitos disciplinarios que difícilmente se pueden objetivar los términos sin riesgo a caer en la arbitrariedad, estos son: ineptitud manifiesta en el desempeño del cargo, realizar actos incompatibles con el decoro del cargo, observar mal comportamiento dentro del tribunal, ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina donde se trabaje o fuera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones.

a) Ineptitud o ineficiencia manifiesta en el desempeño del cargo

La ineptitud o ineficiencia manifiesta en el desempeño del es una causal descrita con sanción de remoción en el art.55 de la LCJ, es de las más utilizadas para cesar al juez de forma definitiva del cargo³⁷⁸. Es una causal que la CSJ mas utiliza ante la dificultad que refleja el número limitado de infracciones, pues la casuística puede ser amplia, pero únicamente hay ocho causales de remoción. Sobre este aspecto la Sala de lo Contencioso Administrativo justifica el vacío jurídico del régimen disciplinario de los jueces salvadoreños afirmando que: a) (...) *“ante la imposibilidad de que la ley regule todas las posibles conductas contrarias al régimen disciplinario de los operadores judiciales, resulta razonable que se utilicen los conceptos de ineptitud o ineficiencia como una de las causas que puede dar lugar a la remoción de un funcionario judicial, habida cuenta de que estos pretenden objetivar el grado de cumplimiento de los deberes propios del cargo.; b) (...) Que no se define en el artículo 55, ni en ninguna otra disposición de dicha ley, qué se entenderá por ineptitud o ineficiencia en el desempeño del cargo; c) (...) Que Tampoco se establecen las características o reglas objetivas que permitan llenar de contenido tales conceptos y que, por consiguiente, hagan posible la aplicación de esta causal de remoción a partir del texto de la ley”*³⁷⁹.

Queda claro que la sala encuentra razonable la utilización de ese concepto indeterminado y las dificultades para brindarle contenido, pero luego agrega que ante el déficit de ley, únicamente será compatible con el principio de tipicidad si el ente administrativo lo colma a partir de ciertos criterios objetivos que sean previsibles, y que la única manera de entender que esa tarea ha sido cubierta es

³⁷⁸ Así, la última remoción por esta causal fue la Juez de Paz de Polorós, departamento de la Unión, el día uno de Marzo de 2012. Muchas denuncias en el Departamento de Investigación Judicial son por este motivo, usualmente el denunciante es la persona perderá en un juicio.

³⁷⁹ SENTENCIA DE LASALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 281-C-2002, de fecha 21 de Octubre de 2009.

hacer expresa las razones que determinan la antijuricidad material del comportamiento³⁸⁰. Así entonces, para este tribunal el acto aplicativo determina si hay o no vulneración al principio de tipicidad, con lo cual el legislador tiene barra libre para establecer conductas manifiestamente abiertas o absolutamente indeterminadas, porque mediante el acto aplicativo la CSJ colmará el déficit legislativo. Es dudoso jurídicamente, que la CSJ como tribunal disciplinario a través del acto aplicativo se vuelva un legislador complementario. El ente disciplinario a partir del texto de la ley está obligado, mediante juicio de subsunción a adecuar la conducta desplegada por el juez a la descripción abstracta emanada de la ley, siempre y cuando sea factible hacerlo.

La causal ineptitud e insuficiencia manifiesta en el desempeño del cargo es un tema que atañe a la idoneidad técnica jurídico, ya que al juez se le ha asignado como afirma RODOLFO LUIS VIGO la función de decir el derecho en cada caso, pero para decirlo requiere un conjunto de conocimientos y habilidades indispensables para cumplir el servicio³⁸¹. Esa idoneidad no debe ser entendida de manera juricista o sea reducida a lo que es estrictamente el derecho contenido en normas jurídicas, dado que para comprender y operar adecuadamente con el derecho resulta imprescindible advertir sus inescindibles dimensiones culturales, económicas, políticas, etc. Asimismo, también debe destacarse que cada vez más para operar y decidir jurídicamente es necesario tener saberes y tecnología (fundamentalmente el campo de las pericias) que desde afuera del derecho se ponen a disposición de los abogados y jueces, sobre todo para acceder al conocimiento más riguroso de los hechos comprendidos en los casos jurídicos³⁸².

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ VIGO, Rodolfo Luis, *Ética y Responsabilidad Judicial*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina 2007, p.37. Para este autor, cuatro son las idoneidades requeridas para un juez: Física- psicológica, científica técnica, gerencial y ética. Considera en este sentido que el juez tiene el deber de actualizarse permanente sus conocimientos jurídicos y destrezas técnicas participando especialmente en aquellos cursos y seminarios patrocinados por la Corte Suprema de Justicia, con énfasis en los derechos Humanos, derecho Constitucional, Derecho Judiciario, Interpretación y argumentación jurídica y disciplinas auxiliares del derecho y se esforzara para conocer la realidad social.

³⁸² MESA PERMANENTE DE JUSTICIA DEL DIÁLOGO ARGENTINO, Comisión, de Perfil del Juez, www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/comision_perfil_del_juez.doc, consultado el día 25 de abril de 2012. Modos de acreditación de esta idoneidad: Atento al marco jurídico vigente para la designación de los jueces cabría exigir cursos de capacitación específica (en Estados Unidos a los jueces recién designados se les brinda Cursos intensivos de tres semanas) obligatorios para los que aspiran a ser jueces o para los jueces que han designados y que aún no han asumido sus funciones. Los exámenes de selección de jueces deben apuntar básicamente a las capacidades de tomar decisiones concretas en casos determinados y no tanto a los conocimientos teóricos que pueden demostrarse. Si bien no puede prescindirse del currículum de los candidatos, debería evitarse en su

En definitiva, la idoneidad técnica del juez debe responder a las preguntas ¿Qué debe saber, (Conocimientos); Que se debe saber hacer, (habilidades o destrezas); Cómo se debe ser o saber estar? (actitudes). Demostrar un conocimiento sólido de los conceptos, herramientas o métodos técnicos de su profesión y una preocupación para mantener o mejorar su eficacia. También tener capacidad para poner en práctica sus conocimientos en la ejecución de sus funciones. Expresarse por escrito con corrección gramatical, de manera comprensible y con rigor jurídico, garantizando la eficacia comunicativa y los principios de coherencia y cohesión de los textos³⁸³.

Con lo anterior se dejó plasmado la dificultad para encarar desde el plano normativo la causal de remoción en comento, y en todo caso si existen jueces con ineptitud manifiesta en el desempeño del cargo, en los términos de falta de idoneidad, esa responsabilidad es compartida por el Consejo Nacional de la Judicatura y el mismo tribunal sancionador, ya que entre estos dos son los encargados de calificar la idoneidad del juez al momento de ingresar a la carrera judicial y calificar los méritos para los ascensos³⁸⁴. Es una inconsistencia nombrar alguien por ser idóneo y luego removerlo por inepto después que irrogó algún perjuicio contra la administración y los usuarios; en todo caso, tanto el CNJ como la CSJ deberían asumir alguna responsabilidad, porque como encargados de reclutar a los funcionarios tienen el deber de seleccionar el personal más idóneo en los términos tanto técnicos como éticos. Esta conducta debe necesariamente ser replanteada en términos normativos, porque todo hierro interpretativo o aplicativo, así como descuido administrativo, cualquier denuncia de inconformidad de litigantes es encuadrable en esta conducta.

valoración que se privilegien exageradamente los aspectos teóricos o científicos, pues que resulta más bien decisivo su comprobación de aquella capacidad resolutoria que caracteriza a la función judicial. A la hora de evaluarse los antecedentes deben considerarse de manera especial y privilegiada aquellas Maestrías de especialización en Magistratura que cuentan con acreditación oficial.

³⁸³GERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y FORMACIÓN ESPECIALIZADA, el perfil del Juez de Primera Instancia e Instrucción, 2006, *disponible en* www20.gencat.cat/docs/Justicia/.../doc_98923495_1.pdf – España, consultado el 25 de Abril 2012

³⁸⁴ Según el ordinal noveno del art.182 de la Cn. Le corresponde a la CSJ: “*Nombrar a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz de las ternas que le proponga el Consejo Nacional de la Judicaturas...*”. Es un secreto a voces que dentro de la Judicatura existen gran cantidad de funcionarios con problemas mentales serios como bipolaridad, alzhéimer, demencia senil entre otros. Lo cierto es que el Consejo Nacional de la Judicatura históricamente ha colocado en las ternas para jueces a personal jubilado y ha fallado en el tamiz psicológico-psiquiátrico, y desde luego, algunas personas propuestas han sido elegidos para el cargo por la CSJ. Estos funcionarios por su avanzada edad y por los problemas mentales no proporcionan el rendimiento requerido y si bien es cierto que salen con su trabajo, pero es más por la autogestión de los empleados, fundamentalmente los secretarios.

b) Realizar actos incompatibles con el decoro del cargo

Semánticamente decoro significa honor y respeto que se debe tener a alguna persona. Gravedad y seriedad en la forma de actuar y hablar. VIGO sostiene que el decoro del juez es un concepto que exige ciertos modos externos de mostrarse o presentarse ante la sociedad y que aún cuando corresponde someter a controles racionales esa exigencia, no es posible despreciarla a base de convicciones personales del mismo juez³⁸⁵.

Con lo anterior el maestro argentino esta puntualizando la dificultad que representa el control concretizar la noción decoro judicial y es por eso que habla de “controles racionales”, pues el término no tiene referencia empírica. Ahora bien, la noción de decoro del cargo del juez no es exclusivo del régimen disciplinario, porque es un concepto utilizado para la descripción de más de algún tipo penal como termino normativo de valoración social, por ejemplo en el delito de desacato, su estructura típica se configura como “*ofender el decoro del juez*”³⁸⁶.

En todo caso, aquí el intérprete deberá acudir a criterios sociales para definir el decoro del juez, representando una enorme dificultad. A fuerza de ser sincero, un acto incompatible con el decoro se refiere a aquel comportamiento de un juez zafio, tosco, obsceno, bizarro en el ejercicio del cargo o por ocasión de este. Por ejemplo aquel juez que se pone a contar chistes obscenos y de mal gusto a la partes en el lugar de trabajo³⁸⁷. Ante la dificultad que representa la noción de decoro resulta muy acertada la propuesta efectuada por DELGADO RINCON en el sentido que, la noción de decoro no debe considerarse un concepto autónomo, integrante de una moral social dominante, sino un concepto con sentido finalista; es decir, noción vinculada a los efectos perniciosos que determinados comportamientos de los funcionarios producen sobre la legitimidad y confianza social en la justicia³⁸⁸.

³⁸⁵ VIGO, Rodolfo Luis, *op. cit.*, p.38.

³⁸⁶ Art. 339 del Código Penal dice: “*El que con ocasión de hallarse un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o por razón de éstas, ofendiere de hecho o de palabra su honor o decoro o lo amenazare en su presencia o en escrito que le dirigiere, será sancionado con prisión de seis meses a tres años...*”. CODIGO PENAL, Decreto Legislativo 1030, del 26 de Abril de 1997, D.O. N.105, Tomo 135 del 10 de junio de 1997.

³⁸⁷ En el Código de Ética Judicial de Paraguay se asocia el decoro con la imagen del juez, en ese sentido dice el referido Código que, el juez observara en todo momento y lugar en tanto su comportamiento, lenguaje y vestimenta, las reglas sociales a fin de mantener incólume la imagen judicial, por tanto, omitirá todo tipo de tráfico de influencia, evitara concurrir a lugar donde se desarrollen espectáculos de dudosa reputación, juegos de azar, bebidas alcohólicas sin moderación. VIGO, Rodolfo Luis, *op. cit.*, p.132.

³⁸⁸ DELGADO RINCON, Luis Esteban, *op. cit.*, p.28.

c) Observar mal comportamiento dentro del tribunal.

Para el mal comportamiento del juez se debe acudir a su antónimo buen comportamiento, porque el mal comportamiento es una conducta que tiene su referente en un término de buen comportamiento. El problema es identificar cuáles son los rasgos objetivos de un buen comportamiento dentro de una actividad jurisdiccional o dentro de sus labores cotidianas del juez³⁸⁹. La descripción de esta conducta es absurda porque, de hecho, todas las conductas descritas en el régimen disciplinario suponen de por sí un mal comportamiento del funcionario, independientemente si es grave, muy grave o si es sancionable con la remoción.

Jurídicamente resulta muy difícil imponer una sanción disciplinaria al juez a partir de la definición del dilema moral entre malo y bueno. La generalidad de la descripción hace que todos comportamientos inadecuados o inaceptables del juez dentro de su lugar de trabajo se adecuen típicamente a esta descripción. Este ilícito debe revisarse y luego eliminarlo del régimen disciplinario judicial porque es un concepto indeterminable.

d) Ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina donde se trabaje o fuera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones

Si hay actos graves de inmoralidad en la oficina, significa que pueden existir actos menos graves o leves de inmoralidad, donde la moralidad se puede graduar parecida a como se clasifican las infracciones disciplinarias. Por otra parte, la noción de moral en una oficina no se sabe quien la define, o si será acaso la moral de los magistrados disciplinarios. Entraña seria dificultad saber si existe alguna noción de moral social y jurídicamente consensuada que permita dar parámetros objetivos para efectuar la adecuación típica³⁹⁰.

Es evidente que si el tribunal disciplinario estandariza una determinada moralidad, sus integrantes tendrían una visión ideológica integrista, porque en una sociedad pluralista el fomento a la tolerancia es un valor. En una sentencia de inconstitucionalidad a la Corte Constitucional de Colombia se le presentó

³⁸⁹ Esta descripción se asemeja a la noción de “buena conducta”, como condición para mantener al juez en el Cargo que aparece en el art.II de la Constitución de los Estados Unidos.

³⁹⁰ Con todo y esas dificultades el artículo 6 de la Constitución de El Salvador dice: *“Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan”*.

una solicitud de inconstitucionalidad por una descripción en semejante sentido: “actos contra la moral y las buenas costumbres” este tribunal en la sentencia concluye y decide que: “(i) los conceptos jurídicos indeterminados como ‘moral’, por ejemplo, pueden ser usados bajo el orden constitucional vigente en el sistema jurídico, y (ii) que se viola la prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados cuando éstos emplean conceptos que no tienen un ‘grado de indeterminación aceptable constitucionalmente’, en especial, cuando se trata de normas que tipifican como faltas conductas que no tengan una relación con las exigencias propias del desempeño profesional ni afecten la integridad de la profesión como tal, como ocurre, por ejemplo con normas sancionatorias disciplinarias que prohíben cometer actos contra ‘la moral’ o contra ‘las buenas costumbres’³⁹¹. En definitiva, el tema de la moralidad y sus alcances resulta bastante imposible de llegar a un consenso, porque puede ser inmoral cerrar la oficina injustificadamente, llegar tarde a la oficina, hasta hacer esperar a los usuarios para las audiencias como es una costumbre, en fin; menudo problema tendrá el tribunal disciplinario con definir la moralidad y más aun con graduarla, porque no es cualquier acto inmoral sino aquel con el adjetivo de grave³⁹².

Para concluir sobre las infracciones ambiguas se puede afirmar que, en cuanto a la ineptitud e ineficiencia manifiesta en el desempeño del cargo, la CSJ en el acto aplicativo debe dotar de contenido la norma determinando con suficiente claridad los conceptos ineptitud e ineficiencia, los alcances en el ámbito disciplinario, ya que se puede castigar el disenso interpretativo o valorativo o desordenes administrativos al interior del juzgado. Un juez con ineptitud manifiesta sería por ejemplo el Juez de Paz que en una conciliación de familia resuelva decretar la disolución de un vínculo matrimonial, decretar una adopción o aquel que no puede dirigir una audiencia o elaborar una sentencia. El juez que sancione por homicidio culposo en grado de tentativa; es decir, los actos deben ser grotescos para determinar una ineptitud del cargo. La misma solución sería para el caso de la infracción realizar actos incompatibles con el decoro donde la CSJ deberá acudir a criterios de valoración social de cómo debe comportarse el

³⁹¹ SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, número C-350-09, 20 de Mayo de 2009. Algo fundamental cuando se es funcionario judicial es las actuaciones de la vida privada, porque si bien es cierto, que no se puede equiparar la labor del juez a la de un sacerdote, pero tampoco resulta adecuado que el juez tenga una vida frenética, con la justificación de que se es juez de la puerta del juzgado hacia adentro. Hay una expectativa social que un funcionario judicial no tendrá un comportamiento alejado de ciertas pautas del grupo a que se pertenece o se relaciona.

³⁹² Como se expuso con anterioridad, la moral es un concepto que también aparece en la Constitución de la República, por ejemplo el art.6, en la que el libre pensamiento tiene como límite la moral. Incluso para ser juez se requiere “moralidad y competencia notoria”, ello supone que hay cláusulas de moralidad constitucionalizada, que habrá que interpretarla con las condiciones sociales en una determinada época.

funcionario en el ejercicio de sus funciones y ubicar el comportamiento del juez dentro del contexto de la conducta juzgada en concreto. En el Departamento de Investigación Judicial existen procesos disciplinarios contra jueces por proferir expresiones irrespetuosas, debido a que los funcionarios se han dirigido con palabras soeces hacia los empleados; estas expresiones podrían subsumirse como actos incompatibles con el decoro del cargo³⁹³.

En cuanto a la infracción definida como observar mal comportamiento dentro del tribunal, la CSJ debe prescindir de su aplicación, porque es evidente que no se puede concretizar los términos de la conducta. Todas las infracciones desde la perspectiva moral son malos comportamientos. En igual sentido, el tribunal disciplinario debe prescindir de imponer sanciones por actos de graves de inmoralidad, porque la conducta no se puede precisar en términos jurídicos, no hay una moralidad estandarizada que se pueda graduar escalonadamente en leve, grave, muy grave, insignificante, etc.³⁹⁴.

³⁹³Es comprensible que el Departamento de Investigación Judicial tenga dificultades para subsumir la conducta concreta del juez en determinado ilícito disciplinario, porque muchas conductas pueden adecuarse a varias descripciones debido a la indeterminación de los conceptos. Lo que se puede percibir es que cuando los colaboradores jurídicos del Departamento de Investigación Judicial no encuentran razonablemente ubicación normativa de la conducta del juez la colocan en realizar mal comportamiento porque en esta cabe todo.

³⁹⁴ Cualquier intento por graduar la moralidad pertenece a la filosofía. El tribunal disciplinario debe concretizar los conceptos jurídicos indeterminados cuando sea posible, pero en este caso es imposible concretizar los términos a partir de reglas de experiencia o de valoración social.

CAPÍTULO III

EL DEBIDO PROCESO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS JUECES EN EL SALVADOR

SUMARIO: 13. Introducción. 14. Procedimiento disciplinario y debido proceso. 15. Estructura del procedimiento disciplinario en El Salvador. 16. Las condiciones jurídicas de un debido proceso en el régimen disciplinario judicial. 16.1. El derecho a ser juzgado disciplinariamente por un tribunal competente, independiente e imparcial. 16.2 La audiencia y defensa como núcleo básico del debido proceso disciplinario. 16.3. La motivación del acto sancionador: un límite a la arbitrariedad. 16.4. El derecho a ser juzgado disciplinariamente en un plazo razonable: una deuda pendiente. 16.5. La presunción de inocencia en el procedimiento disciplinario. 16.6. *Non bis in idem* en el régimen disciplinario judicial.

13. INTRODUCCIÓN

Un componente esencial del régimen disciplinario judicial es el procedimiento, elemento sin el cual se hace difícil, sino imposible operativizar o aplicar el conjunto de infracciones y sanciones disciplinarias ante el incumplimiento de los deberes funcionariales inherentes al juez o magistrado. De nada sirve que el régimen de infracciones y sanciones respete el contenido de los derechos fundamentales si el proceso para su aplicación no posee una estructura adecuada y no se rige bajo ciertas condiciones procesales que garanticen la seguridad jurídica.

El procedimiento disciplinario de los jueces de El Salvador se agota básicamente en catorce disposiciones normativas, caracterizado por escueto en su regulación, inquisitivo, con reglas poco claras y algunas de dudosa constitucionalidad. Así entonces, este capítulo pretende desde la óptica doctrinaria, legal y jurisprudencial fijar las condiciones jurídicas mínimas que debería tener un procedimiento disciplinario para jueces para dar certidumbre jurídica a los destinatarios y justicia a los usuarios denunciantes.

En este apartado se desarrollará la estructura del procedimiento disciplinario y su vinculación con la noción debido proceso, así mismo se establecerá cuales son las condiciones jurídicas que debe tener un procedimiento disciplinario, contenido y alcance, se señalará críticamente los problemas del procedimiento disciplinario contra los funcionarios judiciales contenido en la Ley de la Carrera Judicial, las consecuencias jurídicas y las posibles soluciones.

14. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO Y DEBIDO PROCESO

En capítulos anteriores se estableció que el régimen disciplinario de los jueces es una normativa que opera en un ámbito específico, ya que su aplicación es exclusiva para un determinado grupo de servidores públicos insertos en una organización judicial. La normativa si bien tiene por finalidad prevenir y corregir comportamientos contrarios a los deberes profesionales en la función jurisdiccional, pero las sanciones, materialmente afectan derechos fundamentales de los destinatarios. Así pues, resulta importante disciplinar para prevenir y corregir, pero es importante el cómo se debe hacer esa actividad sin perder legitimidad. Para ello, es imprescindible la configuración de un procedimiento disciplinario formal y materialmente estructurado que reúna las condiciones jurídicas para un juzgamiento, alejado de cualquier atisbo de arbitrariedad.

El procedimiento disciplinario sancionador de los jueces constituye el cauce a través del cual se deduce la responsabilidad disciplinaria del funcionario judicial y puede definirse como *“un conjunto de actividades encaminadas a investigar y/o a sancionar determinados comportamientos o conductas de los servidores públicos o particulares que ejerzan funciones públicas, que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, incurrir en prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses”*³⁹⁵. Procedimiento disciplinario y debido proceso son conceptos de índole procesal que no se pueden confundir, porque el procedimiento es una secuencia de actos que debe efectuar la administración para adoptar el acto administrativo con las características de imparcial, razonado y jurídicamente sustentado³⁹⁶; el debido proceso representa las condiciones jurídico- constitucionales que debe tener ese procedimiento para su legitimidad. En un enjuiciamiento disciplinario contra un funcionario judicial es posible que se le aplique un proceso, pero no necesariamente puede calificarse como debido. Es así como PARODI utilizando una

³⁹⁵ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION DE COLOMBIA, *Guía de Capacitación*, disponible en el sitio: http://www.procuraduria.gov.co/infosim/media/file/capacitacion/guia/Guia_de_capacitacion_gl_107-114.pdf, consultado el día 30 de abril de 2012.

³⁹⁶ GONZALEZ BOLAÑO, Jimmy, *op. cit.*, p.116. La Sala de lo Contencioso Administrativo señala que, el procedimiento sancionador como conjunto concatenado de actos, tiene dos finalidades esenciales. El primero como mecanismo de corrección de la actividad administrativa, pues permite al órgano sancionador comprobar si se ha cometido un ilícito e imponer la sanción correspondiente; el segundo, es mecanismo que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho de defensa, alegando y probando lo que resulte favorable y controlando la actuación inquisitiva de la administración. *Cfr.* SENTENCIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva, número 31-2005 del día 9 de julio de 2007, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Contencioso administrativo*, Lizbeth Avilés de Carrillo, Compiladora, año 2007, p.16.

lógica sencilla, afirma que el concepto proceso alcanza determinada connotación si le antepone al término debido, su sola lectura permitirá presuponer que existe o que puede existir un proceso no debido lo que equivaldría a un proceso indebido³⁹⁷.

Sin duda, el debido proceso en la aplicación de todo derecho sancionador representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, pues constituye un cambio de paradigma de cómo el Estado orienta sus fines sin pasar encima de nadie, porque históricamente sancionar a jueces era un simple trámite del poder ejecutivo a través de los Ministerios de justicia. El concepto debido proceso es cuestionado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia por la generalidad e imprecisión en su composición lingüística, pues sostiene la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que ni uno ni otro concepto concretan esencialmente lo que pretenden definir con su combinación³⁹⁸. Ante esa dudosa combinación, la Sala de lo Constitucional prefiere el concepto “*proceso constitucionalmente configurado*”³⁹⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un referente regional en materia de derechos humanos, utiliza la terminología debido proceso sin vacilaciones, ni dudas, como hace la Sala de lo Constitucional. Este tribunal en el caso Baena Vs. Panamá estimó que el debido proceso se configura como un derecho humano a obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, en cualquier materia inclusive la administrativa, donde el Estado no se puede amparar en la discrecionalidad para dictar actos sancionatorios sin otorgar al sancionado las garantías del debido proceso⁴⁰⁰.

COUTURE es de la idea que el debate no se debe centrar en reconocer la tutela de los derechos, sino sobre el contenido de la noción debido proceso, plateándose algunas interrogantes para la discusión como qué elementos jurídicos se requiere para que exista un proceso y que cúmulo de elementos se

³⁹⁷ PARODI, Carlos Ramón, *El Debido Proceso*, citado por CEDEÑO, Nemesio, en “El debido proceso; un principio o derecho. Un estudio hermenéutico para su conceptualización”, en *Trabajo especial de grado para optar al título de especialista en derecho penal*, Universidad Monteavila, Caracas Venezuela, 2010, p.41.

³⁹⁸ GONZALEZ BONILLA, Rodolfo, *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, 1ª ed., Sección de Publicaciones, CSJ, El Salvador, 2003, p.33.

³⁹⁹ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de amparo número, 532-2000, del día 22 de Enero de 2002, en *Líneas Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Mauricio Haim Luna, Compilador, año 2002, p.41.

⁴⁰⁰ SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo caso Ricardo Baena vs, Panamá, del 2 de Febrero de 2001, párrafos 126 y127.

deben reunir para que este sea debido⁴⁰¹. Las dificultades para darle contenido a la noción de debido proceso, el citado autor se centra en conceptos más definibles en el plano jurídico como plena igualdad, ser oído públicamente, un recurso, entre otras; por tanto, la teoría de la tutela Constitucional debe fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso particular, pero a través de un criterio de validez general, si un proceso proyectado o regulado por ley, es o no idóneo y apto para cumplir los fines de justicia, seguridad y orden que instituye la constitución⁴⁰².

Para MADRID-MALO el debido proceso es el que se ajusta en todo al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción *contra legem* o *praeter legem*, y en consecuencia, es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material⁴⁰³. Básicamente se constituye en una “*serie de fundamentos o máximas jurídicas derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, cuyo fin fundamental es la justicia, importa conocerlos con el objeto de identificar si un determinado procedimiento establecido contiene las garantías necesarias para ser afín con tales disposiciones*”⁴⁰⁴.

BOLAÑOS GONZALEZ afirma que el debido proceso legal es un principio de orden procesal o procedimental que garantiza, a base de numerosos postulados concretos, que las posiciones jurídicas protegidas del administrado no podrán afectarse sin la existencia y el desarrollo de un procedimiento administrativo justo que permita una adecuada oportunidad de defensa tutelando a la persona frente al silencio, error o arbitrariedad de los aplicadores del derecho y logrando que en definitiva se garantice no solo el respeto de los derechos fundamentales del afectado sino el acierto en la decisión administrativa⁴⁰⁵.

Ahora, independientemente que se le denomine proceso constitucionalmente configurado, debido proceso, derecho constitucional tutelable y cualquier otra denominación; incluso que se le considere

⁴⁰¹ OTEIZA, Eduardo, RIVAS, Adolfo, y otros, *Debido Proceso*, 1ª ed., Rubinzal Culzoni editores, 2003, p.32.

⁴⁰² *ibidem*. En este sentido CASSAGNE considera que en derecho administrativo hay un “debido proceso adjetivo”, que implica el reconocimiento de tres derechos fundamentales que garantizan la defensa del administrado: Derecho a ser oído, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión fundada. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 7ª ed., Abeledo Perrot, 2002, p.530.

⁴⁰³ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario, *Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Bogotá, 1997, 3R Editores, p.146, Citado por CEDEÑO, Nemesio, *op. cit.*, p.22.

⁴⁰⁴ SOTO BRAVO, Seydi, *op. cit.*, p.43.

⁴⁰⁵ BOLAÑOS GONZALEZ, Jimmy, *op. cit.*, p.41. El autor citado le denomina al debido proceso como principio, pero existen otros autores que le señalan como un derecho fundamental y otros como un derecho humano.

como principio o derecho fundamental, lo importante para el tema que ocupa este apartado es el alcance y los límites dentro del régimen disciplinario judicial, que obviamente es de naturaleza administrativa. Resulta medular definir el alcance en este campo, porque el debido proceso en el *Derecho Penal* está representado por un conjunto de condiciones jurídico procesales que debe tener un procedimiento para que la sanción sea legítima, es decir, que esta noción dentro de ese orden normativo comprende un compendio máximo de derechos y garantías que no admiten relativizaciones. En cambio, en el derecho disciplinario sancionador, del cual se adscribe el régimen disciplinario de los jueces, le son aplicables al funcionario judicial los mismos derechos y garantías teorizados por la técnica del *Derecho Penal*, pero con determinadas matizaciones, es decir, no admiten un traslado a rajatabla.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español considera que la traslación de las garantías penales al procedimiento sancionador solo es posible en la medida que resulten compatibles con su naturaleza. Una de las razones para esas matizaciones por parte de la jurisprudencia española es que no se puede pretender en el derecho administrativo tener una separación institucional entre el que instruye y acusa, exigencia del principio acusatorio en el ámbito penal⁴⁰⁶.

La Corte Constitucional de Colombia hace un deslinde entre debido proceso aplicado al procedimiento penal y debido proceso aplicado al procedimiento administrativo definiéndole a este último como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa; (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera

⁴⁰⁶ GARCIA ALOS, Luis, *op. cit.*, p.160. Este autor refiere a las sentencias del Tribunal Constitucional Español, con números 22-90 y 76-90. A pesar de ese criterio jurisprudencial DELGADO RINCON estima y de hecho recomienda que en materia disciplinaria de Jueces se traslade la garantía de separación entre órganos con funciones instructoras y juzgadoras. DELGADO RINCON, Luis Esteban, *op. cit.*, p.30. El planteamiento de este autor va encaminado a potenciar una de las dimensiones de la imparcialidad como es la objetiva para evitar el llamado por la doctrina “juez prevenido”, al entenderse que el juez investigador al estar en contacto con las diligencias y la prueba recabada está perjudicado. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia también va en la misma dirección de la española cuando en la sentencia, número T-145, de 1993, afirma: “la no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido; sin embargo, se constata que también que la restricción operada no es sinónimo de inaplicación del debido proceso, razón por la cual el juez constitucional optara en estos casos por una decisión condicionada al mantenimiento de garantías mínimas de defensa.

constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la Administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados⁴⁰⁷. La jurisprudencia salvadoreña no hace ningún tipo de matizaciones, pues la sala de lo Contencioso administrativo define el debido proceso como un proceso en el que se respetan a las partes todos los derechos de naturaleza procesal constitucional que le asisten, entre los que destacan: derecho de audiencia, igualdad procesal, presunción de inocencia⁴⁰⁸.

Es de reconocer la dificultad que presenta hacer un traslado a rajatabla de todas las garantías del proceso penal al administrativo sancionador; pero si no se impone límite a las matizaciones se corre el riesgo de hacer del procedimiento disciplinario de los jueces un mero trámite que precede a la sanción. Ahora bien, la experiencia italiana, muestra también que efectuar ese traslado al campo sancionatorio de los jueces no es imposible de lidiar⁴⁰⁹. El traslado ha sido posible al tomar conciencia que sancionar jueces y magistrados es una tarea del Estado que debe tratar con mucho cuidado, por el riesgo de una utilización perversa de ese instrumento de control que ineludiblemente afectará el cómo se juzga al ciudadano. Tanto la Corte Constitucional de Colombia, El Tribunal Constitucional de Perú, El tribunal Constitucional de Bolivia y Argentina son unánimes en considerar el debido proceso como un conjunto de postulados condiciones jurídicas de las personas en cualquier proceso o procedimiento, sea este penal, administrativo o de otra naturaleza; es decir, su alcance es mucho mayor.

En El Salvador el problema toma su forma, al tener un procedimiento disciplinario de jueces naturaleza inquisitiva, esto es escrito, secreto, oficioso, sin una estructura normativa suficiente, sin reglas claras, con un tribunal sancionador inserto dentro de la estructura judicial que juzga muchos años después de interpuesta la denuncia. Esto y otros problemas jurídicos habilitan replantearse cuáles deben ser los alcances de un procedimiento disciplinario desde la óptica constitucional y contrastarlo con una realidad muy incómoda para la Corte Suprema de Justicia como tribunal sancionador. Como se sabe la decisión o

⁴⁰⁷ CARVAJAL, Bernardo, “Alcances y limitaciones del debido proceso en procedimiento administrativo”, en AA.VV, *Revista digital de Derecho Administrativo*, N°4, Segundo semestre, Colombia, 2010, p.18.

⁴⁰⁸ SENTENCIA DEFINITIVA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 76-E-2002, del día 13 de Julio de 2006, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Contencioso administrativo*, Celia Majano, Compiladora, año 2006 p.37.

⁴⁰⁹ En Italia el procedimiento para sancionar jueces, si bien lo realiza una autoridad administrativa, específicamente la sección disciplinaria del Consejo de la Magistratura, pero se aplica el procedimiento para los juicios penales. Esto demuestra que los procesos para sancionar jueces disciplinariamente no es una cuestión de fines sancionatorios, ni de naturaleza, sino la importancia que cada Estado le da a esa función.

resolución sancionatoria contra un juez se efectúa a través de un acto administrativo de Corte Plena, empero la validez y eficacia del acto administrativo dependen en gran medida del juicio que de él pueda hacerse a la luz de las normas del debido proceso⁴¹⁰. Esto significa que el acto puede tener una estructura formal coherente, pero si como acto resolutorio no deviene de un debido proceso, carecerá de validez⁴¹¹.

15. ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL EN EL SALVADOR

El procedimiento disciplinario de los jueces en El Salvador es una modalidad de procedimiento administrativo sancionador, tiene fundamento en el artículo 2 de la Constitución como derecho a la seguridad jurídica. En este sentido, la administración en general y particularmente la CSJ como tribunal disciplinario, antes de afectar la esfera jurídica de un juez debe reconducirlo por los causes legales como expresión de un ejercicio racional de poder. Ahora bien, la configuración y estructura de los procedimientos son competencia del legislador, pues la autoridad disciplinaria no puede inventarse ningún tipo de procedimiento pues crearía más inseguridad jurídica e invadiría atribuciones propias del órgano legislativo.

Por regla general, los procedimientos de naturaleza penal se encuentran bien definidos y claramente estructurados, en cambio en derecho administrativo sancionador el legislador se muestra mucho más relajados cuando configura normativamente dichos procedimientos⁴¹², en ocasiones la estructuración es deficiente, con ello, los problemas estructurales se trasladan al tribunal sancionador al momento de aplicar la norma, como sucede con el procedimiento disciplinario de los jueces de El Salvador. Con todo y su deficitaria regulación se encuentra estructurado en cuatro fases.

La primera fase puede denominarse actos iniciales, compuesto por aquella actividad que da origen al procedimiento, que según el artículo 58 de la LCJ el inicio adquiere tres modalidades a saber: la

⁴¹⁰CARBAJAL, Bernardo, *op. cit.*, p.9.

⁴¹¹ Es igual en materia jurisdiccional cuando una sentencia cumple los requisitos formales en su Estructura, pero al incumplirse las reglas esenciales del proceso y vulneran derechos fundamentales, entonces la sentencia carece de validez.

⁴¹² Este relajamiento se refleja en las deficiencias normativas, en este sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo señala que el debido proceso en sede administrativa se enfoca en un único derecho: derecho a ser oído. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva número 169-2005, del 28 de septiembre de 2009, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, Lizbeth Avilés de Carrillo, compiladora, año 2009, p.402.

denuncia, el aviso, y la investigación oficiosa. La denuncia es el escrito mediante el cual una persona que se considera ofendida o víctima de un ilícito disciplinario solicita a la Corte Suprema de Justicia se procese disciplinariamente el funcionario denunciado. Lo criticable es que el denunciante según el artículo 60 LCJ., no puede ser parte procesal y algo que roza lo ridículo es el hecho que si la denuncia tiene un defecto de forma respecto a los requisitos del artículo 59 LCJ⁴¹³, se le previene al denunciante para que los subsane por el término de cuatro días, caso contrario se desestima la denuncia, pero se puede iniciar el procedimiento de oficio. En realidad, lo que debería hacer el Departamento de Investigación Judicial es revisar el escrito de la denuncia y si faltan requisitos formales recibirla mediante acta y no estar haciendo prevenciones de subsanación si de todas formas siempre iniciaran de oficio. Además, si el denunciante no puede ser parte procesal qué sentido tiene pedirle que subsane la denuncia.

El aviso es el acto mediante el cual determinada autoridad o persona hace saber a la Corte Suprema de Justicia, la comisión de un hecho calificado como ilícito disciplinario de un funcionario judicial en el ejercicio de sus funciones. Se diferencia de la denuncia en el sentido que el avisante no posee calidad de denunciante y por lo tanto, no puede tener acceso al expediente; asimismo, el aviso no reviste las formalidades de la denuncia del artículo 59 de la Ley de la Carrera Judicial. En la práctica dan aviso sobre hechos presuntamente disciplinarios autoridades de la misma Corte Suprema de Justicia como la Sala de lo Penal, Sala de lo Constitucional; los miembros de la Policía Nacional Civil, El Tribunal de Ética Gubernamental, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Fiscalía General de la República, etc.,⁴¹⁴.

Después de recibida la denuncia, aviso o informe en el Departamento de Investigación judicial, este debe separar determinados elementos de análisis: los hechos denunciados, los sujetos involucrados deben necesariamente ser jueces o magistrados de Cámara, fecha de los hechos, adecuación de la infracción a

⁴¹³ Según el artículo 59 de la LCJ., “...Si la denuncia no llenare cualquiera de los anteriores requisitos, se prevendrá al denunciante que subsane las omisiones dentro de tercero día; de no hacerlo, no se admitirá la denuncia; pero podrá iniciarse de oficio el procedimiento”.

⁴¹⁴ En este sentido se puede decir que hay una especie de vigilancia y control institucional indirecto, porque estas instituciones, informan o denuncian a los funcionarios judiciales cuando consideran que hay una extralimitación en sus facultades. En ocasiones por ejemplo la gente llega a denunciar a un juez ante el Tribunal de Ética Gubernamental, este remite la información a la Corte Suprema de Justicia como ocurrió con el juez de Paz de San Ignacio Chalatenango. También, informan a la Corte Suprema de Justicia los fiscales, miembros de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, pues los primeros están en contactos con los jueces y por otra parte, la otra institución goza de mayor confianza de la ciudadanía.

una de las previstas en el régimen, pruebas aportadas o cuáles son las conducentes y pertinentes. Luego, si los hechos son constitutivos de falta disciplinaria y razonablemente se prevé que el juez ha participado se debe ordenar la investigación, caso contrario desestimar la denuncia archivándola definitivamente.

Cada elemento de análisis tiene su importancia jurídica y pragmática. En primer lugar, los hechos condicionan el juicio de tipicidad, así como el procedimiento a aplicar: ordinario o sumario. En segundo lugar, los sujetos deben ser funcionarios judiciales por ser los sujetos destinatarios del régimen disciplinario; en tercer lugar, la fecha de los hechos determina el régimen de caducidad y prescripción, así como determinar si la infracción es por ocasión del cargo. En cuarto lugar, la adecuación de los hechos determinará si la infracción es grave, menos grave o remoción o si se trata de un delito común o delito oficial⁴¹⁵. Si se está ante un delito oficial, se necesitará un antejudio tramitado en un procedimiento especial por la CSJ. En quinto lugar, las pruebas determinaran razonablemente la veracidad de los hechos plasmados en la denuncia, pero además, la necesidad de recabar la prueba lo más pronto posible. Después de las diligencias preliminares, si el jefe del departamento de investigación judicial considera que hay mérito para la investigación, presenta un proyecto de resolución para que sea firmado por el presidente de la Corte, caso contrario se desestima la denuncia, aviso o informe del Departamento de Investigación Judicial.

La segunda fase del procedimiento disciplinario puede denominarse fase investigativa, ésta da inicio cuando una vez identificado los hechos e individualizado al presunto infractor, según el art.61 de la Ley de la Carrera Judicial, la CSJ a través del DIJ ordena la investigación, a efecto de determinar si los hechos indagados son constitutivos de infracción disciplinaria y si el juez es autor del mismo, se recaba la prueba de cargo y descargo si la hubiere⁴¹⁶. En caso de ordenar la investigación se le notifica al juez sobre esta decisión para que ejerza el irrenunciable derecho de defensa⁴¹⁷. Recibida la notificación

⁴¹⁵Según el artículo 22 del Código Penal: “*son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público.*” Y en efecto, el juez está dentro de la categoría de funcionario según el artículo 235 de la Constitución.

⁴¹⁶Según el Art. 61 de la LCJ. “*De la resolución que admite la denuncia o que inicie el procedimiento de oficio, se dará audiencia por tres días al presunto infractor. Transcurrido dicho término, con contestación o sin ella, se abrirá el procedimiento a prueba por el término de quince días pudiendo recabar toda clase de prueba admitida por la ley.*”

⁴¹⁷ Los alcances de la notificación no se agota en el mero conocimiento del acto, sino que es necesario que el afectado debe tener pleno conocimiento de los hechos, para posibilitar un auténtico derecho de defensa. *Cfr.*

donde se ordena abrir expediente disciplinario, el funcionario posee tres días para pronunciarse sobre la acusación disciplinaria, concluido el plazo con o sin respuesta del juez, se abre a prueba por quince días donde ciertamente hay libertad probatoria.

Los posibles escenarios que se le pueden presentar a la CSJ son: a) que el hecho no existió; b) que el hecho existió pero no es constitutivo de infracción disciplinaria ni delito; c) que el hecho existió pero el juez no participó; d) que el hecho es constitutivo de delito y no de infracción disciplinaria; e) que probatoriamente no se puede sustentarla culpabilidad; f) que ha operado la caducidad o una causa de extinción de responsabilidad; g) finalmente, que el hecho existió y que el juez es autor del mismo. Ante estos escenarios posibles hay tres alternativas: la primera archivar y cerrar el expediente declarando inocente al juez, la segunda, informar a la Fiscalía para que solicite el antejuicio o promueva la acción penal⁴¹⁸, y la tercera, declarar culpable y sancionar al juez conforme al catalogo de sanciones previstas en los artículos 53 y 55 de la Ley de la Carrera Judicial⁴¹⁹.

A primera vista, el procedimiento parece diseñado para gestionarse eficazmente en un plazo muy corto, pero la Corte Suprema de Justicia posee una mora de más de 1058 procesos, algunos desde 1995. Entonces, si bien es cierto que el procedimiento es precario en su regulación, hay cierta desidia de parte de la CSJ en resolverlo dentro de los términos y plazos. Un problema que debe resolver la CSJ en la tramitación del proceso es la negativa del juez a defenderse y los efectos de la renuncia durante la tramitación del expediente; es razonable que si el juez no quiere defenderse se le debe proporcionar un defensor de la Procuraduría General de la República, pues se trata de aplicación de *iuspuniendi*, no es una simple carga procesal como sucede en materia civil o mercantil. En caso de la renuncia del juez durante el procedimiento ésta debe extinguir la relación laboral como funcionario, pero no debe extinguir la relación procesal en el procedimiento disciplinario, debe tramitarse hasta la resolución definitiva, aunque la sentencia no se ejecute.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva número 169-2005, del 28 de septiembre de 2009, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, Lizbeth Avilés de Carrillo, compiladora, año 2009, pp.292-293.

⁴¹⁸En caso que la CSJ tenga suficiente prueba que acredite la existencia del delito y razonablemente la participación del juez en el hecho, puede utilizar la medida cautelar de la suspensión de conformidad al artículo 54-A de la LCJ.

⁴¹⁹Según el artículo 53 de la LCJ., “*La amonestación podrá ser aplicada en los casos de infracciones menos graves; la suspensión en el desempeño de su cargo, de tres a quince días, en los casos de infracciones graves, y la suspensión de más de quince a sesenta días, por infracciones muy graves*”.

Las razones para que la renuncia no extinga el procedimiento son: primero, la renuncia es un mecanismo fraudulento que intenta evadir la responsabilidad; segundo, la renuncia extingue la relación laboral como funcionario, pero no puede extinguir el proceso, porque los ilícitos disciplinarios los cometió cuando era funcionario, por tanto, debe continuarse con el trámite procesal, ya que la renuncia no es una causal de absolucón, ni puede tener la suficiente fuerza para destruir la prueba de cargo; cuarto, la declaratoria de responsabilidad disciplinaria posterior a la renuncia evitará que ingrese inmediatamente como servidor público, así mismo tendrá efecto preventivo general.

La tercera etapa del procedimiento disciplinario puede denominarse como fase resolutive o conclusiva. Una vez terminada la investigación, procede según el art.62 LCJ., emitir un acto administrativo ya sea sancionando al juez o liberándolo de la responsabilidad disciplinaria. La CSJ en pleno necesita ocho votos para determinar si sanciona al juez o lo absuelve, y si le impone sanción determinar el *cuantun* de la misma cuando proceda, porque si se trata de remoción es imposible establecer la dosimetría de la sanción por ser la máxima prevista en el ordenamiento jurídico. Aquí hay problemas ligados a la falta de criterios para establecer la proporcionalidad de la sanción cuando se trata de infracciones graves y muy graves, se deja a la absoluta discrecionalidad de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso será importante la motivación, aunque en la práctica los magistrados se limitan a votar a favor o en contra, no entran a valorar los hechos y la prueba.

La cuarta etapa del procedimiento disciplinario puede denominarse fase de recursos. Luego de ser notificado la sanción puede el juez interponer el recurso de revocatoria conforme al artículo 64 LCJ⁴²⁰. Este recurso tiene sus límites formales y de fondo, pues se debe interponer dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, por escrito, y ante la misma autoridad sancionadora; procede únicamente para sanciones de remoción o suspensión. La autoridad sancionadora tiene tres días para resolverlo. Básicamente la revocatoria es un recurso interno y de naturaleza administrativa⁴²¹. Ahora bien, después de resuelto el recurso, si es desfavorable como suele ocurrir, el juez puede acudir al

⁴²⁰ El Art. 64, de la LCJ., dice: “*La resolución que impone la suspensión o remoción del cargo a Magistrados, Jueces de Primera Instancia o de Paz. Admitirá recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse por escrito ante la misma Corte, dentro del término de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación. Admitido el recurso, la Corte resolverá con la sola vista de los autos, a más tardar dentro de los cinco días siguientes*”.

⁴²¹ En realidad, el recurso de revocatoria es un formalismo de la ley, porque es difícil, sino imposible que las ocho o más personas que tomaron la decisión de suspender o remover al funcionario puedan dar marcha atrás. El ser humano cuando se llena de poder también se llena de ego, esto le hace difícil reconocer que se ha equivocado, en todo caso es mejor intentarlo que resignarse.

control jurisdiccional del acto sancionatorio a través del juicio contencioso administrativo o proceso de amparo si considera que el acto vulnera un derecho constitucional.

16. LAS CONDICIONES JURÍDICAS DE UN DEBIDO PROCESO EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

Una de las exigencias del constitucionalismo democrático y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos es el respeto a la dignidad de la persona; esto supone que cualquier injerencia del Estado en los derechos del individuo debe reconducirse por causas racionales y legítimas. En este sentido, las sanciones a funcionarios judiciales aunque no impliquen restricciones a la libertad ambulatoria, pero estas no simplemente deben imponerse por un trámite, porque está de por medio derechos individuales del juez y, desde luego, uno de los postulados institucionales derivados del principio de separación de poderes: la independencia judicial. Por tanto, el procedimiento para sancionar juzgadores requiere ciertas condiciones jurídicas procesales⁴²² coherentes con un Estado Democrático de Derecho, estas condiciones se configuran como los elementos estructurales de todo proceso disciplinario.

Ahora bien, existe consenso en doctrina y la jurisprudencia que, las garantías del proceso penal son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador con las debidas matizaciones, porque *“el trasvase forzoso de garantías del proceso al cauce del derecho administrativo sancionar, no es una operación mecánica, automática, despreocupada, sino que viene limitada por las necesidades particulares del procedimiento sancionador”*⁴²³. Existe dificultad en uniformar las garantías del proceso penal con el administrativo sancionador, pero para no vaciar el núcleo esencial del debido proceso resulta imprescindible realizar una actividad de acomodación que, equilibre la eficacia de la administración y los derechos de los sujetos pasivos del régimen sancionador⁴²⁴.

⁴²²Estas condiciones jurídicas son conocidas comúnmente como garantías procesales, en las que se destacan audiencia, defensa, juez natural, derecho a la prueba, derecho a obtener una resolución motivada, a ser juzgado en un plazo razonable, etc.

⁴²³BANDRES SANCHEZ-CRUSAT, José Manuel, “La garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador”, en AAVV., *Derecho Administrativo Sancionador*, Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p.70.

⁴²⁴No hay que perder de vista que el procedimiento administrativo sancionador garantiza uno de los valores consagrados en la Constitución como es la seguridad jurídica.

En el caso del régimen disciplinario de los funcionarios judiciales, también le son aplicables los principios del derecho procesal penal con las debidas modulaciones. Aunque, existen algunas garantías que su trasvase es casi total, no admite modulaciones como el caso de la presunción de inocencia; en otros casos se debe modular, por ejemplo no se puede trasladar a rajatabla el principio acusatorio, es decir, la separación institucional entre quien acusa y decide. Ante ese panorama, resulta conducente resaltar y desarrollar un conjunto de postulados jurídicos que representen las condiciones jurídicas esenciales de un procedimiento disciplinario para el colectivo judicial. Con todas las dificultades antes señaladas y a riesgo de ser criticado severamente el debido proceso en el marco del régimen disciplinario debe contener imprescindiblemente seis condiciones jurídicas a saber: 1- Derecho a ser juzgado disciplinariamente por un tribunal competente, independiente e imparcial. 2-Audiencia y defensa como núcleo básico del debido proceso disciplinario. 3- Motivación del acto sancionador como límite a la arbitrariedad disciplinaria. 4- El derecho a ser juzgado disciplinariamente en un plazo razonable. 5- Presunción de inocencia. 6-*Nebis in idem*.

16.1 EL DERECHO A SER JUZGADO DISCIPLINARIAMENTE POR UN TRIBUNAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

Para BANDRES SANCHEZ-CRUSAT las categorías independencia, imparcialidad y juez predeterminado por ley, son exclusivos del ámbito jurisdiccional, por lo que admiten una difícil acomodación al ámbito sancionador, “*al resultar imposible vestir jueces y administradores públicos dotados de estatutos jurídicos particulares*”⁴²⁵. A pesar de ello, reconoce que las actuaciones de la administración sancionadora no pueden ser arbitrarias y que la potestad sancionadora del ente debe emanar de la ley, en realidad lo que rechaza al igual que autores como SUAY RINCON es la simetría absoluta entre proceso penal y administrativo sancionador⁴²⁶.

Con todo, la Sala de lo Constitucional cuando desarrolla el contenido del derecho de audiencia considera que el proceso debe tramitarse “*ante autoridad competente*”⁴²⁷. Esta decisión de la Sala de lo

⁴²⁵*Ibidem*. Ciertamente los estatutos jurídicos son diferentes, sin embargo, el poder punitivo del Estado debe ejercerse racionalmente, pues no se pueden defender los intereses de la Administración instrumentalizando a la persona.

⁴²⁶*Ibidem*.

⁴²⁷SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99, del día veinte de julio de 1999, considerando VI. El

Constitucional implica que en materia disciplinaria se puede inferir la existencia de un derecho a un Tribunal competente aunque no diga juez competente. La competencia de un tribunal está íntimamente vinculada al principio de juez natural⁴²⁸, es decir, juez o tribunal predeterminado por ley. Por lo cual sería inadmisibles un tribunal *ad hoc* posterior a la realización del hecho que genera la infracción disciplinaria. En una paradigmática sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que vulneraba el derecho a un tribunal competente, cuando en 2003 tres jueces de Venezuela fueron destituidos por una comisión disciplinaria creada para sancionar a jueces, ignorando que esa atribución por ley le competía única y exclusivamente a otro ente sancionador⁴²⁹.

Se ha repetido hasta la saciedad que la CSJ es el tribunal disciplinario de los jueces de la República, competencia que emana de la Constitución y la Ley de la Carrera Judicial, pero genera muchas dudas sobre la exclusividad, pues el artículo 417 inciso II del Código Procesal Civil y Mercantil, señala que en caso de incumpliendo de plazo para dictar sentencia hará incurrir al tribunal en una multa, cuyo monto será un salario mínimo urbano más alto, por cada día de retraso. En realidad la norma antes citada, no dice quién debe imponer la multa, aunque del contenido del artículo 701 del Código Procesal Civil y Mercantil se infiere que es la Cámara de lo Civil. Otra norma es la Ley Orgánica Judicial que en el art.133 faculta al presidente de la CSJ a amonestar al juez e incluso imponerle multa, sin ningún procedimiento, cuando el juez o magistrado no use traje en los actos oficiales o no usar el distintivo de juez en el ojal de la solapa izquierda. Esta disposición, es inconstitucional porque irrumpe con principios elementales como legalidad y debido proceso, además no se percibe la lesividad a la prestación de servicio o de los usuarios⁴³⁰.

concepto autoridad competente es un concepto amplio, sin embargo, implica que en todo procedimiento sancionatorio debe existir un tribunal administrativo predeterminado por ley.

⁴²⁸ Cuando se alude a juez no se limita a funcionarios encargados de actividad jurisdiccional sino Tribunales con competencia en materia sancionadora, entre ellos un tribunal disciplinario de naturaleza administrativa.

⁴²⁹ SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de fondo, caso APITZ BARBERA Y OTROS contra la República Bolivariana de Venezuela, del 5 de Agosto de 2008, párrafo 47. En Este caso la Comisión de Funcionarios y Restructuración del Sistema Judicial de Venezuela destituyó a estos tres jueces por un supuesto error judicial inexcusable como falta disciplinaria. Sin embargo, la destitución tiene su origen un régimen legal transitorio que verificaba la mora judicial. El problema es que por reserva de ley a quien le competía destituir a estos funcionarios era la Sala plena del Tribunal Supremo de Justicia. Esta sentencia constituye un referente para que se analice el problema de la mora judicial en El Salvador, pues el Consejo Nacional de Judicatura pretende que la competencia disciplinaria de la CSJ le sea atribuida, sin tener en cuenta que el problema de los más de 800 expedientes disciplinarios que datan desde 1995 es posible que ellos los resuelvan.

⁴³⁰ Parece una norma de disciplina de cuartel.

Ahora bien, incumplir los plazos deliberadamente o negligentemente es un claro incumplimiento de un deber funcional o profesional descrito en la LCJ⁴³¹, y la multa representa una sanción por hechos igualmente tipificados en el régimen disciplinario, entonces se tiene el problema que dos disposiciones regulan el mismo hecho. Ahora un tema complicado es saber la naturaleza de la sanción que impone la Cámara, porque si se le considera un acto administrativo se puede impugnar por vía contenciosa administrativa o es una sanción procesal de naturaleza jurisdiccional que solo es controlable por amparo. Lo cierto es que cuando la Sala de lo Constitucional constata en sentencias de Habeas Corpus una situación idéntica, certifica las actuaciones al departamento de investigación judicial para que se procese disciplinariamente al presunto infractor⁴³².

Ahora bien, cualquier facultad disciplinaria ajena al monopolio de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal exclusivo y excluyente es de dudosa constitucionalidad, porque ni el art.186 de la Cn., ni la Ley de la Carrera Judicial u otra ley especial proporciona facultades de juez disciplinario a otro órgano o institución que no sea la Corte Suprema de Justicia, por tanto, la contradicción normativa entre el artículo 417 inciso II del Código Procesal Civil y Mercantil⁴³³ y el artículo 51 literal e) de la Ley de la Carrera Judicial se soluciona con los criterios para resolver antinomias; en el sentido que la ley especial (LCJ) prevalece sobre la general. Por tanto, debe prevalecer la Ley de la Carrera Judicial por ser norma especial propia del estatuto judicial, aunque la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil sea posterior a aquella.

En cuanto a la garantía de independencia, ésta, dentro del contexto jurisdiccional, es una garantía de orden instrumental destinada a garantizar la imparcialidad, a que los justiciables sean juzgados conforme a derecho. Asimismo, evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular, se vean

⁴³¹ Consultase literal e) del art.51 de la LCJ, relativo a las faltas graves.

⁴³² Véase por ejemplo la Sentencia de Habeas Corpus 184-2009, Sala de lo Constitucional, de las doce horas y treinta y nueve minutos del día veintisiete de octubre de 2010, en las que el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria que omitió el plazo para emitir una resolución, que declarara la extinción de la acción penal. La Sala Estimo que con ese comportamiento se vulneró el derecho a la protección jurisdiccional y la libertad, desde luego la Sala certifica la resolución al Departamento de Investigación Judicial.

⁴³³El artículo 417 del Código Procesal Civil y Mercantil dice: *“La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó. El incumplimiento de los plazos anteriormente establecidos hará incurrir al juez o tribunal en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso”*. CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Decreto Legislativo 712, del 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial N.224, Tomo 381 del 27 de noviembre de 2008.

sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial, o incluso, por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Ahora en el ámbito administrativo sancionador, SANCHEZ-CRUSAT niega que exista una independencia de la administración en los términos jurisdiccionales, por tanto, afirma que aunque se aprecie en la actuación del procedimiento la posibilidad de la distorsión o la presión externa, la independencia evoca transparencia⁴³⁴. En realidad, cuando se trata de juzgamiento de jueces por infracciones disciplinarias, la CSJ aunque tenga la connotación de tribunal administrativo sancionador, no puede estar sometida a poderes externos, como el poder político, empresarial, la presión de los medios de comunicación, ni las presiones que puedan venir del propio colectivo judicial. En este orden de ideas, el tribunal debe ser independiente no en el sentido jurisdiccional, sino que sus actuaciones deben ampararse en la Constitución y la ley para consagrar la seguridad jurídica.

La imparcialidad es la ajenidad del juzgador respecto a las partes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad⁴³⁵. Esta garantía es imprescindible en el plano jurisdiccional, pero también es básica en los procesos disciplinarios contra los jueces, porque el Tribunal Administrativo Sancionador aplica *iuspuniendi* y si bien cierto, que no hay dos partes procesales frente a un tercero imparcial⁴³⁶; sin embargo, es deber de los jueces disciplinarios ofrecer las garantías que sus decisiones provienen de la aplicación objetiva y racional de la Constitución y la ley, y no por prejuicios.

Ahora bien, la manera como se juzga a los jueces en El Salvador, la imparcialidad se pone en duda, porque como lo sostuvo en una ocasión SIDNEY BLANCO que, la Corte enfila sus baterías contra los

⁴³⁴En esos términos se expresa SANCHEZ-CRUSAT, quien afirma que la idea de transparencia implica que las autoridades y funcionarios competentes para concluir el procedimiento sancionador actúen ejemplarmente, tutelados exclusivamente por el principio de Seguridad jurídica, respetando los derechos nucleares de defensa, de modo que inspiren la necesaria confianza. BANDRES SANCHEZ-CRUSAT, José Manuel, *op. cit.*, p.81.

⁴³⁵ SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de fondo, Caso APITZ BARBERA Y OTROS contra la República Bolivariana de Venezuela, del 5 de Agosto de 2008, párrafo 56.

⁴³⁶ Precisamente en el procedimiento Disciplinario no opera el principio acusatorio, donde obligatoriamente debe existir una separación entre quien decide y acusa como sucede en el Derecho Penal, pues es un procedimiento de carácter inquisitivo en el que se acumula la potestad investigativa y decisoria; sin embargo, no por eso la actividad deja de ser Constitucional.

jueces en función de sus relaciones amistosas u hostiles⁴³⁷. Desde luego, que esto podría explicar porqué algunos magistrados defienden con tanto ahínco a unos jueces cuando se debate la sanción en Corte Plena y se sanciona con suma frialdad a otros. Así entonces, pareciera ser que en determinados casos se juzga a base de prejuicios⁴³⁸ en la que los problemas personales del juez con determinados magistrados inciden en la decisión disciplinaria.

Un aspecto importante que deber revisarse a la luz de la imparcialidad en su dimensión objetiva, es la participación de algunos magistrados en la decisión sancionatoria cuando la información y valoración sobre la presunta infracción disciplinaria del juez proviene de ellos. Existen casos en los cuales el conocimiento de la presunta infracción llega por medio de los mecanismos impugnativos u otro proceso, que luego los magistrados certifican e informan al departamento de investigación judicial para que inicie un proceso disciplinario. Para citar ejemplos concretos, la Sala de lo Constitucional en materia de Habeas Corpus si determina que el juez incumplió un plazo procesal como la detención por el termino de inquirir o exceso en el plazo de instrucción, resuelve certificar al departamento de investigación judicial. Luego los encargados de este departamento abren expediente, simulan una investigación porque la prueba sobre la infracción ya fue enviada por estos magistrados al referido departamento. De tal suerte que, el presunto infractor razonablemente tiene cinco votos en contra y únicamente se necesitan tres más para sancionarle⁴³⁹.

Los magistrados en situaciones como la anterior ya emitieron criterio sobre la presunta infracción del juez, efectuaron una calificación sobre la existencia de la falta y aportaron la prueba. Todo ello hace impensable que cambien de decisión, pues sería una incongruencia con ellos mismos. Lo correcto jurídicamente sería excusarse; aunque la excusa no aparezca en el régimen disciplinario, pero también el juez puede perfectamente recusarles fundamentando el impedimento en cualquier normativa dentro del ordenamiento jurídico que tenga un supuesto de hecho como el antes mencionado. DELGADO RINCON

⁴³⁷BLANCO, Edward Sidney, “La Administración de la Carrera Judicial: un debate inconcluso”, en AA.VV., *Revista Ventana Jurídica*, Vol.1, Agosto 2003, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, pp. 234-235.

⁴³⁸ El problema es complejo porque en épocas de elección de Candidatos a optar Magistrado a la Corte Suprema de Justicia, los jueces participan en los procesos electorales como Candidato o como un activista de algún abogado, si el candidato apoyado es electo tiene una deuda de “gratitud” con el juez del cual recibió el apoyo; pero si es elegido un candidato que no recibió el favor del juez es casi seguro que este tendrá un enemigo no declarado. El problema no se ha querido ver de frente, porque algunos candidatos son tan populistas que hasta ofrecen impunidad al juez denunciado disciplinariamente solo para obtener el voto.

⁴³⁹ Véase las SENTENCIAS DE HABEAS CORPUS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 90-2007, 13-2008 y 15-2010.

cuando hace un análisis sobre el procedimiento disciplinario de los jueces en España, considera que es recomendable se traslade al procedimiento disciplinario judicial, a favor del juez expedientado, la garantía penal de separación entre órganos o funciones instructoras y órganos o funcionarios juzgadores⁴⁴⁰. Desde luego, que sería lo recomendable, aunque implique un rediseño de estructura del procedimiento disciplinario.

16.2 AUDIENCIA Y DEFENSA NÚCLEO BÁSICO DEL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

Audiencia y defensa aunque tengan una conceptualización diferente se encuentran inescindiblemente vinculados, el derecho de audiencia se concibe como aquel en virtud de la cual previo a limitar o privar de un derecho a una persona, debe tramitarse un proceso o procedimiento permitiéndosele al acusado razonablemente su intervención a fin que conozca los hechos que lo motivaron, y de tal manera tenga la posibilidad de comparecer e intentar controvertir. Ahora bien, una vez que se conocen los hechos que motivan el proceso adquiere virtualidad el derecho de defensa, pues se concreta en la actividad procesal del sujeto enjuiciado destinado a hacer valer ante autoridad los derechos subjetivos o sus intereses jurídicos⁴⁴¹.

La Sala de lo Constitucional considera que el derecho de audiencia del artículo 11 de la Constitución contiene aspectos esenciales para la persona: 1- Que a la persona se le siga un proceso o procedimiento, establecido por la ley; 2- Que dicho proceso se ventile ante autoridades previamente establecidas y; 3- Que en dicho proceso o procedimiento se observen las formalidades esenciales; 4- Que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes en la época que se realizó el hecho que lo hubiera motivado. Estas exigencias de proceso previo para el mencionado tribunal suponen dar la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia. Por

⁴⁴⁰DELGADO RINCON, Luis Esteban, *op. cit.*, p.30.

⁴⁴¹SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva de amparo, número 611-2005, del día tres de enero de 2007, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Constitucional*, Yasmin Ester Ávila Santos, Compiladora, año 2007, pp.68-69. Para la Sala de lo Contencioso Administrativo el derecho de audiencia se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indisolublemente relacionado con otras categorías jurídicas protegibles constitucionalmente, en este sentido, para que una privación de derechos tenga validez jurídica, necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley, en la cual se posibilite la intervención efectiva del afectado, a fin que conozca los hechos que lo motivaron y la posibilidad de desvirtuarlos. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva numero 51-2006, de fecha 20 de julio de 2009, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, Lizbeth Avilés de Carrillo, Compiladora, año 2009, p.216.

tanto, garantizar derecho de audiencia y defensa no solo es seguir un proceso previo, sino que deben existir medios reales e idóneos para que la persona pueda controlar el acto decisorio del funcionario que sanciona. Concluye la Sala que la remoción de un funcionario judicial para que sea válida ha de tramitarse con carácter previo “en un procedimiento en el que se le conceda la oportunidad de su derecho a la estabilidad del cargo, incluyendo el derecho a recurrir todas las resoluciones que le afecten, caso contrario, constituye una transgresión a los arts.2 y 11 de la Constitución”⁴⁴².

En definitiva, como lo sostuvo la Sala de lo Constitucional, el derecho de audiencia tiene su fundamento jurídico en el artículo 11 y 2 de la Constitución; Asimismo en el Art.8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art.61 de la Ley de la Carrera Judicial, que dice “de la resolución que admita la denuncia o que inicie el procedimiento, se dará audiencia por tres días al presunto infractor...”. Este derecho de audiencia en las acusaciones disciplinarias implica para el juez: a) Derecho a ser notificado sobre la decisión de iniciar el procedimiento disciplinario, con una resolución que equivalga a lo que se denomina en el derecho comparado como pliego acusatorio⁴⁴³, cuyo contenido sean los hechos de forma precisa y circunstanciada, la adecuación jurídica de la infracción a los hechos, la prueba que obra en contra del funcionario. La notificación debe ser personal y abarca toda providencia que se emita desde el inicio hasta la finalización. b) Derecho a hacerse representar por un abogado si así lo desea y en caso que el juez no quiera defenderse, que lo haga un defensor público. En caso de renuncia al cargo del juez debe seguirse hasta la resolución final, pues la renuncia no puede tener ningún efecto sobre el cierre del expediente⁴⁴⁴. c) Derecho a presentar argumentos y producir pruebas de descargo, accediendo de forma irrestricta al expediente. d) Derecho a un recurso o al menos que la decisión sea controlable jurisdiccionalmente. Así pues, audiencia y defensa están estrechamente ligados y tienen relevancia en el

⁴⁴² SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99, del día veinte de julio de 1999, Considerando VI.

⁴⁴³ En Colombia se le denomina pliego de cargos en el art.103, del Código Disciplinario Único de Colombia.

⁴⁴⁴ Hace algunos años cuando había una acusación contra el funcionario ya sea disciplinaria o que los hechos tuvieran connotación penal se mandaba llamar al juez para proponerle la renuncia y así tuviera una salida “honrosa” del servicio judicial. Esto era un verdadero fraude porque de esta forma se garantizaba la impunidad del infractor y una afrenta de la víctima y al prestigio institucional. En realidad esto no debe ocurrir por dos razones fundamentales: la primera, que la renuncia ciertamente extingue la relación de sujeción especial, es decir, el renunciante esta fuera del estatuto administrativo y pierde el vínculo jurídico con El Estado; pero no extingue la relación procesal porque cometió los hechos cuando era funcionario, por tanto, el expediente hay que concluirlo con una sanción aunque no se ejecute. La segunda, con la sanción se le impide que pueda optar a otros cargos públicos en lo sucesivo, pues, con la resolución sancionatoria se demostrará que no tiene moralidad notoria para optar a ningún otro cargo como servidor público.

ámbito del régimen disciplinario de los jueces, porque solo el que sabe de qué se le acusa, quién lo acusa, por qué lo acusa y cuál es el fundamento probatorio de la acusación sabrá de qué defenderse.

La práctica forense del departamento de investigación judicial, superada hasta hace unos dos años, era que la denuncia permanecía en secretos por mucho tiempo, después de ello se le informaba al juez sobre la apertura del procedimiento, obviamente esto mermaba la posibilidad al juzgador de defenderse; debido a las dificultades para buscar la prueba de descargo, pues el tiempo transcurrido es vital para que el medio de prueba no pierda su eficacia o desaparezca. Hoy día, antes de la sanción se llama al juez para escucharle por parte de una comisión de magistrados, pero no tiene la calidad de audiencia dentro del proceso, sino escuchar por escuchar, esto para superar los cuestionamientos sobre el derecho de audiencia. Sobre el derecho de audiencia, la Corte Interamericana de Derechos humanos hace una matización en el sentido que, del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído deba necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento. Lo anterior no obstaría para que la Corte considere que la oralidad es una de las debidas garantías que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos⁴⁴⁵.

16.3 LA MOTIVACIÓN DEL ACTO SANCIONADOR: UN LÍMITE A LA ARBITRARIEDAD

La motivación implica la justificación exteriorizada de los argumentos jurídicos de hecho y de derecho, que han llevado al tribunal sancionador a tomar esa decisión en contra del funcionario judicial. Es la explicación del proceso lógico, o como mecanismo que sirve de enlace para demostrar que unos hechos acusados han sido realmente realizados, también como garantía del funcionario que la decisión tomada a través del acto administrativo no ha sido de manera arbitraria⁴⁴⁶.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y

⁴⁴⁵ SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de fondo, Caso APITZ BARBERA Y OTROS contra la República Bolivariana de Venezuela, del 5 de Agosto de 2008, párrafo 75. Ciertamente el derecho de audiencia no se circunscribe a que el funcionario verbalmente haga sus alegatos de defensa, aunque sería lo ideal, como se establece en el régimen disciplinario de Venezuela.

⁴⁴⁶ Dos son las finalidades atribuidas a la motivación del acto administrativo: desde el punto de vista interno, asegurar la Voluntad de la Administración; y del punto de vista externo o formal, una garantía para el interesado, que podrá si impugnar el acto, atacando las bases en que se funda. *Cfr.* SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva número 69-2006, de fecha 2 de junio de 2009, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, Lizbeth Avilés de Carrillo, Compiladora, año 2009, p.214.

otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática, a la seguridad jurídica y defensa en juicio. El alcance no se limita a actos estrictamente jurisdiccionales sino también a actos administrativos que supone aplicación de *iuspuniendi*⁴⁴⁷, como la sanción disciplinaria al juez. Es por ello, que BANDRES SANCHEZ-CRUSAT estima que la motivación es un deber no porque sea un principio del procedimiento, sino porque es un derecho subjetivo público del ciudadano, agregando que, el instituto de la motivación en su función garantista se expande al reconocimiento de la presunción de inocencia y a las exigencias vinculadas al juicio sobre valoración de la prueba de cargo, los principios de congruencia que impiden que la autoridad sancionadora se desligue de la acusación sostenida y concretizada en la propuesta de solución, la prohibición de *reformatio in peius* y proporcionalidad⁴⁴⁸.

La Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que la motivación de un acto administrativo exige a la entidad administrativa que plasme en sus resoluciones las razones de hecho y derecho que le determinaron adoptar la decisión, para ejercer el control de la legalidad, a efecto si las razones están fundadas en derecho y, si se ajustan a los fines de la normativa. Fines que según la sala se pueden perfilar desde dos puntos de vista: interno y externo. El primero, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la administración y el segundo, una garantía para el interesado que podrá así impugnar el acto atacando las bases que se funda y en consecuencia la motivación incide en el control jurisdiccional⁴⁴⁹.

En el ámbito sancionador de jueces y magistrados se puede decir que a través de la motivación se logra: a) que de la actividad sancionadora de la Corte Suprema de Justicia contra los jueces sea conocida y controlada por parte de la opinión pública; b) Somete al órgano disciplinario (CSJ) al derecho, esto es la

⁴⁴⁷ Así en la sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia número 366-C-2004 de las 15:20 horas del día doce de enero de 2007, dice que: “*el acto administrativo debe tener un contenido mínimo que explique y desarrolle los motivos que llevaron a la administración a tomar la decisión, tal contenido tiene por finalidad que cualquier administrado conozca las razones y pueda controvertir las mismas ya sea ante otra autoridad administrativa, en vía recurso o ante órgano jurisdiccional*”.

⁴⁴⁸ BANDRES SANCHEZ-CRUSAT, José Manuel, *op. cit.*, p.117.

⁴⁴⁹ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva número 259-M-2002, del 17 de diciembre de 2003, en *líneas y criterios jurisprudenciales, Sala de lo Contencioso Administrativo*, Celia Majano, Compiladora, año 2004, pp.5-6. Es importante los efectos de la falta de motivación según la Sala, ya que estima que la ausencia motivadora del acto, per se no determina la invalidez del mismo, sino que se debe valorar si la falta de motivación quebró la voluntad de la administración o la ruptura al derecho de defensa, contradicción o incidió en la posibilidad de control judicial. Este criterio se asemeja al principio de trascendencia de las nulidades de los actos procesales en materia jurisdiccional.

Ley y la Constitución; c) Logra persuadir al funcionario sancionado y al denunciante sobre la legitimidad y justeza de la decisión, eliminando la sensación de arbitrariedad y de impunidad; d) Garantiza la posibilidad de control del acto administrativo o resolución mediante el procedimiento jurisdiccional en la sala de lo Contencioso Administrativo.

Para la Sala de lo Constitucional la motivación tiene la finalidad de proporcionar explicaciones de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los gobernados de las razones de las mismas. La omisión motivadora para la Sala, adquiere connotación constitucional, *“por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica en un proceso o procedimiento, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamenta los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernados observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso”*⁴⁵⁰.

Ahora como se sabe, las resoluciones de la CSJ se limitan a describir las diligencias efectuadas, y la prueba sin hacer una valoración de ésta, vinculada al ilícito administrativo y a la concreta participación de juez en el hecho atribuido. No se pueden percibir las premisas justificativas que conecten los hechos con la norma para derivar la decisión. Las decisiones sobre sancionar a jueces se hacen en Corte plena con las propuestas efectuadas por el departamento de investigación judicial, no existe una discusión sobre la fundamentación y los magistrados integrantes del pleno simplemente someten a votación la propuesta efectuada por el referido departamento. De esta forma materialmente los magistrados de la CSJ votan pero no decide en términos jurídicos⁴⁵¹. Ahora bien, en cuanto a sus efectos la ausencia de motivación

⁴⁵⁰ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva de Amparo, número 988-2002, de fecha 9 de junio de 2002. En cuanto a la suficiencia de la motivación la Sala dice: *“Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, accediendo o no a lo pedido por el gobernado en un proceso o procedimiento, sino que el deber de motivación que la Constitución exige, impone la exteriorización de los razonamientos que cimientan la decisión de los funcionarios, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida por aquel a quien va dirigida”*.

⁴⁵¹ Obsérvese por ejemplo en el acta de Sesión plenaria del día 3 de Junio de 2010, que el Presidente de la Corte, quien preside la sesión, llama a votar sobre la suspensión de una juez de Familia, les dice a sus compañeros que está suficientemente documentado las supuestas infracciones disciplinarias y que después discutan sobre la proporcionalidad.

del acto sancionador es un vicio del acto administrativo de gravamen y en consecuencia afecta la validez del mismo⁴⁵².

Un hecho criticable en la ley de la Carrera Judicial, en el Régimen disciplinario es la posibilidad que el juez sea amonestado con solo "robustez moral de prueba"⁴⁵³, concepto que escapa a la racionalidad que debe tener una decisión. El problema es que ese concepto recogido en régimen disciplinario de los jueces es un concepto acuñado por la Constitución en el artículo Art. 182, para sancionar los abogados y notarios⁴⁵⁴. Ahora, si el concepto robustez moral de prueba está reconocido en la Constitución representa serias dificultades afirmar que es inconstitucional, porque equivaldría a decir que hay normas inconstitucionales dentro de la Constitución y como se sabe la Constitución es el parámetro de control y no el objeto de control, es por ello, que en una sentencia la interlocutoria la Sala de lo Constitucional declaró improcedente la pretensión de declarar la inconstitucionalidad de esa disposición⁴⁵⁵.

Una interpretación que intente redimir este sistema de valoración de prueba como una forma de prescindir de toda actividad probatoria para sancionar al juez, sería inadmisibles, porque vaciaría el contenido de otras garantías como culpabilidad, presunción de inocencia, entre otras. Para ser coherente con toda la Constitución y expandir los ámbitos de libertad de la persona, debería dársele el alcance interpretativo de carácter restringido por ejemplo valoración de actividad probatoria mínima de cargo y no como fundamento para sancionar sin elementos de prueba.

⁴⁵²DIEZ, Manuel María, *op. cit.*, p.206. Para este autor la motivación se vincula a las formas y sirve para determinar si la administración ha entepretado razonablemente los hechos que constituyen la causa del acto, así mismo la motivación sirve para un mejor control administrativo y judicial.

⁴⁵³ Sobre este tema FUSADES se muestra crítico al considerar que la robustez moral de prueba, implica sancionar al juez sin que los hechos estén suficientemente probados. FUNDACION SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL, *las instituciones democráticas en El Salvador: valor de rendimiento y plan de fortalecimiento*, 2005, p.41.

⁴⁵⁴ Art.182 de la Constitución. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 12ª Practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional, o por conducta privada notoriamente inmoral; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otro motivos que establezca la ley y rehabilitarlos por causa legal. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en la forma que la ley establezca, y resolverá con sólo robustez moral de prueba. Las mismas facultades ejercerá respecto de los notarios". La ley del Servicio Civil también es otro ordenamiento que regula este sistema de valoración de prueba en procedimientos disciplinarios.

⁴⁵⁵SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia interlocutoria número 21-99, de fecha quince de mayo de 2002.

16.4. EL DERECHO A SER JUZGADO DISCIPLINARIAMENTE EN UN PLAZO RAZONABLE: UNA DEUDA PENDIENTE

La Sala de lo Constitucional de la CSJ cuando se trata de cumplimiento de plazos en materia penal y términos constitucionales rechaza cualquier relativización, así lo revelan algunas decisiones de Habeas Corpus, que incluso certifican la resolución al departamento de investigación judicial cuando el juez ha incumplido el plazo legal o constitucional, ni en casos complejos admiten excederse del término constitucional de inquirir⁴⁵⁶. Desde luego, que cuando la Sala de lo Penal incumple los plazos no sucede nada, únicamente se limitan a decir que la detención es inconstitucional sin ninguna responsabilidad para los magistrados de esta Sala, evidenciándose un uso selectivo de la herramienta disciplinaria para determinados funcionarios.

Ahora, la Sala de lo Constitucional cuando se trata de plazos legales en materia penal hace algunas matizaciones en su contexto, sobre lo que se debe entender por el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pues entiende que la mera vulneración de un plazo no es constitutivo de infracción

⁴⁵⁶En esos términos lo dice la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Habeas Corpus 90-2007: “Por lo anterior, queda de manifiesto el actuar negligente de la Jueza Décimo de Paz Interina de San Salvador, ya que no existe justificación alguna para inobservar el artículo 13 inciso 3° de la Constitución, sobre todo cuando de acuerdo con el artículo 172 inciso 3° de la norma fundamental: “los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.” Asimismo, el artículo 235 de la Constitución establece: “todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiendo a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.” En ese sentido, la omisión injustificada de la referida juzgadora suplente de pronunciarse dentro del término de inquirir –setenta y dos horas- sobre la medida cautelar o la libertad de la favorecida, viola la Constitución y denota irreflexión respecto de las implicaciones derivadas de su actuación, olvidando del todo que la aceptación de un cargo público implica la obligación de un desempeño ajustado a todo el ordenamiento jurídico, principalmente a la Constitución de la República. Y es que, como quedó de manifiesto, el plazo de duración máxima de la detención por el término de inquirir es de tipo perentorio y por consiguiente, no admite excepciones, de manera que al cumplirse las setenta y dos horas, procedía que la autoridad judicial se pronunciara -de conformidad con lo establecido en la Constitución- sobre la libertad o detención provisional de la favorecida, así lo ha resuelto esta Sala en casos similares al presente, verbigracia la sentencia de Habeas Corpus 222-2007, de fecha 10/08/2009. Consecuentemente, es dable reconocer la afectación constitucional alegada por el exceso de cuarenta y siete horas con treinta minutos en la detención por el término de inquirir decretada en contra de la señora Ana Leticia Chávez Funes, siendo precisamente dicho tiempo el inconstitucional al rebasar el límite máximo previsto en el artículo 13 inciso 3° de la Constitución”.

constitucional, ya que no existe el derecho constitucional al cumplimiento de los plazos⁴⁵⁷. Para considerar que se ha vulnerado este derecho la Sala de lo Constitucional rescata varios elementos a saber: i. La complejidad del asunto: ya sea la complejidad fáctica del litigio, es decir, la necesidad de realizar distintas pruebas; y la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; ii. El comportamiento del recurrente; puesto que no merece el carácter de indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante y; iii. La actitud del juez o tribunal, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del Órgano Judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin emitir la decisión correspondiente para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes⁴⁵⁸.

Esa misma inflexibilidad sobre el incumplimiento de los plazos no se ve reflejada en el ámbito disciplinario de los jueces, quienes tienen que esperar por más de quince años para que el tribunal disciplinario decida sobre la situación jurídica del presunto infractor⁴⁵⁹. Esto hace que la justicia impartida por los magistrados tenga un doble baremo: exigencia de celeridad en el proceso penal y el auto complacencia escandalosa en derecho disciplinario sancionador en la vulneración de los plazos. Desde luego, que este doble estándar lleva a tener la duda si el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derivado de la pronta y cumplida justicia del art.182 N.5, Constitución, es un concepto que opera en ámbitos estrictamente jurisdiccionales. Es cierto, que la sanción penal representa una injerencia severa y grave en los ámbitos de la esfera de libertad de la persona, pero también lo es, que un enjuiciamiento de orden disciplinario contra un juez dentro de un plazo razonable satisface requerimientos de justicia para el disciplinado y para el usuario afectado directa o indirectamente por el comportamiento antijurídico de este⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Habeas Corpus número 15-2010, a las doce horas con cuarenta y un minutos del día cinco de marzo de dos mil diez.

⁴⁵⁸ Cfr. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de Habeas Corpus, número 15-2010, del día 5 de Marzo de 2010.

⁴⁵⁹ El viernes 22 de septiembre de 2011, la CSJ, acuerda sancionar al juez de Instrucción de Ahuachapán, Oscar Tejada Solito, por una denuncia de 1996, por hechos acaecidos en 1995 es decir, la sanción quince años después.

⁴⁶⁰ Así se lo ha considerado la Corte Constitucional de Colombia en las sentencias C-014-2004 Y SU-901 de 2005, cuando dice: *“las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos propios de la función de administrar justicia y consecuentemente la función disciplinaria comporta que, en los procesos disciplinarios bajo su trámite, materialmente se cumple con la función de administrar justicia”*. Cfr. MAYA VILLAZON, Edgardo José, “La función disciplinaria como Administración de Justicia en Sentido Material y El Control de la

Explícitamente en el Constitución no se encuentra un concepto que diga que la persona debe ser juzgada en un plazo razonable y menos que el juzgamiento se limita a ámbitos exclusivamente jurisdiccionales. Sin embargo, la noción de pronta y cumplida justicia es un concepto indeterminado al que se le debe dar contenido y alcance en coherencia con el derecho a la seguridad jurídica, del art.2 Cn., Por tanto, en cualquier proceso entre estos el disciplinario el funcionario debe ser juzgado en un plazo razonable. En capítulos anteriores se afirmó que el derecho disciplinario es parte del derecho administrativo sancionador, en consecuencia parte de *iuspuniendi*, entonces, es lógico que este proceso debe tener un principio y un fin e independientemente que no esté en juego la libertad ambulatoria de la persona.

Tiene razón BANDRES SACHEZ-CRUSAT cuando afirma que la celeridad o el juzgamiento en un plazo razonable se vincula a la seguridad jurídica y a la eficacia de la administración pública, satisfacen ambivalentemente los intereses de la Administración en promover la sanción de las infracciones en un tiempo razonable, y los intereses del ciudadano (en este caso el juez) en no soportar un procedimiento anormalmente duradero⁴⁶¹. El artículo 8.1 de la Convención Americana señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, derecho exigible en todo tipo de proceso, entre ellos el disciplinario previsto para los jueces. La configuración de un procedimiento –de cualquier naturaleza- en plazos tiene que ver mucho con la seguridad jurídica, valor y principio constitucional, art.2. Las controversias en las diferentes jurisdicciones o ámbitos de juzgamiento, cuando son llevadas a un tercero imparcial, en algún momento tienen y deben terminar⁴⁶².

La Ley de la Carrera Judicial en el artículo 80 establece la institución de la caducidad como sanción al Estado, si después de ciento ochenta días de conocidos los hechos no inicia la acción disciplinaria, pero no está prevista la prescripción. En la referida normativa hay una confusión entre caducidad y

Legalidad”, en AA.VV., *Lecciones de derecho disciplinario volumen IV*, Imprenta Nacional de Colombia, 2007, pp.21-22.

⁴⁶¹ BANDRES SANCHEZ-CRUSAT, José Manuel, *op. cit.*, pp.111-112.

⁴⁶² Seguridad jurídica es la certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente. Así mismo, es la certeza que las personas en general poseen, de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecido previamente. La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro; es lo que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías del orden constitucional que gozan tales actos. *Cfr.* SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia definitiva de Amparo, número 635-2006, de las 14:54 horas del día 24 de septiembre de 2007, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Yasmin Ester Ávila Santos, Compiladora, año 2007, p.176.

prescripción que otros ordenamientos jurídicos lo determinan con claridad⁴⁶³, la prescripción es una institución que opera para extinguir la acción disciplinaria o la sanción; o en palabras de GARBERRI LLOBREGAT Y BUITRON *“en buena técnica jurídica, la prescripción ocasiona, respectivamente la extinción del derecho material de la administración a sancionar conductas tipificadas legalmente como infracciones, así como la extinción del derecho material a exigir el cumplimiento de la sanción irrogada”*⁴⁶⁴.

Por otra parte, la caducidad es una forma de extinguir la relación procesal cuyos efectos recae en el procedimiento, pero no extingue el derecho material. La ausencia de una claridad entre los institutos procesales es la razón para no resolver dentro de un plazo legal o razonable, a pesar que una la sentencia de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional es del criterio que en el ámbito de derecho administrativo sancionador tiene aplicación el instituto de la prescripción para excluir una indefinida persecución de las infracciones. Ya que hay razones de seguridad jurídica para ello, pues el reproche sancionador no se puede exigir siempre⁴⁶⁵.

Hasta antes de 2008 en España se consideraba que la caducidad no aplicaba para el derecho disciplinario de funcionarios, sin embargo, se reinterpretó el instituto de la caducidad al entender que extingue no la acción sino el procedimiento y es extensible a todos los procedimientos disciplinarios contra funcionarios, lo medular de la decisión dice: *“En el caso de los jueces y magistrados no existe ese desarrollo reglamentario y el plazo para resolver los expedientes disciplinarios lo fija la Ley Orgánica en seis meses -lo que ciertamente contrasta con aquel plazo de doce meses adoptado para los expedientes relativos a los Secretarios Judiciales y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia-; pero, una vez anotadas estas diferencias de regulación, ninguna razón permite sostener que no deba operar respecto de los jueces y magistrados esa garantía del procedimiento, la caducidad, que impide que el*

⁴⁶³ Por ejemplo LA LEY DISCIPLINARIA POLICIAL, en sus artículos 82, 83 y 84 prevé que se extingue la acción disciplinaria y la sanción disciplinaria se extingue por prescripción, con reglas muy claras respecto del tiempo. Por otra parte la caducidad según los artículos 86, 87 y 88 afecta el procedimiento, aunque no extinga la acción disciplinaria porque puede volver a iniciarse. Consultase LEY DISCIPLINARIA POLICIAL, Decreto Legislativo 518 de fecha 20 de diciembre de 2007, D.O, nº10, Tomo 378 publicado en el Diario Oficial el 16 de Enero de 2008.

⁴⁶⁴ GARBERRI LLOBREGAT, José y BUITRON RAMIREZ, Guadalupe, *El procedimiento administrativo sancionador*, volumen II, 5ª ed., sustancialmente ampliada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.1254.

⁴⁶⁵ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de Inconstitucionalidad número 16 - 2001, *en Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, Mauricio Haim Luna, Compilador, año 2003, p.185.

expediente sancionador pueda estar indefinidamente pendiente de resolución. No existiendo una disposición legal que expresamente impida la vigencia de tal garantía en el ámbito procedimental que estamos examinando, la efectividad de la caducidad en los procedimientos disciplinarios seguidos contra jueces y magistrados debe ser afirmada por las mismas razones que llevan a instaurar esta garantía en otros ámbitos disciplinarios y, claro es, porque cuenta con el sólido respaldo normativo que hemos reseñado en los apartados anteriores”⁴⁶⁶.

Una interpretación como la del Tribunal Supremo Español en El Salvador jurídicamente es procedente, aunque sea políticamente inoportuna, porque esto generará una especie de amnistía general para todo funcionario judicial, incluyendo a quienes se les pruebe conductas jurídicamente reprobables y por supuesto esto le acarrea problemas y responsabilidades a la Corte Suprema, porque es indudable que la sociedad le reprochará que la impunidad se deba a la desidia de ellos mismos, por eso la CSJ opta por aferrarse a la arbitrariedad afectando a unos pocos, usualmente los desprotegidos, antes que resolver lo que jurídicamente procede. Si bien es cierto, que es un tema socialmente sensible, pero se debe tener la suficiente valentía para decidir lo que jurídicamente corresponde; la CSJ puede extraer el instituto de la prescripción de otros ordenamientos disciplinarios como a través de la técnica de la integración, después de todo el ordenamiento jurídico es un sistema donde las lagunas jurídicas se puede resolver. De hecho como señala FERNANDEZ MONTALVO en España la ausencia de un régimen general de prescripciones y sanciones administrativas, solo previstas para determinadas materias, hizo que la jurisprudencia tuviera que suplir tal carencia con criterios que hicieren posible su configuración de modo genérico de extinción de la responsabilidad disciplinaria⁴⁶⁷.

Ahora bien, las cifras de denuncias contra jueces hasta 2009 eran muy elevadas y algunas acumuladas desde 1993. Hasta el 5 de septiembre de 2012 existían 1058 denuncias sin resolver algunas desde 1995 en el departamento de investigación judicial⁴⁶⁸. La cantidad de procesos acumulados por muchos años

⁴⁶⁶ SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Tribunal Supremo Español, número 68-2005, de fecha 17 de marzo de 2008.

⁴⁶⁷ FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, *op. cit.*, p.54.

⁴⁶⁸ DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION JUDICIAL, Reporte de expedientes en trámite hasta el mes de septiembre de 2012. Los hechos más denunciados son este orden. 1. Incumplimiento de los plazos procesales injustificadamente; 2. Acoso laboral y maltrato a los subalternos. 3. Omisiones en los procesos, que el departamento de Investigación judicial le llama irregularidades. 4. Maltrato a los usuarios. 5. Hechos denominados Ineptitud manifiesta en el desempeño del cargo vinculados a yerros graves en la aplicación de normas sustantivas y procesales. 6. Inasistencia al lugar de trabajo. 7. Negarse a realizar un acto procesal que por ley está obligado,

se debe a varios factores a saber: primero, la Corte Suprema de Justicia ha sido ineficiente en este tema, cada magistrado ha tenido a jueces protegidos fomentando un sistema de corrupción institucional, pues a los no protegidos algunos fueron sancionados y otros separados del cargo por hechos igualmente idénticos; segundo, los encargados del departamento de investigación judicial no tienen el suficiente criterio para determinar liminarmente si una denuncia tiene el sustento fáctico y jurídico para ser considerada viable para una investigación disciplinaria, ya que reciben denuncias por delitos, inconformidades de las partes perdedoras que perfectamente se resuelven vía impugnativa, hasta de problemas conyugales, etc. Los encargados del departamento no tienen claro que la denuncia debe sustentarse en el incumplimiento de un deber funcional. Tercera, la actividad procesal se la dejaron al departamento de investigación judicial y a la gerencia jurídica con lo cual se burocratizó cualquier procedimiento o estos escogieron a su criterio a quienes sanciones y a quienes no.

Las cifras que se manejan hasta el día cinco de septiembre de 2012 son más alentadoras porque de los 1058 procesos activos, 555 es decir, el 52.46% está en trámite; 132 equivalente al 12.47% pendiente de elaborar proyecto de resolución final; 158 equivalente al 14,93 % con auto de presidencia en revisión interna; 69 equivalente al 6.52 % han sido remitidos con auto de presidencia pendiente de firma; 76 equivalente al 7.18 con proyecto de resolución final; y finalmente 68 equivalente al 6.42 % han sido remitidos con proyecto de resolución final para conocimiento de Corte Suprema de Justicia⁴⁶⁹. El problema es que algunos procesos tienen más de 15 años y nadie dice nada sobre los aspectos relevante sobre caducidad o prescripción, las discusiones más enconadas se centran en si se respeta el debido proceso, como si resolver en un plazo razonable no es parte del debido proceso. Por otra parte, algunos proyectos para sancionar a determinados jueces esta en Corte Plena desde hace mas de dos años y nunca se ponen de acuerdo. En suma, la Corte Suprema de Justicia el problema disciplinario debe verlo de frente y así encararlo, de esta manera se resolverá una deuda para con la sociedad que

como cumplir las resoluciones de Cámara o comisiones procesales. 8. Negarse a recibir expedientes provenientes de otros tribunales. 9. Coaccionar a una de las partes procesales. 10. Incumplir el régimen de incompatibilidades, nombramientos ilegales. 10. Delitos penales: cohecho, prevaricato y conducción temeraria, acoso sexual. 11. Hacer un uso arbitrario del régimen disciplinario contra los empleados.12. Extravió de documentos y objetos secuestrados. Alguno de los jueces procesados disciplinariamente poseen hasta 8 denuncias por distintos hechos. Es decir, se está ante la presencia de un concurso de infracciones, que no se sabe como las resolverá la CSJ, porque algunas son muy graves. El problema es que según el artículo 55 literal a) de la LCJ es causa de remoción acumular dos sanciones en el periodo de doce meses y visto los hechos a algunos jueces les correspondería hasta cuatro sanciones por distintos hechos.

⁴⁶⁹Ibídem.

reclama institucionalidad, el usuario afectado por fin tendrá justicia, el juez ya no puede permanecer en esa incertidumbre y finalmente, el ente disciplinario generará confianza y credibilidad. Ese debe ser el camino.

16.5. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

La presunción de inocencia es un principio que no se circunscribe al *Derecho Penal*, sino que se extiende a todo el derecho sancionador, en consecuencia, también es vinculante al régimen sancionatorio de los funcionarios judiciales en El Salvador. Toda decisión sancionatoria, sea penal o administrativa, “*requiere certeza de los hechos imputados obtenidos mediante la prueba de cargo, así como certeza del juicio de culpabilidad sobre los hechos*”⁴⁷⁰. En este sentido, el contenido de la presunción de inocencia en el ámbito sancionatorio de los jueces se extiende a tres aspectos básicos: a) a la prueba; b) a la carga probatoria; c) al tratamiento del juez una vez iniciado el procedimiento.

Con respecto a la prueba es importante la aplicación de principios como de legalidad, pertinencia, relevancia y libertad; así como la utilización de un sistema de valoración de prueba como la sana crítica, por ser el único que utilizado técnicamente dota de suficiente racionalidad la valoración. Cuando el tribunal disciplinario, en este caso la CSJ, haga una valoración de la prueba incorporada al expediente debe hacer una valoración conjunto de todos los medios de prueba y no únicamente aquellos que le conviene⁴⁷¹. Porque la finalidad del procedimiento no es sancionar a ultranza sino el esclarecimiento de un hecho atribuido a un funcionario calificado como ilícito disciplinario.

En cuanto a la carga probatoria, CAMPOS CANO sostiene que la presunción de inocencia opera en el procedimiento administrativo sancionador y constituye una regla sobre la carga material de la prueba, es decir, una exigencia derivada de las reglas generales sobre la carga de la prueba y no como un derecho, porque no se puede tener derecho a una presunción en sentido técnico, por el escaso fundamento de

⁴⁷⁰JALBO, Belén Marina, *op. cit.*, p.300. En este sentido, si en el *iter* valorativo de la prueba sobre los hechos y participación, el tribunal sancionador advierte duda, ineludiblemente deberá absolver al juez investigado. No se puede hacer como un tribunal de sentencia de un departamento de la zona central del país, donde una juez en una vista pública argumentó duda sobre la participación del indiciado, pero por ese motivo dijo que lo iba a condenar a la pena mínima y que de todas forma la iba a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Un hecho vergonzoso que linda con el prevaricato.

⁴⁷¹ En ocasiones el concepto valoración conjunto de la prueba es una frase rutinaria utilizada por algunos jueces, aunque del contexto de la sentencia se perciba que no es así. La valoración conjunta de la prueba requiere un arduo esfuerzo por analizar cada medio conectándolo con los hechos acreditados, a través de la valoración conjunta el tribunal sancionador se hace lo que se denomina motivación fáctica.

presumir inocente a la persona de la cual se poseen indicios. En todo caso, manifiesta este autor que el contenido de la presunción de inocencia implica para la administración la necesidad que ésta aporte la prueba de cargo suficiente⁴⁷². Bajo esta perspectiva, corresponde Corte Suprema de Justicia como tribunal instructor y sancionador, probar los hechos objeto de la acusación; esta carga procesal para el tribunal disciplinario tampoco significa que el juez debe quedarse de brazos cruzados, sin aportar elementos de prueba que coadyuven a reafirmar lo que por Constitución se presume.

En cuanto al tratamiento del juez en la tramitación del procedimiento, esta regla supone que la Corte deberá tratar al procesado de manera digna, sin adelantar la sanción a través del uso excesivo de las llamadas medidas cautelares de suspensión temporal del cargo, del art.54 A. de la Ley de la Carrera Judicial⁴⁷³. La disposición antes citada vulnera la presunción de inocencia al facultar a la autoridad sancionadora suspender al juez o magistrado por el denominado escándalo social, porque este concepto tiene una connotación preventivo general, adelantando la punición no sobre la base de hechos que pongan en efectivo riesgo a la administración de justicia, sino sobre un concepto indeterminado de difícil precisión. El denominado escándalo social no tiene nada que ver con la apariencia de buen derecho, ni peligro en la demora como presupuesto de la medida cautelar, se debe recordar que las medidas cautelares tienen la característica de ser instrumental y no un fin en sí mismas.

16.6 NON BIS IDEM EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

La expresión “*non bis ídem*” encierra un tradicional principio general del derecho con una doble vertiente: una de carácter procesal y otra de carácter material. La vertiente procesal implica la imposibilidad de dos procesos y dos resoluciones iguales o diferentes, sobre el propio tema o el mismo objeto procesal, en atención a los indeclinables derechos de todo ser humano de ser juzgado únicamente una vez por razones de seguridad jurídica. Es decir, que esta vertiente impide que una persona sea enjuiciada dos veces independientemente del resultado⁴⁷⁴. La vertiente material es aquella en la que el legislador prevé

⁴⁷²CAMPOS CANO, Tomas, *presunciones y valoración legal de la prueba en el derecho administrativo sancionador*, 1ª ed., Thomson Civitas, 2008, pp.166-170.

⁴⁷³ La CSJ es bastante proclive a utilizar la suspensión como medida cautelar cuando se genera un escándalo mediático sobre determinado juez. Una reacción amparada en el escándalo mediático, es a todas luces subjetiva y carente de racionalidad jurídica, porque primero se decide suspender al juez y luego se buscan las razones.

⁴⁷⁴ BENLLOCH PETIT, Guillermo, “El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el derecho penal y el derecho disciplinario”, en AAVV., *Revista Poder Judicial*, N° 51, Consejo General del Poder Judicial, Tercera Época, Tercer Trimestre, 1998, pp.305-306.

una sanción para un hecho tipificado como infracción, pero igualmente ese hecho se sanciona en otro ordenamiento punitivo o en el mismo de forma desproporcionada, acarreado como consecuencia una sobreacción del ordenamiento jurídico sobre el mismo sujeto⁴⁷⁵.

Constitucionalmente, la prohibición de doble juzgamiento o sanción por un mismo hechos se encuentra regulado en el artículo 11 de la Constitución. En materia penal es una garantía que permite evitar duplicidad de sanciones, procesos y que situaciones consolidadas a través de la cosa juzgada puedan reabrirse, pero es aplicable a materia administrativa sancionadora⁴⁷⁶ del cual participa el régimen disciplinario de los jueces. El problema en el derecho disciplinario sancionador de los jueces, es la posibilidad que se puedan imponer dos sanciones: una penal y otra disciplinaria cuando la conducta concreta del juez o magistrado se adecue típicamente, tanto a un ilícito penal como a uno disciplinario previsto en la Ley de la Carrera Judicial. Pero también, puede ocurrir que el funcionario sea liberado de cargos en ámbito penal y se sancione en materia disciplinaria o viceversa⁴⁷⁷.

La doctrina y la jurisprudencia extranjera como la española se decantan por admitir la concurrencia de sanciones en sede jurisdiccional y administrativo sancionador, siempre y cuando el sujeto se encuentre en una relación de sujeción especial con la administración, pero que además la sanción debe tener un fundamento distinto⁴⁷⁸. Reconocidos penalistas como MAURAC Y DURIC admiten la doble punibilidad, para el primero, porque tanto el fin como el fundamento de las medidas disciplinarias y de la pena

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ Así lo sostiene la Sala de lo Constitucional de la CSJ de El Salvador, en las Sentencias Definitivas de Amparo 312-2005, de las 9:54 horas del día 8 de marzo de 2007. Y 336-2006 de las 9:28 horas del día 13 de noviembre de 2007.

⁴⁷⁷ Sería absurdo que un hecho exista para una competencia determinada y que no exista para otra, en cuanto que se está ante dos soluciones que provienen del mismo Estado. Ya que tanto el derecho penal como disciplinario son dos manifestaciones del *iuspuniendi*. Ello obliga al Estado a tener un control sobre las soluciones dadas por ambas competencias.

⁴⁷⁸ Los criterios admitidos por el Tribunal Constitucional Español van en la siguiente línea: 1- No cabe duplicidad de sanción cuando se trata de un mismo sujeto, un mismo hecho y las sanciones tengan el mismo fundamento. Luego a contrario sensu, pueden acumularse sanciones de fundamento distinto. 2- Se prohíbe que autoridades del mismo orden sancionen repetidamente el mismo hecho a través de procedimientos distintos; y 3- Puede acumularse una pena y una sanción administrativa por un mismo hecho, si el sujeto se encuentra en una relación de sujeción especial con la administración. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal, ob., cit.*, p.117.

criminal son de diferente naturaleza; mientras que para el segundo, se debe fundamentalmente a la finalidad de ambas sanciones⁴⁷⁹.

Para determinar si se está ante una vulneración de *ne bis in idem* o garantía de única persecución se debe constatar identidad de sujeto, hecho y fundamento, siendo este el núcleo esencial que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo⁴⁸⁰. Ante ese riesgo resulta muy acertado el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional Español en el sentido que subordina la potestad sancionadora de la administración a la autoridad judicial. Dicha subordinación se enfoca en tres aspectos: 1) Necesidad de control judicial a posteriori por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante recurso. 2) La imposibilidad que los órganos de la administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionatorios en aquellos casos en que los hechos pueden ser constitutivos de delitos o faltas en los códigos penales o leyes especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos. 3) Respetar la cosa juzgada⁴⁸¹ es decir, reabrir situaciones jurídicamente consolidadas o fenecidas.

BENLLOCH PETIT cuando distingue las dos vertientes del *nobis in idem* afirma que en cuanto a la vertiente procesal no hay problemas porque las reglas procesales operarían en el sentido: primero, aplicar la prejudicialidad penal y la consiguiente suspensión preceptiva del procedimiento administrativo sancionador; segundo, inalterabilidad y vinculación de los órganos administrativos y los tribunales contenciosos administrativos en cuanto a los hechos probados en la jurisdicción penal; tercero, prohibición de imponer sanciones administrativa alguna cuando el proceso penal concluya con resolución distinta del sobreseimiento o absolución. Esta meridiana claridad advierte este autor no se puede percibir en la vertiente material por ejemplo alteración al principio de proporcionalidad⁴⁸².

Para evitar cualquier confusión y acalorados debates en España la Ley Orgánica del Poder Judicial estableció que “*Sólo podrán recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no*

⁴⁷⁹ MATA Y MARTIN, Ricardo Manuel, “El principio no bis in ídem de la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de Jueces y Magistrados”, en *AA.VV., Revista Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial N°41-42, Madrid, 1997, p.188.

⁴⁸⁰ PRATS CANUT, José Miguel y Otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 3ª ed., Aranzadi, 2002, p.1256.

⁴⁸¹ *ibídem.* Vid. BAZAN SEMINARIO, Cesar, *op. cit.*, pp.104-107.

⁴⁸² BENLLOCH PETIT, Guillermo, *op. cit.*, pp.328-336.

*hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido*⁴⁸³. Esta disposición les brinda a los jueces españoles seguridad jurídica, porque si bien se admite la doble sanción, pero el órgano disciplinario deberá enjuiciar únicamente cuando se haya resuelto el proceso penal y cuando se verifique que hay dos intereses distintos a proteger.

En el caso de los jueces en El Salvador, estos pueden cometer algún hecho que se configure en delito e infracción disciplinaria, por ejemplo el prevaricato. Jurídicamente es aceptable que la CSJ deba en principio y basado en la prueba, suspender al juez provisionalmente y esperar los resultados del proceso penal. Si hay una sentencia condenatoria no hay ningún problema porque el juez penal le impondrá como sanción accesoria la pérdida del cargo o empleo, a parte que la sentencia condenatoria firme es causal de remoción. Por otra parte, si el juez es sobreseído o absuelto porque se acreditó en sede jurisdiccional que el hecho no existió o existiendo el funcionario no participó, la decisión judicial vincularía a la CSJ, quien tampoco puede modificar los hechos y amparados en las cláusulas indeterminadas, como si se tratara de otro cuadro fáctico. El problema yace cuando el juez es absuelto fundamentado en la duda como regla *indubio pro reo*, cuando haya prescripción de la acción penal o cuando la absolución es consecuencia de fallas procesales de parte de la fiscalía o la policía, que incida en la prueba de cargo⁴⁸⁴. Una ley de contenido disciplinario que admite esta posibilidad es la de la Ley Disciplinaria Policial⁴⁸⁵ que sin atisbo jurídico posibilita la duplicidad de sanciones y procedimientos independientemente de los resultados en cada una de las sedes.

⁴⁸³ Art. 415 Numeral 3 de LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA, del 1 de Julio de 1985. El problema se resuelve parcialmente porque existen ilícitos disciplinarios que podrían denominarse pluriofensivos, es decir, que la acción afecta a varios bienes jurídicos.

⁴⁸⁴ Piénsese por ejemplo, que el juez comete delito vinculado con su actividad funcional, pero en la investigación se producen vulneraciones constitucionales en la recepción e incorporación de la prueba, y que a raíz de esto el juez penal efectúa una exclusión probatoria. En este caso, el hecho existió, pero por cuestiones de índole procesal se absuelve al infractor; en una situación como esta parecería poco conveniente que ese mismo juez continúe con su labor. Y se debe recordar que el cargo de juez no es un cargo de confianza.

⁴⁸⁵ En el régimen disciplinario de la Policía Nacional Civil es posible la duplicidad de procedimientos y de sanciones, ello se desprende del Art. 84.- “La acción disciplinaria prescribe para las faltas leves en el término de seis meses; en un año para las faltas graves, y; en dos años para las faltas muy graves. Si se tratase de conductas tipificadas por la normativa penal, la prescripción operará de la manera siguiente: a) En caso de que exista proceso penal, un año después de quedar firme la sentencia pronunciada por el Tribunal competente; y b) En caso de no haberse iniciado la acción penal, la acción disciplinaria prescribirá en un plazo de dos años, si se tratara de faltas penales o de cinco años para el caso de delitos”. Esto significa que si el agente policial es sobreseído o absuelto penalmente puede el tribunal disciplinario iniciar la acción dentro del plazo de prescripción. Esta redacción a todas luces irrumpe con el principio de *ne bis in idem*. La existencia de una normativa

Ahora bien, en el régimen jurídico de El Salvador cualquier sentencia condenatoria contra un juez, independientemente si es un delito vinculado a los deberes funcionales o no, la remoción del cargo es ineludible, así lo dispone el artículo 55 literal d) de la Ley de la Carrera Judicial, prevé como causa de remoción del cargo haber sido condenado por delito. Eso significa que la sanción disciplinaria es una consecuencia de la sanción penal, aunque se trate del mismo hecho, la misma persona y el mismo fundamento. En realidad, la sanción responde jurídicamente a lo prescrito en el artículo 75 de la Constitución que dice que pierden los derechos de ciudadano los condenados por delitos; esto conectado con la norma que prescribe los requisitos para acceder y permanecer en el cargo de juez o magistrado del art.176 al 180 Cn., que dice estar en el goce de los derechos de ciudadano⁴⁸⁶.

aparentemente con un contenido de dudosa inconstitucionalidad y su aplicación acrítica tampoco justifica que se le pueda aplicar a los funcionarios judiciales frívolamente.

⁴⁸⁶Las dudas que yacen en esa disposición es si es extensivo a las faltas penales, cuando el juez haya sido condenado por una infracción penal o si también alcanza aquellos delitos de naturaleza culposos, menos graves y desvinculados de la función. Por ejemplo el juez que en un accidente de tránsito lesiona a un familiar.

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO

SUMARIO: 16. Introducción. 17. Régimen disciplinario judicial italiano. 18. Régimen disciplinario judicial venezolano. 19. Régimen disciplinario chileno. 20. Régimen Disciplinario peruano. 21. Régimen disciplinario judicial estadounidense. 22. Régimen disciplinario de Costa Rica.

16. INTRODUCCIÓN

Antes de efectuar un estudio sobre derecho comparado es preciso preguntarse qué comparar y porqué se ha de comparar, debido a que la elección no puede ser fruto del azar. Cuando se trata de sancionar disciplinariamente a funcionarios dedicados a la actividad jurisdiccional, no existe homogeneidad sobre el instrumento jurídico y la entidad disciplinante, ni su componente institucional. Algunos países regulan esta actividad en instrumentos jurídicos de carácter general y otros en normativa especializada exclusivamente para sancionar jueces y los hay, donde el marco normativo es deontológico como el estadounidense. En cuanto a la titularidad potestad sancionadora, tampoco existe coincidencia. Sin embargo, dentro de los modelos estudiados, algunos tienen notas distintivas que les hace únicos o peculiares del resto.

Así pues, resultará de interés para esta investigación efectuar un análisis de regímenes disciplinarios que entre ellos incluso son antípodas, como por ejemplo la definición de las infracciones del régimen disciplinario en una sola cláusula del régimen italiano y la definición bastante exhaustiva del régimen disciplinario de Venezuela. Se ha escogido para comparar un régimen disciplinario europeo continental: italiano. Uno de derecho anglosajón: Estados Unidos de Norte América. Otros del ámbito latinoamericano muy peculiares como Venezuela, Chile y Perú, para finalizar se ha incluido un régimen disciplinario en Centro América, particularmente Costa Rica. Así mismo, se analizará como se integran y operan los órganos de control disciplinario, las críticas desde la perspectiva jurídica y las eventuales ventajas que ofrecen de cara a los fines del régimen disciplinario judicial.

17. RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL DE ITALIA

El régimen disciplinario italiano es de los más añejos del viejo continente, está regulado en el Decreto Legislativo 511 del 31 de mayo de 1946⁴⁸⁷. Es un modelo excesivamente deficitario en la regulación de las infracciones disciplinarias. Cualquier participante de la ideología de la legalidad se mostraría reacio a aceptar este sistema disciplinario, al constatar la forma como se regulan los ilícitos disciplinarios, porque no existe una descripción exhaustiva de supuestos de hecho que configuren el ilícito, ya que según el artículo 18 del referido Decreto legislativo 511 señala que será sujeto de sanción disciplinaria *“El magistrado que falte a sus deberes o tenga en el ejercicio de sus funciones, o fuera de ellas, una conducta tal que lo haga desmerecer de la confianza y consideración que debe gozar, o que comprometa el prestigio del orden judicial, será sometido a sanciones disciplinarias conforme a las disposiciones de los artículos siguientes”*⁴⁸⁸.

La generalidad e indeterminación de esa cláusula no permite decir que hay un conjunto de ilícitos disciplinarios como lo tiene la Ley de la Carrera Judicial en El Salvador, El Código Único Disciplinario de Colombia o el Código de Ética y Disciplina de Venezuela, incluso la Ley Orgánica del Poder General Judicial en España. Por tanto, en este modelo las conductas jurídicamente en el ámbito del derecho disciplinario son literalmente creadas por el juez disciplinario a partir de esa cláusula. Así entonces, el ente disciplinante Italiano deberá acudir a verificar los deberes funcionales del juez conectado con la conducta no digna de la confianza y consideración de los ciudadanos dentro afuera de las oficinas o que comprometa el prestigio del orden judicial para los efectos de mérito sancionatorio⁴⁸⁹.

IBAÑEZ critica este sistema disciplinario, pues el contenido de esa regulación laxa se preocupa más por la vida privada del juez, que por el oficio, por tanto la respuesta disciplinaria discurre en los conceptos decoro o prestigio de la corporación que aquellas conductas que producen un menoscabo o perjuicio a

⁴⁸⁷ Real Decreto Legislativo de 31 de Mayo de 1946, N° 511, publicado en Gaceta Judicial, el 22 de Junio de 1946, Número 136.

⁴⁸⁸ Esta norma general, en 1981 se llevó a cabo un proceso de inconstitucionalidad, pero la Corte Suprema desatendió la argumentación a través de la sentencia Número 100 de ese mismo año.

⁴⁸⁹ Ver artículo 18 del Real Decreto Legislativo 511, del 31 de mayo de 1946. Cuya versión en italiano dice Regio Decreto Legislativo 31 maggio 1946, número 511 Guarentigiedella magistratura.

los justiciables, en todo caso afirma que estas últimas conductas son inexistentes o tenues en la legislación y en la práctica⁴⁹⁰.

Ciertamente, en la práctica es virtualmente imposible elaborar un catálogo de conductas con tipificación exhaustiva sobre las faltas que pueden cometer los jueces y magistrados, por eso algunos ordenamientos optan por una especie de híbrido: unas conductas con mayor rigor para concretizarlas y otras no, donde será importante la racionalidad del intérprete. Sin embargo, el régimen disciplinario italiano es un caso muy especial porque en la práctica será el juez quien construye el ilícito a partir de una cláusula muy laxa, el régimen de infracciones se agota en una cláusula general en la que asemeja la profesión del juez con la de un sacerdote, porque la responsabilidad se exige también por conductas inmorales fuera de su labor cotidiana. Ello acarrea un problema sobre el tema de la libertad ideológica del funcionario judicial, pues el estándar de moralidad quedará sujeto a las valoraciones e ideología del juez disciplinario, en este el Consejo de la Magistratura a través de la sección disciplinaria.

REVENGA SANCHEZ sostiene que en el sistema disciplinario italiano cualquier intento de establecer un elenco de conductas susceptibles de corrección disciplinaria está condenado al fracaso, debido que la elasticidad impide establecer una correspondencia entre comportamiento y sanción. Agrega este autor que, esa configuración del sistema hizo que la doctrina y el movimiento asociativo denunciara esta normativa con argumentos formales como la vulneración a la legalidad penal y reserva de ley, pero fueron rechazados por la Corte Constitucional, ya que este tribunal descartó la aplicación de la legalidad penal al procedimiento disciplinario, por responder este último a la potestad administrativa del Estado y no a la función de justicia que el Estado desempeña en la actividad judicial⁴⁹¹.

En este sistema, los ilícitos disciplinarios básicamente son construidos por la sección disciplinaria, aunque configuraciones de las sanciones disciplinarias no están a la discrecionalidad de la referida sección disciplinaria, lo que al menos proporciona seguridad jurídica. Las sanciones están previstas en el

⁴⁹⁰IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Movimiento Asociativo y Papel de la Jurisdicción en el Estado Constitucional de Derecho*, p.6 disponible en [www.poder-judicial.go.cr/.../PERFECTO%20ANDRES%20IBANEZ/...](http://www.poder-judicial.go.cr/.../PERFECTO%20ANDRES%20IBANEZ/), consultado el día 19 de marzo de 2012. En la España post franquista cuando la democracia comienza su andadura, señala MONTERO AROCA que hubo un relajamiento de la actividad disciplinaria, por lo que en aquellos años existió un mínimo de incisividad frente a los incumplimientos sancionables de los deberes profesionales; es decir, que la escasa actividad sancionatoria no se debía a que no ocurrieran hechos que marcadamente fueren incumplimiento de los deberes funcionales sino, por la impunidad o la falta de eficacia del régimen disciplinario. MONTERO AROCA, Juan, *Independencia y Responsabilidad*, op. cit., p.185.

⁴⁹¹REVENGA SANCHEZ Miguel, op. cit., pp. 68-69.

artículo 19 de la ley 511: 1-la amonestación, que consiste en relevar la falta cometida y en reprender al magistrado para que cumpla con su deber; 2- La censura, que consiste en una reprobación formal por la transgresión constatada a cargo del magistrado; 3- la pérdida de antigüedad, que consiste en el retraso, de duración no inferior a dos meses y no superior a dos años, en el ascenso al nivel superior; 4- la remoción, que consiste en la expulsión definitiva del orden judicial, sanción a aplicar cuando se exprese un juicio de objetiva imposibilidad para el culpado, después de lo cometido, a desarrollar funciones judiciales en cualquier sede y a todo nivel; 5- la destitución, de contenido idéntico a la remoción. El procedimiento disciplinario está regulado en el art.27 de la ley 511, es promovido por iniciativa del Ministro de Justicia mediante instancia al Procurador General del Tribunal de Casación o también autónomamente por este último, quien monopoliza y ejerce las funciones de fiscal acusador⁴⁹².

El juez disciplinario es un organismo colegial llamado sección disciplinaria compuesta por seis miembros: el Vicepresidente, que es miembro de derecho y la preside, cinco miembros elegidos por el Consejo Superior de la Magistratura entre sus componentes, de ellos, un miembro independiente, un magistrado de casación con funciones efectivas de legitimidad, dos magistrados con funciones deliberantes, un magistrado con funciones de instrucción, art. 4 de la ley 195/1958. Lo inusual de esta sección es que el presidente del Consejo Superior de la Magistratura, que es el jefe de Estado, puede valerse de la facultad que le otorga esta ley para presidir la sección disciplinaria⁴⁹³.

⁴⁹²En igual sentido el art.107 de la Constitución italiana, del 22 de diciembre de 1947. El ministerio de justicia que hasta antes la creación del Consejo Superior de la Magistratura tenía la función disciplinaria posee hoy día un papel bastante residual, si tomamos en cuenta que el Procurador de Tribunales es quien ejerce la acción disciplinaria, llevando a cabo la acusación.

⁴⁹³Artículo 104 de la Constitución italiana. La Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder. “*El Consejo Superior de la Magistratura estará presidido por el Presidente de la República. Formarán parte del mismo, como miembros natos, el Primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal Supremo. Los demás componentes serán elegidos del siguiente modo: dos tercios por la totalidad de los magistrados ordinarios de entre los pertenecientes a las diversas categorías y un tercio por el Parlamento, en sesión conjunta, de entre los Catedráticos de Universidad en disciplinas jurídicas y abogados con quince años de ejercicio. El Consejo elegirá un vicepresidente entre los componentes designados por el Parlamento. Los miembros electivos del Consejo permanecerán en el cargo durante cuatro años y no serán inmediatamente reelegibles. No podrán, mientras permanezcan en el cargo, estar inscritos en los registros profesionales ni formar parte del Parlamento de un Consejo regional*”. CONSTITUCION DE ITALIA del 22 de diciembre de 1947.

El procedimiento disciplinario adquiere carácter jurisdiccional, regulado por las normas del código de procedimiento penal, integradas por las específicas disposiciones del procedimiento disciplinario⁴⁹⁴. Hacer el procedimiento de carácter jurisdiccional, presenta dificultades para saber la naturaleza de la sección disciplinaria, si es jurisdiccional o administrativa disciplinaria. Lo cierto es que independientemente de su naturaleza, lo esencial es que cuando se tramita el procedimiento bajo las reglas y procedimientos de código procesal penal vigente, hay una mayor posibilidad de hacer efectivas las garantías procesales que debe gozar todo ciudadano, y en particular el juez. Es por ello, que VIGORITI afirma que “*el juez disciplinario está llamado a compensar por la vía procesal las carencias que el artículo 18 manifiesta en lo sustancial*”⁴⁹⁵. Durante muchos años se impidió al juez procesado disciplinariamente buscar su propio abogado libremente y solo se le permitía la defensa técnica a través de otro magistrado, lo cual trajo, como era de esperarse, un aluvión de críticas bastante justificadas. Hoy día, el juez puede libremente buscar un abogado según la interpretación de la Corte Suprema mediante la sentencia 497, del 13 de noviembre de 2000⁴⁹⁶.

Las ventajas de este sistema es el procedimiento, ya que es de naturaleza jurisdiccional con lo cual se garantiza el debido proceso a plenitud. Exige al máximo una fundamentación fáctica y jurídica de parte de la sección disciplinaria. La integración del Consejo de la Magistratura es pluralista, lo que permite un cierto contrapeso en las decisiones, pues se elimina aquellas tesis que el autogobierno de los jueces complica cualquier control y deja al juez impune, porque el tribunal disciplinario no tiene la suficiente fortaleza para castigar a sus compañeros. A fuerza de ser sinceros, el funcionamiento del régimen disciplinario judicial en el caso italiano no proviene de la configuración legislativa, ni de la jurisprudencia, sino por el control ciudadano, pues es una sociedad políticamente formada e informada.

Las desventajas es el régimen de infracciones porque está configurado en una sola clausula, de esta forma en un país con poca institucionalidad es insostenible un modelo como este, porque la creación de los ilícitos disciplinarios, en la práctica se deja en manos de la sección disciplinaria, generando

⁴⁹⁴CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA DE ITALIA, *Sistema Judicial Italiano*. disponible en <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/spagnolo.pdf> consultada el 4 de enero de 2012.

⁴⁹⁵REVENGA SANCHEZ, Miguel, *op. cit.*, p.69.

⁴⁹⁶CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA DE ITALIA, *Sistema Judicial Italiano*. disponible en <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/spagnolo.pdf> consultada el 4 de enero de 2012, Consultado el 4 de enero de 2012.

inseguridad jurídica para el juzgador. Así mismo, puede participar como juez disciplinario el jefe de Estado, un actor político; y aunque este funcionario no tiene las competencias del Presidente del Consejo Ministros⁴⁹⁷, pero es indudable la eventual influencia sobre los juzgadores.

18. RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL DE VENEZUELA

El régimen disciplinario de la República Bolivariana de Venezuela es uno de los más paradigmáticos en el ámbito latinoamericano, el instrumento normativo se denomine Código de Ética del Juez y Jueza Venezolano⁴⁹⁸, resulta destacable su desarrollo, desde plano formal o normativo ofrece las suficientes garantías de un verdadero régimen disciplinario de los jueces y magistrados.

Es innegable que se trata de una modalidad de derecho administrativo sancionador de carácter especial, aunque se le denomine jurisdicción disciplinaria, pero resulta encomiable la forma en que fue sistematizado. Su ámbito de aplicación es específico, pues el artículo dos señala que el Código se aplicará a todos los jueces y juezas dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela⁴⁹⁹; es decir, a diferencia de otros ordenamientos que también regulan las infracciones y sanciones otros servidores públicos como en México⁵⁰⁰ y Chile, el régimen disciplinario de Venezuela es exclusivo para jueces, extendiéndose su alcance hasta los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, equivalente

⁴⁹⁷ Italia es una nación con preponderancia parlamentaria, donde se erigen dos figuras políticas importantes: el jefe de Estado y el primer ministro. El primero es casi honorífico y no tiene funciones de gobierno; en cambio el primer ministro es el jefe de gobierno, elegido por el parlamento, quien es prácticamente el jefe del poder ejecutivo, con todo lo que ello implica.

⁴⁹⁸ CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y LA JUEZA VENEZOLANA. Asamblea Nacional de Caracas, a los treinta días del mes de junio de dos mil nueve, Publicado en la Gaceta oficial Número 39236, el 6 de agosto de 2009.

⁴⁹⁹ Según el artículo 2 del CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y LA JUEZA VENEZOLANA: “*El presente Código se aplicará a todos los jueces y juezas dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela. Se entenderá por juez o jueza todo aquel ciudadano o ciudadana que haya sido investido o investida conforme a la ley, para actuar en nombre de la República en ejercicio de la jurisdicción de manera permanente, temporal, ocasional, accidental o provisoria. Los y las demás intervinientes en el Sistema de Justicia que, con ocasión de las actuaciones judiciales, infrinjan disposiciones legales o reglamentarias, omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones o lo cumplan negligentemente o que por cualquier otro motivo o circunstancia comprometan la observancia de principios y deberes éticos, deberán ser sancionados o sancionadas según la ley que los rija. Los órganos de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial podrán aplicar cualquiera de las sanciones de los instrumentos que rigen a estos o estas intervinientes, cuando con ocasión de dichas actuaciones judiciales, los organismos responsables no cumplan con su potestad disciplinaria, utilizando para tal fin el procedimiento y las garantías establecidas en este Código. Quedan exentos de la aplicación de este Código, las autoridades legítimas de los pueblos indígenas, responsables de las instancias de justicia dentro de su hábitat*”.

⁵⁰⁰ LEY FEDERAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE MEXICO. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Marzo de 2002.

en El Salvador a un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se fomenta la igualdad en la aplicación de la ley y, a su vez, se excluye a cualquier órgano político realizar esa actividad contralora como en México y Colombia.

El régimen disciplinario previsto en el referido código posee una sistematización completa, que va desde los ámbitos de aplicación, principios, régimen de faltas y sanciones, el procedimiento, hasta la ejecución. Esta sistematización proporciona seguridad jurídica al juez, porque sabe a qué atenerse en caso de ser acusado disciplinariamente y si predomina la institucionalidad como regla, el funcionario no podrá ser sancionado arbitrariamente. Cuando se tiene un régimen disciplinario completo, evita que la discrecionalidad administrativa se convierta en subjetividad o que las deficiencias normativas se trasladen al tribunal en la interpretación y aplicación.

Los principios que rigen el régimen disciplinario de Venezuela están recogidos en el artículo tres del referido Código⁵⁰¹ en el que se destaca un principio moderno como es la interpretación y argumentación, es la única normativa disciplinaria que lo desarrolla⁵⁰² y desde luego, un principio elemental como el debido proceso. En el capítulo II se prevé un conjunto de deberes entre ellos la formación profesional, equivalente al deber de capacitación previsto en la Ley de la Carrera Judicial de El Salvador; mantenimiento ordenado de expediente, discreción, imparcialidad, actuación digna. Las infracciones son por ocasión del cargo, sin transgredir la esfera privada como el régimen italiano, ni la actividad jurisdiccional como el chileno, ciertamente en los ilícitos disciplinarios se utiliza la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como abuso de autoridad, conducta impropia, pero en la mayoría de las descripciones es posible concretizarlos a partir de criterios de razonabilidad. Hay un catálogo de cincuenta y seis infracciones y sus respectivas sanciones⁵⁰³.

⁵⁰¹Según el artículo tres del relacionado Código, los principios que orientan la actividad disciplinaria de los jueces son: legalidad, oralidad, publicidad, igualdad, imparcialidad, contradicción, economía procesal, eficacia, celeridad, proporcionalidad, adecuación, concentración, inmediatez, idoneidad, excelencia e integridad.

⁵⁰²Hoy día se reconoce al juez como creador de derecho, al menos inter partes, en este sentido, la interpretación y argumentación se constituye en una herramienta esencial, porque el funcionario judicial como intérprete de la norma abstracta deberá mediar proporcionando las razones justificativas que le han llevado a tomar una decisión en determinado sentido. Así pues, la interpretación y la argumentación representa una forma de poner límite a la discrecionalidad estatal, y no debe limitarse a la función estrictamente jurisdiccional sino aquella donde se afecte al esfera jurídica de la persona, independientemente de la materia regulada.

⁵⁰³Para una visión completa sobre la composición de las conductas que dan lugar a sanción disciplinaria, ver artículo treinta y tres del CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y LA JUEZA VENEZOLANA.

Las sanciones son según el art.28 del referido código⁵⁰⁴: Amonestación escrita, suspensión de uno a seis meses en el ejercicio del cargo, privando al infractor o infractora en el goce de su sueldo o salario, durante el tiempo de la suspensión; destitución de su cargo e inhabilitación para el desempeño de funciones dentro del Sistema de Justicia desde dos años hasta por un máximo de quince años, en atención a la gravedad de la falta cometida. Cada sanción posee un catálogo determinado de conductas que responde a la gravedad de la afectación del servicio, estas causales están previstas en los artículos 31, 32 y 33 del Código, con lo cual se reafirma el principio de legalidad. La descripción de las conductas se clasifican en dolosas y culposas, activas y omisivas bastante abiertas⁵⁰⁵, por lo que deja ámbitos de discrecionalidad grande al juez disciplinario donde la jurisprudencia tendrá que hacer su parte.

La competencia disciplinaria, a diferencia del modelo peruano, mexicano o chileno hay una competencia delimitada en un Tribunal Disciplinario integrado por tres jueces con funciones de control de fase de investigación, medidas cautelares, el juicio, la imposición y ejecución de las sanciones, esto en primera instancia⁵⁰⁶. Luego existe la Corte Disciplinaria como órgano de Segunda Instancia, que conoce vía impugnativa de las decisiones del Tribunal Disciplinario, también se estructura como un tribunal colegiado con tres jueces.

En el capítulo VI reconfigura un procedimiento, que tiene las características de breve, oral y público, donde se puede constatar un despliegue completo de actividad procesal, parecida o con más garantías que la de un proceso penal, para intentar cubrir el debido proceso. La configuración del procedimiento

Asamblea Nacional de Caracas, a los treinta días del mes de junio de dos mil nueve, Publicado en la Gaceta oficial Número 39236, el 6 de agosto de 2009.

⁵⁰⁴ Según el artículo 28 del CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y LA JUEZA VENEZOLANA, los jueces y las juezas podrán ser sancionados o sancionadas por faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos, según la gravedad con: 1. Amonestación escrita 2. Suspensión de uno a seis meses en el ejercicio del cargo, privando al infractor o infractora en el goce de su sueldo o salario, durante el tiempo de la suspensión. 3. Destitución de su cargo e inhabilitación para el desempeño de funciones dentro del Sistema de Justicia desde dos años hasta por un máximo de quince años, en atención a la gravedad de la falta cometida. Obsérvese que no dice que las faltas se clasifican en graves, menos graves, como sucede en la Ley de la Carrera Judicial de El Salvador.

⁵⁰⁵ Por ejemplo, art.34 N°7 y 9 del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolana, sanciona la: *“La arbitrariedad en el uso de la autoridad o del poder disciplinario que cause perjuicio a los subordinados o al servicio” (...)* *“La negligencia comprobada en la debida preservación de los medios de prueba o de cualquier otro instrumento fundamental para el ejercicio de las funciones judiciales y del debido proceso”*.

⁵⁰⁶ Así se establece en el artículo cuarenta y uno, del mencionado Código, tres jueces elegidos por un periodo de cinco años. El más problemático de todos sea Perú por las competencias sancionadoras tan dispersas, pues unas le competen a la Oficina de Control de la Magistratura central y Regionales y otras al Consejo de la Magistratura del Perú.

disciplinario por su aparente paridad con el derecho procesal penal no ha sido bien visto por más de alguno⁵⁰⁷ debido a que hay una desnaturalización del procedimiento disciplinario al convertirse en juicio, argumentado entre otras razones que ni la ley ni la doctrina lo contempla. Además se afirma que se está haciendo una penalización de la disciplina y eso le restaría eficacia a la aplicación de los correctivos en la organización⁵⁰⁸.

Claro está, que los anteriores señalamientos son pueriles e incomprensibles, ya que el derecho, fruto de la cultura y de la evolución social está en constante cambio; por tanto, no se sabe donde esta lo natural de un procedimiento. Por otra parte, el respeto a los derechos fundamentales es una consigna y una reivindicación de las sociedades modernas, en consecuencia, dotar de mayorías garantías un procedimiento disciplinario es coherente con un Estado democrático de derecho, pues se reduce cualquier resquicio de arbitrariedad.

El procedimiento tiene tres fases: Fase de denuncia, Investigación y Juicio. La investigación dura 10 días, después de esos diez días puede ocurrir que se dicte sobreseimiento, ya sea porque el hecho no existe, muerte del funcionario o prescripción. En este régimen disciplinario el denunciante es parte procesal, lo cual le diferencia de otros regímenes donde al denunciante no puede⁵⁰⁹ como El Salvador. Obviamente que esto puede ser una desventaja cuando el denunciante sea un litigante perdedor, animado por la venganza y no por el deseo de hacer justicia en el caso concreto. La renuncia del juez durante el procedimiento no lo paraliza, porque se considera la renuncia un acto malicioso con ánimo de evadir la sanción de forma ilegítima⁵¹⁰.

⁵⁰⁷HARTING VILLEGAS, Iván Enrique, *op. cit.*, p.170. Para intentar ridiculizar este procedimiento el autor pone el ejemplo del Policía que llega tarde y por ese hecho el ministerio público despegara todo un aparataje.

⁵⁰⁸*Ibidem.*

⁵⁰⁹En la mayoría de países el denunciante no es parte en el procedimiento, ni en España es por ello, DELGADO RINCON cree que para darle participación al denunciante se debe modificar el Status jurídico de aquel en la Ley Orgánica del Poder Judicial. DELGADO RINCON, Luis Esteban, *op. cit.*, p.30.

⁵¹⁰ En El Salvador muchos procedimientos se archivaban cuando el investigado renunciaba. Esto constituye un verdadero fraude porque se deja burlada las víctimas que exigían responsabilidad por las actuaciones. De esta manera el funcionario podría participar en procesos electorales para Magistrado de Corte o Consejo Nacional de la Judicatura. Y es que con la renuncia se extingue la relación de supremacía especial derivada de la relación laboral con el Estado, pero la renuncia no puede ser igual a la extinción de la responsabilidad administrativa o disciplinaria. Si se aceptase la tesis que la renuncia extingue la responsabilidad disciplinaria o administrativa campearía la impunidad, entonces es lógico y razonable que si renuncia por motivo de procedimiento disciplinario el procedimiento debe concluirse normalmente con la resolución que corresponda.

Resulta muy acertado continuar el procedimiento hasta su conclusión con independencia que el juez este en funciones o haya renunciado, por dos razones básicas: Primero, la renuncia extingue la relación de sujeción especial con el Estado como servidor público, pero no puede extinguir la relación procesal porque los hechos sancionables fueron cometidos cuando tenía la calidad de funcionario; por tanto, la renuncia no lo puede convertir en inocente. Segundo, aunque no se pueda ejecutar ninguna sanción, pero la declaratoria de responsabilidad tendrá un efecto preventivo general y las instituciones del Estado tendrán en consideración esa responsabilidad para cuando intente ingresar nuevamente como servidor público.

El juicio es oral y público en un debate contradictorio, donde se despliegan al máximo los principios de defensa y contradicción. No se dice cuál es el sistema de valoración de prueba pero de las normas estructurales del proceso se debe entender que es la sana crítica. La sentencia o decisión definitiva se publica en la Gaceta, según el artículo ochenta y dos, equivalente en el país del Diario Oficial. El Régimen de prescripción es de cinco años y las faltas vinculadas a delitos de lesa humanidad imprescriptibles. Algo muy notable es que los jueces disciplinarios no están integrados a la Carrera Judicial por lo cual se les facilita la independencia y los excluye de lógica proteccionista del corporativismo judicial⁵¹¹. Se prevé una doble instancia y luego revisable jurisdiccionalmente. Utiliza un lenguaje de género y, la comunidad y otros colectivos denunciadores pueden intervenir como partes, con lo cual el ejercicio de la ética pública en desempeño funcional se considera un ejercicio de todos habitantes.

Las críticas y desventajas de este sistema son evidentes a pesar de su buena estructura y configuración institucional. Este modelo a pesar de ser bien pensado para aquellos países donde la institucionalidad está en desarrollo o se pone en duda, una de las cuestiones de dudosa constitucionalidad es la figura de la Contumacia del art.78 del referido código, en el sentido que si el funcionario no acude injustificadamente a ejercer su derecho de defensa se debe interpretar como una admisión de hechos⁵¹².

⁵¹¹Según el Art.44 del CODIGO DE ETICA DEL JUEZ Y LA JUEZA VENOZOLANA: “*Los jueces y las juezas de la competencia disciplinaria judicial no gozarán de los beneficios de la carrera judicial, salvo en lo relativo a la seguridad social*”. Excluir a estos jueces de la carrera judicial, al parecer tiene una finalidad trascendente, pues se evita que se contaminen de esa solidaridad corporativa entre jueces. Entre menor contacto gremial existe entre los jueces de carrera y los disciplinarios, mayor serán las probabilidades que influyan aspectos subjetivos al momento de decidir sobre la prueba y los hechos.

⁵¹² La ausencia injustificada del juez a comparecer en el proceso, difícilmente en un Estado de Derecho puede considerarse una admisión de hechos; porque en el iter valorativo de la prueba puede resultar reafirmada su

Esto irrumpe con principios como la presunción de inocencia, derecho de defensa, razonabilidad en la valoración de la prueba. No se ha advertido que se trata de materia sancionadora del Estado, es decir ejercicio de *iuspuniendi*, en la que se va afectar derechos fundamentales del funcionario. Si se quiere ser coherente, lo más lógico es nombrarle un defensor público del Estado que ejerza de oficio la defensa del juez, porque tampoco se puede paralizar el procedimiento. De nada sirve la estructuración formal si se falla en ese mecanismo básico, pues los creadores del código hacen ver como si la comparecencia fuese una simple carga procesal, como sucede en el derecho civil o mercantil.

Así mismo, el contenido de la falta 19 del art.33, del referido código es desafortunada, pues sanciona con la separación del cargo: Proceder con error inexcusable e ignorancia de la Constitución de la República, el derecho y el ordenamiento jurídico, declarada por la Sala del Tribunal Supremo de Justicia que conozca de la causa. Es desafortunado, porque de esta forma se impone vía disciplinaria la línea única de la interpretación constitucional⁵¹³. Otra crítica es el órgano que ejerce el control sobre el juez disciplinario lo realiza el denominado Consejo Moral Republicano y la Asamblea Nacional son órganos esencialmente políticos. Ahora, alguien debe controlarles, porque tampoco se puede tener la figura del juez impune o sin control, sin embargo, el riesgo que se pueda ejercer presiones ahí está, si no se le dota de las suficientes garantías de inamovilidad e independencia.

19. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL DE CHILE

El régimen disciplinario de los jueces en Chile tiene fundamento Constitucional. El artículo 76 de la Constitución de Chile, genéricamente señala la responsabilidad de los Jueces y magistrados no solo por delitos, sino por falta de observancia en materia sustancial de las leyes, denegación y torcida administración de justicia⁵¹⁴. La potestad sancionadora por mandato constitucional según el Art.79 le

inocencia. La ausencia injustificada lo único que prueba es una actitud negligente frente a la acusación; lo más coherente sería nombrarle un defensor público tal como sucede en Costa Rica.

⁵¹³ Una redacción de ese calado sería inadmisibles en El Salvador, por dos cosas fundamentales: la primera es que el art.186 de la Constitución de El Salvador ordena a la Asamblea que en la composición de la CSJ deberán estar representadas “las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico”. Con lo cual se asume y es lógico que los magistrados y jueces tienen una ideología jurídica en el marco de la Constitución, ajena a la línea única de pensamiento como resultado del pluralismo ideológico. Segundo, un tribunal disciplinario no es un tribunal casacional.

⁵¹⁴El artículo 76 de la Constitución de Chile: “*Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus*

corresponde a la Corte Suprema, pues esta disposición señala que le compete a ésta la “superintendencia directiva, correccional económica de todos los tribunales de la nación que son funciones de gobierno y administración del poder judicial”⁵¹⁵.

Para operativizar el régimen disciplinario de los jueces en este país sudamericano se creó el instrumento jurídico denominado Código Orgánico de Tribunales de Chile⁵¹⁶. Es una normativa de carácter general, que regula el estatuto judicial, pero también es el instrumento disciplinario de otros sujetos del sistema judicial como los fiscales⁵¹⁷. El sistema chileno contempla una jurisdicción disciplinaria dentro del poder judicial donde las competencias sancionadoras están a cargo de Tribunales Jurisdiccionales como la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, esto lo convierte en un modelo peculiar que podría denominarse intraorgánico jurisdiccional, diferente al caso salvadoreño o mexicano que es un modelo intraorgánico administrativo⁵¹⁸.

En este sistema disciplinario sobre los jueces chilenos, hay una fuerte influencia del Órgano o Poder Ejecutivo, debido a que la Constitución faculta al presidente de la República y Fiscal General intervenir en el proceso disciplinario. Según el artículo 32 N.15 de la Constitución dice que corresponde al presidente de la República “*velar por la conducta ministerial de jueces y demás empleados del poder judicial y requerir a la Corte Suprema para que declare si procede su mal comportamiento o al ministerio público para que reclame medidas disciplinarias de tribunales competentes, o para que si hubiere mérito bastante reclame acusación*”⁵¹⁹. Así pues, también tiene iniciativa para la acción disciplinaria el

funciones. Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”.

⁵¹⁵ Artículo 79 Constitución de Chile dice: “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra. Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”.*

⁵¹⁶ CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES DE CHILE, Ley 7421, publicado el 9 de julio de 1943 y promulgado el 15 de julio de ese mismo año.

⁵¹⁷ Esto tiene su lógica en el Artículo 78 de la Constitución de Chile, ya que los fiscales están integrados al llamado poder judicial: “*Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley”.*

⁵¹⁸ Es intraorgánico administrativo porque si bien es la Corte Suprema de Justicia quien sanciona a los jueces, pero este se constituye en un tribunal no de naturaleza jurisdiccional para estos efectos, sino de naturaleza administrativa, diferente al caso chileno donde se considera como actividad jurisdiccional.

⁵¹⁹ En el artículo 32 de la Constitución de Chile se encuentran todas las atribuciones del presidente de la República.

presidente y el ministerio publico equivalente a la Fiscalía General de la República de El Salvador⁵²⁰. Lo cierto es que en otros países de democracias desarrolladas la iniciativa la tiene el ministro de justicia como el caso de Francia⁵²¹.

En América latina, Chile es uno de los países donde la Constitución prevé la denominada responsabilidad política de los Magistrados de Corte. En realidad le llaman responsabilidad política, pero es una responsabilidad jurídica de naturaleza constitucional, el art.48 numeral 2 faculta a la Cámara de Diputados declarar si procede o no a las acusaciones que se formulen en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, por notable abandono de sus deberes. Para la deducción de la responsabilidad política el senado al igual que en Estados Unidos actúa como jurado para conocer las acusaciones y declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder⁵²². Como se puede observar el origen de esa responsabilidad es por infracción a normas jurídicas y no por razones de oportunidad política, se dice responsabilidad política no tanto por su contenido sino por el órgano ante el cual se deduce.

Chile es el único país latinoamericano que no posee un Consejo de la Magistratura y de la Judicatura, con lo cual el manejo absoluto de la carrera judicial, desde el ingreso, ascenso, sanciones disciplinarias queda en manos de la cúpula de la Corte Suprema de Justicia, erigiéndose como dice BORDALI SALAMANCA *“en uno de los mas jerarquizados sistemas judiciales que se tenga razón, sometido a pesados controles por parte de la cúspide del aparato judicial, es decir la Corte Suprema”*⁵²³.

⁵²⁰Si no fuera por la actitud tan visceral que tiene la Fiscalía General de la República de El Salvador contra jueces de los cuales obtuvieron resoluciones desfavorables, sería positivo que la iniciativa la tuvieran estos. Pero además, la inconveniencia es por la poca independencia que tiene el fiscal general respecto a los políticos quienes le nombran. Hay mucho que aprender en este aspecto de la independencia del Fiscal General de Costa Rica, quien tuvo la capacidad de procesar incluso penalmente a dos ex presidentes.

⁵²¹ En Francia la iniciativa disciplinaria la tiene el Ministerio de Justicia y el órgano Sancionador es el Consejo de la Magistratura, a través de la sección disciplinaria.

⁵²²El art.49 de la Constitución de Chile dice. *“El Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa. La declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por los dos tercios de los senadores en ejercicio cuando se trate de una acusación en contra del Presidente de la República, y por la mayoría de los senadores en ejercicio en los demás casos. Por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo, y no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años. El funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares”*.

⁵²³ BORDALI SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p.173.

El Código Orgánico de Tribunales establece un conjunto de deberes éticos y profesionales para los jueces y su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria. Esos deberes están en el artículo 544, con una descripción de las infracciones muy abiertas e imprecisas por ejemplo “*cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio*”⁵²⁴. Está claro que hay problemas de tipicidad y de sentido de las infracciones disciplinarias, ya que una descripción de ilícitos disciplinarios de esa forma da para todo.

El procedimiento es sumario y acarrea responsabilidad disciplinaria los yerros de índole procesal, a través del juicio de quejas que inevitablemente constituyen una intromisión intolerable en la independencia judicial, según el artículo 545 señala que se puede sancionar al juez por faltas o abusos graves cometidos en la emisión de resoluciones jurisdiccionales. Aunque los efectos de la disposición antes citada, no alcanza las sentencias definitivas, pero sí las interlocutorias definitivas que le ponen fin al proceso o hacen imposible su continuación⁵²⁵. Esto es grave porque solo la posibilidad de controlar un acto jurisdiccional mediante un proceso disciplinario resulta, peligroso, pues en una sociedad pluralista la interpretación del derecho no es ajeno a las concepciones de mundo y de realidad⁵²⁶, y mediante este control se abre paso a la línea única de pensamiento jurídico, donde implícitamente el juez literalmente es un empleado más sometido a los designios del jerárquicamente superior. Las sanciones que pueden imponer la Corte de Apelaciones son según el art.537 del Código citado, amonestación privada, censura por escrito, pago de costas, multa de 1 a 15 días de sueldo gozará únicamente medio sueldo, suspensión por cuatro meses.

Las críticas y desventajas del sistema chileno DUQUE CORREDOR sostiene que aunque se le llame función jurisdiccional, desde el punto de vista material es una función disciplinaria, y que si la responsabilidad se dirime ante un órgano jurisdiccional la actividad no pierde su naturaleza

⁵²⁴ Art.544 del Código Orgánico de Tribunales de Chile, Ley 7421, publicado el 9 de julio de 1943 y promulgado el 15 de julio de ese mismo año.

⁵²⁵ El art.545 de la Constitución de Chile dice al respecto: “*El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Solo procederá cuando la falta o abuso se comente en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o ha imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en el ejercicio de sus facultades disciplinarias...*”. Esta redacción lo que confirma es la existencia de una responsabilidad procesal, de carácter jurisdiccional.

⁵²⁶ Es difícil creer la existencia de un juez escéptico, alejado de su formación, de su proceso de socialización, en lo que están imbíbidos hasta los prejuicios. Estas concepciones ideológicas que no escapan a la actividad del juez, deben sobrellevarse al tener la Constitución como norte.

administrativa, ya que se trata de aplicación de normas administrativas y no de normas procesales o sustantivas de derecho privado o social⁵²⁷. Por otra parte, BORDALI SALAMANCA critica la configuración de este sistema por las siguientes razones: primero el funcionario judicial vive inserto en uno de los mas jerarquizados sistemas judiciales que se tenga razón en el mundo occidental, sometido a pesados controles de la cúspide judicial vulnerando el derecho a un juez imparcial; segundo que tal diseño le resta independencia al funcionario que se encuentra en la base de la organización judicial; tercero que al atribuir tanto la constitución como la ley el control a la Corte Suprema, hace del poder judicial en la practica una competencia concentrada en un órgano; cuarto, el Código Orgánico de Tribunales somete a los funcionarios a controles disciplinarios que inciden sobre cuestiones de moralidad y vida privada⁵²⁸. La solución al problema propuesta por BORDALI SALAMANCA va en la misma línea de la Comisión Andina de Juristas en el sentido que el control disciplinario no se debe confiar a las Cortes Supremas de Justicia, sino a un órgano autónomo poniendo como ejemplo países como España, Francia e Italia⁵²⁹.

En definitiva, la configuración jurídica del modelo chileno es desaconsejable, porque la actividad disciplinaria es desplegada no solo contra las infracciones disciplinarias por incumplimiento de deberes funcionales, sino sobre el control de la actividad jurisdiccional a través del juicio de queja. Hasta convertirse en un “*acto de juzgar el acto jurisdiccional propiamente tal*”⁵³⁰. Además, el hecho de conferir competencia al presidente de la República para solicitar a la Corte Suprema inicie la actividad

⁵²⁷ DUQUE CORREDOR, Román, “El procedimiento administrativo sancionador Judicial en la experiencia comparada”, en AAVV., *Técnicas de investigación de la corrupción en la administración de justicia, proyecto de mejoramiento de los servicios de justicia del Banco Mundial*, 1ª ed., Poder Judicial de Perú, Lima, Perú, noviembre, 2007, p.81.

⁵²⁸ BORDALI SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p.159.

⁵²⁹ *Ibidem*. En este sentido la Jueza del primer Juzgado de Garantías, Francisca ZAPATA GARCIA, aparte de señalar las dificultades que representa la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados en la elaboración de los tipos disciplinarios, también señala la ausencia de criterios de medición proporcionalidad de la sanción con grave riesgo a la proporcionalidad, apunta que no es conveniente que la sea la cúpula de la Corte Suprema la conozca de los procedimientos y sanciones disciplinarias, sino sugiere que sea un órgano externo. *Cfr.* ZAPATA GARCIA, Francisca, “Sin temor ni esperanza, condiciones estructurales de una eficiente juridificación de las expectativas normativas” en AA.VV. *Revista de Estudios de Justicia*, Chile, N° 10, año 2008, p.257.

⁵³⁰ BORDALI SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p.169. Según este autor el recurso de queja resulto ser tan pernicioso en el sistema chileno, que hasta 1995 se había convertido en la principal cuestión que conocía la Corte Suprema, pues estaba convertida en una tercera Instancia, pero además juzgar el acto jurisdiccional propiamente tal, no debería ser objeto de control desde un punto de vista disciplinario. Este criterio no es compartido por RUIZ VADILLO, quien estima que la responsabilidad disciplinaria dentro del proceso –intraprocesal- es imprescindible como único medio eficaz de corregir determinadas irregularidades procesales, aunque aconseja ser prudente y reflexivo con su uso. RUIZ VADILLO, Enrique, *op. cit.*, p.1275.

disciplinaria sobre los jueces es de lo más peligroso para la democracia⁵³¹. La única ventaja es que el procedimiento es jurisdiccional lo que implica que está rodeado de más garantías desde el plano normativo.

20. RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL DE PERU

Para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados, Perú acoge un modelo de control que puede denominarse mixto, porque el control disciplinario está repartido en un conjunto de organismos que pertenecen internamente al Poder Judicial y otro de carácter externo. Los criterios utilizados para repartir la competencia son de carácter objetivo y subjetivo, esto es la gravedad de las infracción y el rango que ocupa dentro de la estructura funcional al interior del poder judicial; así entonces, a los organismos internos OCMA⁵³², Oficina Distrital del Control de la Magistratura (ODICMA), Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Sala Plena de la Corte Suprema y el presidente de la Suprema Corte⁵³³ intervienen en la sanción de jueces y magistrados, por faltas menos graves que no ameriten la destitución y excluye de esta competencia a los Vocales de la Suprema Corte.

⁵³¹ Resulta evidente que por medio de esta facultad concedida al presidente se puede ejercer presión sobre los jueces y magistrados, en aquellos procesos donde el jefe del ejecutivo pueda tener algún interés personal o político. Eventualmente puede conducir a una confrontación entre órganos de Gobierno porque en ocasiones las visiones políticas no son coherentes con las perspectivas jurídicas en el marco constitucional.

⁵³² Oficina de Control de la Magistratura. Las atribuciones de la OCMA según el art.105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial son: 1. Verificar que los Magistrados (...) cumplan las normas legales y administrativas de su competencia, así como las que dicta la Sala Plena de la Corte Suprema y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. 2. Realizar de oficio, por mandato de la Sala Plena de la Corte Suprema, del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial o del Presidente de la Corte Suprema, inspecciones e investigaciones en la Corte Suprema, Cortes Superiores, Salas Juzgados Especializados y Mixtos (...) y del mismo modo en relación con la conducta funcional de Magistrados y auxiliares jurisdiccionales; 3. Procesar quejas de hecho y las reclamaciones contra los Magistrados (...); 4. Dar trámite a lo actuado en el cumplimiento de las funciones de su competencia; 5. Informar al Consejo Ejecutivo y al Presidente de la Corte Suprema sobre todas las infracciones que detecte, dentro de los treinta (30) días siguientes; 6. Verificar el cumplimiento de las medidas disciplinarias que hubieren dictado; (...) 9. Rechazar de plano las quejas manifiestamente maliciosas, o, que no sean de carácter funcional sino jurisdiccional, aplicando al quejoso las sanciones y multas previstas en el artículo 297 de la presente Ley [LOPJ]; 10. Llevar un registro de las sanciones ejecutoriadas (...); 11. Las demás que señala la presente Ley y el reglamento; 12. Aplicar las medidas disciplinarias de apercibimiento y multa, debiendo el reglamento establecer la garantía de la doble instancia; 13. Aplicar en primera instancia la medida disciplinaria de suspensión. La resolución podrá ser apelada en el plazo de 5 (cinco) días, la misma que será resuelta en última instancia por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el término de 30 (treinta) días útiles.

⁵³³ Su participación consiste en solicitar al Consejo Nacional de la Magistratura, en nombre y en representación de la Corte Suprema, y en un plazo no mayor de 15 días naturales, la aplicación de las medidas de separación y destitución propuestas por la OCMA, teniendo como obligación la remisión del expediente, que deberá comprender el incidente de suspensión provisional. Para BAZAN SEMINARIO si bien es un rol formal pero, imprescindible de acuerdo al reparto constitucional de funciones. BAZAN SEMINARIO *op. cit.*, p.37.

Ahora bien, cuando se trata de infracciones que ameritan la destitución de jueces ordinarios y vocales de la Suprema Corte es competencia exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Esta configuración de modelo de control tipo mixto, no tiene ningún referente conocido, se puede decir que es único, aunque no por eso el mejor diseño como se analizara más adelante.

Cada organismo de los anteriormente relacionados tiene su intervención y su propia estructura. La Sala plena, su competencia sancionadora es residual y únicamente se limita a imponer sanciones menores a los vocales supremos cuando siendo procesados para su destitución por el Consejo de la Magistratura, este consideró que los hechos no ameritaban la destitución, sino eran faltas menores; pues según el art.154 N.3 de la Constitución, el Consejo de la Magistratura carece de competencia para aplicar sanciones que no sean la destitución, pero también la OCMA carece de competencia sancionadora respecto a estos funcionarios de alto rango. En ese sentido, según el artículo 36 del Reglamento de Procesos Disciplinario señala que: *“Si de lo actuado en el proceso se encuentra responsabilidad pero esta no amerita la sanción de destitución, el Pleno del Consejo dispone que el expediente se remita al Presidente de la Corte Suprema (...) para los fines pertinentes, debiendo informar al Consejo de la medida que se adopte”*⁵³⁴.

Otro organismo interno que interviene en la actividad disciplinaria es el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial quien cuenta con potestades de revisión sobre muchas de las decisiones de la Oficina de Control de la Magistratura, de manera tal que las actuaciones de la OCMA pueden ser confirmadas, corregidas o revertidas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, lo que implica altos niveles de incidencia en la efectividad del control disciplinario, según el artículo 82 LOPJ⁵³⁵. Finalmente, se tiene la OCMA y la ODICMA que no tienen rango constitucional, pero sus respectivas competencias emanan de artículo 102 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que literalmente dice: *“la oficina de control de la Magistratura es el órgano que tiene por función investigar regularmente la conducta funcional (...) de los magistrados”*.

⁵³⁴ Art.36 del Reglamento de Proceso Disciplinario del Perú.

⁵³⁵ Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú, Decreto N.017-97-JUS, del 2 de junio de 1993. Son funciones del Consejo Ejecutivo en el ámbito disciplinario de jueces. Resolver en primera instancia las medidas de separación o destitución propuestas por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, contra los Magistrados salvo lo dispuesto en el Artículo 80 inciso 9; Resolver en última instancia las medidas de apercibimiento, multa y suspensión, impuestas por la Oficina de Control de la Magistratura, contra los Magistrados y en su caso todas las dictadas contra los demás funcionarios y servidores del Poder Judicial. En el ejercicio de esta atribución al igual que en el inciso anterior, no interviene el Vocal Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura, siendo remplazado por el llamado por ley.

Básicamente es en palabras de BAZAN SEMINARIO “una oficina interna del Poder Judicial sobre la cual reposan la mayor cantidad de atribuciones referidas al control disciplinario de los jueces”⁵³⁶.

El Consejo Nacional de la Magistratura como organismo externo para sancionar con la destitución a los jueces y magistrados, su competencia proviene directamente de la Constitución, pues según el artículo 154 N.3 señala que es función de esta institución “aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema de Justicia (...), y a solicitud de la Corte Suprema (...) a los jueces (...) de todas las instancias”⁵³⁷. Es decir, que la sanción de destitución por disposición constitucional es exclusiva de este órgano externo, para lo cual se ha creado su propia estructura jurídica, llamada Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y sus respectivos reglamentos. Una limitante del Consejo de la Magistratura es que la solicitud de destitución proviene de la Corte Suprema cuando se trata de jueces y magistrados excepto de la Corte Suprema, es decir, en Consejo de la Magistratura no puede iniciar de oficio la destitución, además no puede investigar porque deberá resolver sobre la base de las diligencias practicadas por la OCMA⁵³⁸.

Los ilícitos disciplinarios que dan lugar a destitución del juez o magistrados se encuentran previstos en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura que dice: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del Artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 1. Ser objeto de condena a pena privativa de libertad por delito doloso. 2. La comisión de hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerezca del concepto público. 3. Reincidencia de un hecho que configure causal de suspensión, conforme a lo establecido en la ley de la materia. 4. Intervenir en procesos o actuaciones a sabiendas de estar incurso en prohibición o impedimento legal. Estas cuatro causales para la destitución de magistrados y jueces acarrear un enorme problema para fijar criterios objetivos, pues la realidad presenta una serie de hechos que se pueden encuadrar en cualquiera de los cuatro supuestos. El Consejo Nacional de la Magistratura

⁵³⁶BAZAN SEMINARIO, Cesar, *op. cit.*, p.30.

⁵³⁷Artículo 154 N.3 de la Constitución de Perú, del 29 de Diciembre de 1993.

⁵³⁸ Esta limitante es parte del corporativismo verticalizado. Ciertamente se diseñó un modelo mixto de control disciplinario, donde se distribuyó la competencia sancionadora en dos instituciones, pero el control casi absoluto de la investigación se lo reservó el órgano interno. El Consejo Nacional de la Magistratura se encuentra atado a la decisión del órgano interno cuando se trata de destitución de jueces y magistrados, esto hace muy complicada la labor del CNM, porque aunque este considere que ha ocurrido un hecho sancionable mediante destitución debe esperar los resultados de la investigación de la OCMA y de la decisión del presidente de la Corte Suprema en remitirle el expediente para efecto de destitución.

a partir de los casos concretos ha fijado algunos criterios que al menos dan certidumbre jurídica estos son: a) *Vulnerar la cosa juzgada*; b) *Solicitar y/o recibir dádivas*; c) *Variar la orden de prisión por otra menos restrictiva de la libertad utilizando criterios manifiestamente deleznable, con posible fuga del inculpado*; d) *participar como abogado patrocinante y luego como juez de la misma causa*; e) *protagonizar incidentes en la vía pública bajo los efectos del alcohol*; f) *Recomendar abogados y absolver consultas de parte respecto de procesos judiciales*; y g) *Redactar resoluciones fuera del local del juzgado*⁵³⁹.

Ahora bien, para la aplicación de sanciones disciplinarias que no impliquen la destitución el artículo 201 LOPJ, prevé una nomina de 10 conductas a saber: 1.- Por infracción a los deberes y prohibiciones establecidas en esta Ley; 2.- Cuando se atente públicamente contra la respetabilidad del Poder Judicial o se instigue o aliente reacciones públicas contra el mismo; 3.- Por injuriar a los superiores jerárquicos, sea de palabra, por escrito o por medios de comunicación social; 4.- Cuando se abusa de las facultades que la ley señala respecto a sus subalternos o las personas que intervienen de cualquier manera en un proceso; 5.- Por no guardar consideración y respeto a los abogados; 6.- Por notoria conducta irregular, vicios y costumbres que menoscaban el decoro⁵⁴⁰ y respetabilidad del cargo; 7.- Cuando valiéndose de la autoridad de su cargo, ejerce influencia ante otros miembros del Poder Judicial, para la tramitación o resolución de algún asunto judicial; 8.- Por inobservancia del horario de despacho y de los plazos legales para proveer escritos o expedir resoluciones o por no emitir los informes solicitados dentro de los plazos fijados; 9.- Por no ejercitar control permanente sobre sus auxiliares y subalternos y por no imponer las sanciones pertinentes cuando el caso lo justifique; y, 10.- En los demás que señalen las leyes.

El anterior conjunto de infracciones que dan lugar a sanción disciplinaria posee los siguientes inconvenientes: la dispersión de normas sancionatorias por la multiplicidad de competencias sancionadoras como quedo señalado anteriormente. La exigua cantidad de infracciones o supuestos de

⁵³⁹BAZAN SEMINARIO, *op. cit.*, pp.69-77. Hay algunos criterios de destitución que son inadmisibles como “variar la orden de prisión por otra menos restrictiva de la libertad utilizando criterios manifiestamente deleznable, con posible fuga del inculpado” y “redactar resoluciones fuera del local del juzgado”; porque el primero es una clara injerencia a la valoración de los hechos que dan lugar a una medida cautelar, y para este caso existe los mecanismos impugnativos. Ahora, en el segundo criterio es totalmente desproporcionado porque un juez perfectamente se puede trabajar fuera de horas de oficina en su casa, y ello no supone atentar contra el servicio de administración de justicia; por el contrario denota un fuerte compromiso para con su trabajo.

⁵⁴⁰Este ilícito disciplinario irrumpe con el principio de tipicidad por el concepto indeterminado vicios que menoscaban el decoro del juez es virtualmente imposible concretar sus términos. Es difícil determinar que es un vicio y una costumbre que menoscabe el decoro.

hecho son escaso con lo cual forzosamente cualquier conducta se de adecuar a uno de ellos. En la construcción de los ilícitos disciplinarios se ha recurrido a un abuso de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados con fuerte incidencia en el principio de tipicidad, por lo que las cláusulas son bastante ambiguas, utilizando un lenguaje imposible de concretar como por ejemplo determinar cuando un juez es “vicioso”⁵⁴¹.

En cuanto a las sanciones, el artículo 206 de la LOPJ hace referencia sanciones y medidas disciplinarias que se pueden imponer a los funcionarios judiciales. La ley no aclara en que se diferencia una sanción de una medida disciplinaria, únicamente indica en qué casos se aplica⁵⁴². Las sanciones y medidas disciplinarias son: 1.- *Apercibimiento*; El apercibimiento se aplica en los casos de omisión, retraso, o descuido en la tramitación de los procesos, es emitido por el superior inmediato; 2.- Multa no mayor al 10% de la remuneración total del magistrado, es una sanción que se aplica en caso de negligencia inexcusable o cuando se hayan impuesto dos medidas de apercibimiento en el año Judicial y la impone el superior inmediato funcionalmente y se ejecuta por la Dirección General de Administración 3.- Suspensión. Esta se aplica al Magistrado o funcionario contra quien se decreta orden de detención, o se formula acusación con pedido de pena privativa de la libertad, en proceso por delito doloso. Se aplica también al Magistrado que comete un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo o lo desmerezca en el concepto público o cuando se incurre en nueva infracción grave, después de haber sido sancionado tres veces con multa, no puede ser mayor de doce meses.

En cuanto al proceso disciplinario no hay uniformidad de procesos, pues se le aplica dependiendo del rango que ejerza dentro de la judicatura, así entonces si se trata de jueces y magistrados que no sean jueces de la Suprema Corte se tramita el procedimiento en la OCMA de conformidad al artículo 203 de la LOPJ⁵⁴³; mientras tanto, si se trata de Vocales de la Suprema Corte, el procedimiento es directamente

⁵⁴¹ La verdad es que la formulación que dan lugar a sanciones disciplinarias en la legislación de Perú, están construidas con una elasticidad que demandará un esfuerzo en la motivación del acto sancionatorio. Aunque hay conductas casi imposible de concretar los términos, sin caer en la arbitrariedad por ejemplo vicios y costumbres que menoscaban el decoro.

⁵⁴² Al menos se debe entender que en el plano conceptual una medida es diferente a una sanción. La medida es instrumental para garantiza la eficacia de la sanción, en cambio la sanción es la consecuencia lógica y jurídica después de haber valorado los hechos y la prueba, la sanción es el acto que le pone fin al proceso. Por ejemplo en El Salvador la Corte Suprema de Justicia puede tomar como medida cautelar suspender provisionalmente al juez, mientras se resuelve sus situación jurídica en un proceso sea penal o el mismo disciplinario.

⁵⁴³ Únicamente incluye jueces de paz letrados, especializados, mixtos y superiores, tal como lo señala el artículo 106 de la Constitución de Perú.

diligenciado por el Consejo Nacional de la Magistratura con sus respectivos reglamento, según el art.154 N.3 de la Constitución peruana.

Para procesar disciplinariamente a los jueces de bajo rango se ha creado el Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura, a diferencia del departamento de investigación judicial en El Salvador, esta oficina o en su defecto la Oficina Distrital de Control de la Magistratura (ODICMA) sí tienen autonomía para investigar sin estar sujetos a control de la Suprema Corte. El procedimiento puede iniciarse mediante queja o de oficio según el reglamento de funcionamiento, arts.42 y 48; Una vez tenido conocimiento del hecho se efectúa una visita o una recolección de prueba, pudiendo realizar las diligencias que considere convenientes. Admitida la queja o denuncia se designa un magistrado del equipo especial conforme al artículo 54 del Reglamento⁵⁴⁴. Contra la resolución final de cualquiera de los organismos sancionatorio el agraviado puede dentro de los quince días interponer recurso de apelación, el cual será resuelto por el Consejo Ejecutivo.

Ahora bien, cuando el procedimiento es destitución se hace ante el Consejo Nacional de la Magistratura a través del Reglamento de Procesos Disciplinarios, aprobado por el Pleno del CNM mediante resolución N° 030-2003- CNM del 30 de enero de 2003. De acuerdo al artículo 19 de este reglamento cuando se trata de la destitución de jueces de bajo rango, la solicitud es realizada por el presidente de la Corte Suprema de la República, en la que tendrá diez días para avocarse al procedimiento. Si se trata de jueces supremos se establece un procedimiento de conformidad a los artículos 12 y siguientes. Puede

⁵⁴⁴El artículo 54 Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura establece el siguiente procedimiento.a) Notificará al Magistrado y/o Auxiliar Jurisdiccional quejado, con el auto admisorio y copia del escrito o acta de queja, en un plazo no mayor de 48 horas. b)El Magistrado y/o servidor emplazado, emitirá su informe de descargo, acompañando los medios probatorios que sustenten sus argumentos de defensa, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía. En caso de que el emplazado no haga valer su derecho de defensa, tal conducta será evaluada por el Órgano Contralor de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica. c) Emitido el descargo o declarada la rebeldía del procesado disciplinariamente, en el plazo de diez días, el Magistrado encargado del proceso, procederá a recabar de oficio las pruebas que en adición a las aportadas por las partes considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos. d) Vencido el plazo señalado en el punto precedente, el Magistrado encargado de la sustanciación del proceso disciplinario, en el plazo de cinco días, emitirá un informe opinando sobre la responsabilidad o no del investigado, elevándolo al Jefe de la ODICMA. e) El Jefe de la ODICMA emitirá pronunciamiento, en un plazo no mayor de cinco días, archivando, absolviendo, imponiendo en primera instancia las medidas disciplinarias de apercibimiento o multa, y/u opinando por la imposición de las sanciones de suspensión, separación o destitución, en éste supuesto, si el investigado o todos los investigados a consideración del Jefe de la ODICMA resultan pasibles de una de las tres sanciones acotadas, elevará directamente el proceso ante el Jefe de la OCMA. Sin embargo, en los casos que imponga una medida disciplinaria contra uno de los investigados y decida proponer la imposición de otra mayor ante el Jefe de la OCMA, formará un Cuaderno con copia de todo lo actuado con el cual seguirá el trámite de los medios impugnatorios que se pudieran interponer, elevando el original con la propuesta o propuestas.

iniciarse por medio de denuncia o de oficio, en la que el pleno decide iniciar la investigación es enviado a la comisión que analiza la conducta funcional, emplazando al magistrado para que haga uso del derecho de defensa; posteriormente de un informe final de la Comisión propone la sanción o la absolución.

Las críticas y desventajas a este sistema son notables. Primero, la diversidad de órganos que intervienen en mayor o menor grado, complica el proceso de comprensión de cómo se ejecuta el control disciplinario, pero también es la causa que el control disciplinario no se lleve a cabalidad y en vez de ser una solución se ha convertido en el problema más del poder judicial, sobre todo en la ineficiencia y la parcialidad de los jueces⁵⁴⁵. Segundo, la descripción de los ilícitos disciplinarios son escasos con cláusulas, algunas excesivamente genéricas, que dificultan concretizar los términos lingüísticos de los supuestos de hecho. Tercero, no hay criterios para medir la culpabilidad y la proporcionalidad cuando se trata de multa o la suspensión, pues en este último caso solo dice que tendrá un máximo de doce meses. Cuarto, la multiplicidad sancionadora genera descoordinación entre los órganos⁵⁴⁶. Quinto, resulta incoherente que un órgano como el Consejo Nacional de la Magistratura puede sancionar pero no puede investigar⁵⁴⁷.

Con todo, este modelo tiene la ventaja que la destitución no se deja en manos de la cúpula del poder judicial, por tanto, el denunciado puede tener la tranquilidad que se minimiza la solidaridad corporativa, pero también el juez, porque al participar el órgano interno en la investigación se evita cualquier prejuicio por el contacto de esto con los medios de prueba. Algo que en El Salvador se debería aprender es la transparencia de cara al ciudadano de los procesos disciplinarios, ya que la OCMA posee una gerencia de imagen institucional que se encarga de *“publicitar los resultados de la labor contralora así como elaborar campañas de prevención y orientación, destinados a informar tanto al Personal Judicial como a los Justiciables y abogados así como a la ciudadanía en general, de los mecanismos de control”*⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, “Control Disciplinario en el Poder Judicial Peruano”. Disponible en página de internet <http://190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm>, consultada el día 13 de diciembre de 2011.

⁵⁴⁶ BAZAN SEMINARIO, *op. cit.*, 42.

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ Ver art.40 Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Oficina de Control de la Magistratura. En El Salvador el art.70 de la Ley de la Carrera Judicial obliga a mantener la confidencialidad del proceso, esto hace que no se brinde información ni siquiera para investigaciones de orden académico, como si los expedientes fueran un secreto de Estado. Con la Ley de acceso a la información, institucionalmente han sacado algunas estadísticas, que no pasan de ser eso.

21. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

En Estados Unidos por la modalidad de ingreso a la judicatura, se pueden distinguir dos clases de jueces: los jueces estatales elegidos mediante el voto popular cuya duración varía de Estado a Estado⁵⁴⁹ y los jueces federales que son nombrados por el presidente de la República, pero sujeto a ratificación del senado. En cuanto a los primeros la legitimación democrática proviene del electorado y mientras que para los segundos dicha legitimación procede de la Constitución⁵⁵⁰. Desde luego, que para el juez estatal elegido mediante voto popular resulta difícil hablar de sistema disciplinario, ni siquiera de independencia⁵⁵¹. Según el art.3 de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América los jueces federales, son nombrados por el presidente y confirmados por el Senado, ocupan sus puestos mientras “*observen buena conducta*”⁵⁵². La interpretación generalizada a esta expresión es que a menos que sean destituidos, los jueces federales tienen cargos vitalicios⁵⁵³.

En la práctica el sistema disciplinario estadounidense ha sido ineficaz, con una impunidad casi de hecho pues, desde que el congreso estadounidense entro en funciones en 1789, se han efectuado 13 proceso de destitución de jueces, únicamente siete fueron removidos del cargo⁵⁵⁴. Si se apela a las estadísticas es ínfima la cantidad de jueces destituidos, en todo caso, o los jueces designados por el presidente y ratificados por el congreso han llevado su vida ajena de cualquier actividad ilícita o el sistema no es funcional.

⁵⁴⁹ Se eligen por el voto directo del pueblo las Suprema Cortes de Arkansas, Georgia, Idaho, Kentucky, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, Nort Dakota, Oregon, Wisconsin, Alabama, Illinois, Louisiana, Michigan, New York, Nort Carolina, Ohio, Pennsylvania, Texas, West Virginia y por método de retención de cargos en: Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Indiana, Iowa, Kansas, Maryland, Missouri, Nebraska, New México, Oklahoma, Soth Dakota, Tennessee, Utha y Wyoming. CHAMPAGNE, Antony: “La Elección de Jueces en los Estados Unidos”, *Revista Aportes DPLF*. No 10, año 3, julio de 2009. pág.12.

⁵⁵⁰ CHAMPAGNE, Anthony, “La Elección de Jueces en los Estados Unidos”, en *Revistas Aportes DPLF*, número 10, Año 3, Julio de 2009 pp. 12-14.

⁵⁵¹ DIEZ-PICAZO sobre ello, afirma que donde el juez es electivo, no tiene sentido hablar se independencia judicial, sino que se da prioridad a otros valores, tales como la absoluta fidelidad a los sentimientos y opiniones del pueblo. DIEZ-PICAZO, Luis María, “Notas de derecho comparado sobre la independencia Judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, N° 34, Enero- Abril de 1992, p.25. De igual forma, FERRAJOLI cree que este sistema de elección de jueces es peligroso, porque el juez no puede representar a las mayorías o minorías, contrastando con la idea de juez como sujeto únicamente a la ley, tal sistema puede ser perjudicial para la averiguación de la verdad, porque las decisiones estarán orientadas en función de las mayorías o del electorado cuando incluso entren en contradicción con las pruebas. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p.595.

⁵⁵² Ver art.3 sección 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁵³ ALSDORF, Robert, “Elecciones Judiciales: Una opinión personal”, en *Revistas Aportes DPLF*, número 10, Año 3, Julio de 2009, p.15.

⁵⁵⁴ GARCIA CHAVARRI, Abrahán, *op. cit.*, p.13.

STEPHEN BREYER sostiene que el congreso solo puede remover a los jueces federales mediante proceso de residencia⁵⁵⁵, y dada la garantía de inamovilidad que convierte al juez en vitalicio, durante largo tiempo no hubo claridad en cuanto a la autoridad disciplinaria para sancionar a funcionarios judiciales por comportamientos no relacionados con la conducta de residencia. Esto provocó un vacío institucional sobre el control disciplinario de jueces, donde la presión de grupo fue el único elemento de supervisión. Luego el congreso estableció los Consejos Judiciales de Circuito en 1939, pero tampoco se fijó con claridad la competencia disciplinaria. Fue hasta 1973 que aprobó el Código de conducta para los jueces federales, que estableció normas de autorregulación. Luego, en 1980 mediante ley se reforma los Consejos Judiciales y de conducta e incapacidad, donde se autoriza al Poder Judicial Federal que elabore un esquema disciplinario⁵⁵⁶.

La base jurídica para establecer cuando un juez ha realizado una mala conducta que dé lugar a las sanciones, se ha configurado un conjunto de postulados deónticos de carácter general llamados cánones de conducta en el Código de Conducta para los Jueces Federales de los Estados Unidos, adoptado en la conferencia judicial del 5 de abril de 1973⁵⁵⁷.

En el modelo estadounidense los jueces federales solo pueden ser destituidos, después de llevar una acusación ante la Cámara Baja y juzgados por el senado; hasta en pocas recientes dichos jueces no estaban sujetos a otra medida disciplinaria, esto condujo a abusos y modificaciones en la normativa federal⁵⁵⁸. A diferencia del modelo intrajudicial o corporativista y el modelo autónomo donde la facultad disciplinaria esta otorgada a una cúpula del mismo órgano judicial o de una entidad externa exclusiva

⁵⁵⁵ El juicio de residencia es un procedimiento con fundamento en el art. II de la Constitución que dice literalmente: “*El presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus cargos mediante procedimiento de residencia, previa acusación y convictos que fueren de traición, cohecho u otros delitos graves y menos graves*”. Consultase el art.II sección 4 de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América.

⁵⁵⁶ BREYER, Stephen, *independencia judicial en los Estado Unidos*, Archivo de Noticias de la Embajada de Uruguay, artículo del 14 de junio de 2006 disponible en el sitio <http://archives.uruguay.usembassy.gov/usaweb/paginas/2006/06-242aES.shtml>, consultado el día 18 de marzo de 2012.

⁵⁵⁷ TURJANSKI, Alejandro, “Estudio comparado de los código de ética judicial” en AAVV., *La ética los derechos y la Justicia*, Fundación Conrad Adenauer de Uruguay, Imprenta Mastergraf, Montevideo, 2004, p.241.

⁵⁵⁸ SALAS, Luis y Rico, José María, *La carrera judicial en América Latina*, Centro para la Administración de Justicia, San José Costa Rica, disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/745/9.pdf, consultado el día 18 de marzo de 2012.

para ello como los Consejos de la Magistratura, en Estados Unidos la destitución corresponde exclusivamente al órgano legislativo es por ello que también se le denomina “*Modelo de dependencia*”⁵⁵⁹.

El código de conducta del Juez federal en realidad es una normativa de naturaleza ética de autorregulación de comportamientos del juez, dentro y fuera de sus actividades jurisdiccionales. Los siete cánones en que se compone marcan el rumbo sobre qué conductas se salen de la esfera ética y susceptible de ser sancionados. No rige en todo caso, principios como reserva de ley o tipicidad, quedando la noción de mala conducta en palabras de DIEZ-PICAZO a “*una apreciación absolutamente discrecional*”⁵⁶⁰ del ente disciplinario. La investigación está a cargo del Consejo Judicial del circuito a que pertenece el juez, pero también posee la facultad disciplinaria por comportamientos anti éticos, que no constituyan conductas ilícitas, ni delitos. Las sanciones aunque no le denominen con ese nombre son: no asignarle causas durante un determinado periodo, reprimenda pública o privada, quedando a discrecionalidad del comité tomar otra medida⁵⁶¹ cuando los hechos constituyen comportamientos antijurídicos o delitos la destitución corresponde al congreso.

En cuanto al procedimiento, según la ley de 1980 ya citada, la facultad para denunciar a un juez federal es amplia, es decir, que no es exclusivo del directamente afectado, sino que cualquier persona puede denunciar al funcionario cuando considere que su comportamiento afecte la celeridad y la eficacia de la administración de justicia, que el juez no ha cumplido sus deberes o que sospeche que el juzgador no está en condiciones mentales para desempeñar el cargo. La denuncia la debe presentar ante el tribunal de apelaciones del circuito. El presidente de este tribunal evalúa los hechos denunciados y está facultado para desestimarla si no corresponde a la definición de mala conducta, si la denuncia se relaciona con las cuestiones decididas en la resolución o carece de fundamento⁵⁶².

⁵⁵⁹*Ibidem*. No parece acertado llamarle modelo dependencia, porque en otros países la destitución le corresponde igualmente al órgano parlamentario. La dependencia es más de corte partidario que disciplinario, porque los jueces federales los designa el presidente de la Republica sujetos a ratificación del Senado. En España igualmente los magistrados del Tribunal Constitución se lo reparten entre dos partidos políticos, el partido Socialista y el Partido Popular, así mismo se reparten el ente disciplinario el Consejo General del Poder Judicial. En El Salvador, igualmente son cuotas partidarias.

⁵⁶⁰ DIEZ-PICAZO, Luis María, *op. cit.*, p.24.

⁵⁶¹ OFICINA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS UNIDOS, El sistema Federal Judicial en los Estados Unidos, 1ª ed., Washington, año 2000, p.44.

⁵⁶²*Ibidem*.

Ahora bien, si la denuncia es admitida por el presidente del Tribunal de Apelaciones nombra un comité investigador, quien dará un informe al Consejo Judicial de Circuito. Del informe de la comisión especial, el Consejo Judicial puede tomar las medidas disciplinarias correspondientes, salvo que considere que la conducta del juez es de carácter ilícita⁵⁶³, este último caso, se remite la cuestión a la Comisión Judicial Federal, quienes votaran si lo remiten al congreso para iniciar el proceso de destitución y para el departamento de justicia cuando se advierta un hecho de naturaleza penal⁵⁶⁴.

Cuando se estima que hay fundamento para que conozca el congreso se remite a este para inicie el procedimiento de residencia, conocido en la doctrina como *impeachment*. El *impeachment* es una institución de clara naturaleza política, que se lleva a cabo a través de un órgano eminentemente de ese tipo, como es el Parlamento o Congreso. Sus fines y objetivos son de absoluta índole política, se sancionan la falta política, las conductas perjudiciales al Estado, las acciones contrarias a la dignidad del cargo que un alto funcionario ostenta. Se juzga el mal desempeño de las funciones, en cuyo ejercicio puede atentarse al interés público o se puede incurrir en violaciones normativas –sea a la Constitución o a las leyes- o cometer delitos⁵⁶⁵.

El procedimiento previsto en la Constitución⁵⁶⁶ de los Estados Unidos, se inicia con la acusación presentada en la Cámara de Representantes por alguna de las causales señaladas en su texto. A esta Cámara corresponde determinar el ajuste entre las causales invocadas y sus bases fácticas, y en el caso de votar afirmativamente la acusación, designar a los representantes que la sostendrán ante el Senado. La Constitución involucra a las dos Cámaras en el procedimiento, cada una con una función particular definida. Por eso, la acusación aprobada por los representantes delimita el ámbito del juicio senatorial, que no puede extenderse a motivos o causales no considerados por la Cámara. El Senado no puede suplir la ausencia de cargos o su vaguedad, pues de otro modo estaría asumiendo una función

⁵⁶³ Se debe aclarar que cuando se refiere a conducta de carácter ilícita, se refiere a comportamientos antijurídicos, que no sean constitutivos de delitos, porque si es un hecho delictivo la Comisión Federal remite las actuaciones al departamento de Justicia para que inicie el proceso penal.

⁵⁶⁴ *Ibidem*.

⁵⁶⁵ GARCIA CHAVARRI, Abrahán, *Acusación Constitucional, Juicio Político y Antejjuicio, desarrollo teórico y tratamiento jurisprudencial*, en Cuaderno de Trabajo Número nueve, Departamento Académico de la Universidad Católica del Perú, diciembre 2008, pp.6-7.

⁵⁶⁶ Artículo Primero de la Constitución de los Estados Unidos de América.

constitucional que no le pertenece⁵⁶⁷. Ahora bien, la constitución y los reglamentos camerales permiten tanto una condena sin prueba como una absolución contra toda prueba rendida. La sanción se limita a la remoción del cargo, requiriéndose para ello dos tercios de los senadores presentes⁵⁶⁸.

Para concluir sobre este modelo se puede afirmar que, para los que de alguna manera siempre han tenido como el principio de legalidad como referente jurídico de las sanciones disciplinarias, este modelo les sorprendería, porque se sanciona no sobre la base de normas jurídicas sino sobre normas deontológicas de autorregulación en la que discrecionalmente se debe determinar la noción de mala conducta. Ahora bien, dejar que un colega del mismo circuito judicial investigue y sancione o desestime la denuncia es un poco dudoso, por la solidaridad corporativa de jueces tantas veces criticadas. En cuanto al proceso de destitución en apariencia es un modelo de subordinación del juez al poder legislativo, pero en realidad el procedimiento, previo a la destitución como el (*impeachment*) es tan complicado que hacen imposible sancionar al juez. Lo delicado es que se puede absolver con pruebas y sancionar sin ellas. Una ventaja de este modelo es que cualquier persona puede denunciar hechos en los que esté involucrado el funcionario judicial, con lo cual hay una auditoria ciudadana sobre el comportamiento de los funcionarios judiciales, aunado a una pluralidad de medios de comunicación que también ejercen investigación y difusión.

22. REGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL DE COSTA RICA

El régimen disciplinario judicial de Costa Rica es intraorgánico administrativo porque no existe una jurisdicción especializada para el juzgamiento de infracciones disciplinarias, pero también, la competencia disciplinaria contra los funcionarios judiciales es realizada por organismos internos del Poder Judicial. El fundamento constitucional para deducir la responsabilidad disciplinaria se encuentra en el artículo 11 que de forma genérica señala: *“La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente*

⁵⁶⁷ BRONFMAN VARGAS, Alan “El tipo de responsabilidad perseguida en el juicio político”, en AAVV., *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI*, Semestre II, Chile, 2005, p.84.

⁵⁶⁸ *Ibidem*. Art.1 sección 3 de la Constitución de los Estados Unidos dice: *“La sentencia en procedimientos de residencia no podrá exceder de la destitución del cargo e inhabilitación para obtener y desempeñar ningún cargo de honor, de confianza o de retribución en el Gobierno de los Estados Unidos; pero el funcionario convicto quedará, no obstante, sujeto a ser acusado, juzgado, sentenciado y castigado con arreglo a derecho”*. En Estados Unidos el Senado está compuesto por 100 senadores, esto implica que para la destitución del juez se requiere el voto de 66 de ellos. En El Salvador, para la destitución de un magistrado se requiere, según el art.186 Cn., dos tercios de los magistrados, equivalente a 56 de los ochenta y cuatro que componen la Asamblea legislativa.

*responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas*⁵⁶⁹. Para exigir la rendición de cuentas de los funcionarios judiciales por el incumplimiento de los deberes funcionales, se establece un conjunto de postulados normativos de contenido disciplinario en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁷⁰ (LOPJ). Esta ley organiza y estructura el Poder Judicial de Costa Rica, pero contiene la competencia sancionadora, los ilícitos y el procedimiento disciplinario contra jueces y magistrados.

La competencia sancionadora está repartida en tres entidades: la Corte Suprema de Justicia, la Asamblea legislativa y Tribunal de Inspección Judicial. A la primera le compete sancionar a los magistrados de la misma Corte Suprema de Justicia, según el artículos 59 numeral 12 y 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hasta un máximo de dos meses⁵⁷¹. A la Asamblea legislativa corresponde revocar el cargo de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia cuando incurran en el incumplimiento grave de los deberes funcionales. Finalmente, al Tribunal de Inspección Judicial le corresponde investigar y sancionar a todos los funcionarios judiciales excepto a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Este último se configura como un órgano dependiente del Consejo Superior y de la Corte Suprema de Justicia, ejerce control regular y constante sobre todos los servidores del Poder Judicial y *“vigila el buen cumplimiento de los deberes; tramita las quejas que se presenten contra esos servidores; instruye las informaciones al tener conocimiento de alguna irregularidad y resuelve lo que proceda respecto del régimen disciplinario”*⁵⁷².

La Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Legislativa a pesar de configurarse como órganos de Estado se constituyen como tribunales disciplinarios cuando se trata de aplicarles el régimen administrativo sancionador a los Magistrados de Corte Suprema. El criterio para distribuir la competencia

⁵⁶⁹ Art.11 inciso II, Constitución de la Republica de Costa Rica, publicada el 7 de noviembre de 1949.

⁵⁷⁰ LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica, Decreto Legislativo 7333, 29 de Noviembre de 1937.

⁵⁷¹ Según el artículo 182 de la LOPJ: *“Corresponde a la Corte, en votación secreta, aplicar el régimen disciplinario sobre sus miembros, de conformidad con la presente Ley. Las correcciones de advertencia y amonestación se adoptarán por mayoría simple del total de los Magistrados. Para decretar la suspensión, el acuerdo habrá de tomarse por dos tercios del total de sus miembros. Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda. Para sustanciar las diligencias seguidas contra un Magistrado, la Corte designará a uno de sus miembros como órgano instructor”*.

⁵⁷² Art.184 de la LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto Legislativo 7333, 29 de Noviembre de 1937.

disciplinaria contra estos funcionarios judiciales es de carácter objetivo: la gravedad de la infracción; es decir, cuando los magistrados de Corte cometen ilícitos disciplinarios que no ameritan la destitución es el mismo cuerpo colegiado a que pertenecen el encargado de sancionarles, pero si la infracción da lugar a la revocación del cargo es competencia de la Asamblea Legislativa. Ahora bien, dejar que los mismos magistrados sancionen a sus colegas y compañeros de trabajo es una fórmula bastante criticable porque en los ámbitos laborales se generan relaciones amistosas y cordiales, pero también ambientes llenos de tensión por la envidia, celo profesional, animadversión personal e ideológica, etc. De esta forma, la aplicación del régimen disciplinario se presta para la subjetividad de los amigos y enemigos no declarados.

Ciertamente, Costa Rica es de los pocos países latinoamericanos donde el Poder Judicial tiene un fuerte prestigio social, pero le deben poner atención a la estructuración del Régimen disciplinario de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, porque la sanción impuesta de compañero a compañero se presta para la suspicacia y el morbo social, aunque la sanción este fundada en derecho. Evidentemente es un tema sensible donde las apariencias también cuentan, por tanto, sería conveniente que las sanciones disciplinarias sobre los magistrados de Corte Suprema de Justicia fueran realizadas por otra entidad ajena al corporativismo judicial.

En cuanto a la competencia sancionadora contra el resto del colectivo judicial existe el Tribunal de Inspección Judicial, subordinado a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo Superior del Poder Judicial⁵⁷³. En realidad, desde el plano formal es un tribunal que aplica derecho administrativo sancionador sobre los jueces, sin embargo, si es una entidad subordinada jerárquicamente a otro organismo es difícil que pueda hablarse de un verdadero tribunal, aunque se le denomine de esta forma, porque carece de la independencia de un tribunal administrativo que garantice la transparencia de la decisión sancionadora.

⁵⁷³Según el artículo 186 de la LOPJ: “El Tribunal de la Inspección Judicial estará a cargo de tres inspectores generales, que deberán reunir los mismos requisitos que se exijan para ser Juez Superior de Casación. Actuarán individualmente en el desempeño de sus funciones, sin ninguna subordinación entre ellos y como cuerpo colegiado cuando se trate de aplicar el régimen disciplinario o de dictar medidas referentes a la organización de la oficina y del personal subalterno. Uno de los inspectores, designado así por la Corte, será el jefe de la oficina, con facultades para resolver en forma inmediata los problemas administrativos que se presenten en el Despacho; sin embargo, sus decisiones no pueden prevalecer sobre las que dicte el cuerpo colegiado por mayoría. La Corte nombrará a los inspectores por períodos de seis años y podrá reelegirlos. Los nombramientos que se hicieren por haber quedado una vacante, se harán por un período completo. La Corte puede trasladar o remover a los inspectores generales o auxiliares aun por pérdida de confianza”.

Las infracciones disciplinarias se clasifican según el artículo 290 LOPJ en gravísimas, graves y leves, cuya estructura de cada ilícito disciplinario se ha utilizado la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, conceptos bastante abiertos como abandono injustificado, acciones u omisiones funcionales, entre otros. La cantidad de infracciones aparentemente es de diecinueve, cantidad limitadísima si se toma en cuenta que la casuística es amplia; sin embargo, en el artículo 194 de la LOPJ existe un clausula genérica parecida a la del artículo 18 del régimen disciplinario italiano⁵⁷⁴, debido que permite al Tribunal de Inspección Judicial o la Corte Suprema de Justicia construir el ilícito por analogía, irrumpiendo el principio de legalidad y reserva de ley, dicha norma dice: *“Cualquier otra infracción o negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, no prevista en los artículos anteriores, será conocida por los órganos competentes, a efecto de examinar si constituyen falta gravísima, grave o leve, con el objeto de aplicar el régimen disciplinario. Para ello, se tomarán como referencia las acciones señaladas en los artículos anteriores”*⁵⁷⁵.

En materia penal está proscrita de plano la aplicación de la analogía, porque a través de ello el aplicador construye un tipo penal que el legislador no ha previsto ni ha querido prever. Lo único que se permite en materia penal son las clausulas legales de analogía, en las que habilita al juez, a través de la interpretación, darle un mayor alcance al tipo sin crearlo ni ampliarlo⁵⁷⁶; sin embargo, la clausula antes citada del régimen disciplinario de Costa Rica es una clara disposición que afecta el principio de legalidad. Ciertamente, cuando se trata de derecho administrativo sancionador los principios del *Derecho Penal* se aplican con determinadas matizaciones, pero la matización no puede ser un relajamiento absoluto de las garantías contra el funcionario judicial. Es un poco extraño que los funcionarios judiciales de Costa Rica no hayan reaccionado con la presentación de una inconstitucionalidad.

Las sanciones disciplinarias que se pueden imponer en el régimen disciplinario judicial de Costa Rica son: Advertencia, amonestación escrita, suspensión y revocatoria del nombramiento. Por infracciones

⁵⁷⁴La clausula del artículo 18 del régimen disciplinario italiano, literalmente dice: *“El magistrado que falte a sus deberes o tenga en el ejercicio de sus funciones, o fuera de ellas, una conducta tal que lo haga desmerecer de la confianza y consideración que debe gozar, o que comprometa el prestigio del orden judicial, será sometido a sanciones disciplinarias conforme a las disposiciones de los artículos siguientes”*.

⁵⁷⁵ Art.194 LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto Legislativo 7333, 29 de Noviembre de 1937. De esta manera el Tribunal de Inspección Judicial valorará los hechos y aunque no reúna todos los elementos de la descripción, pero mediante la aplicación analógica creará un nuevo ilícito. El Tribunal disciplinario se convierte en legislador de hecho, invadiendo las atribuciones de la Asamblea Legislativa.

⁵⁷⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General, op. cit.*, p.133.

disciplinarias calificadas como leves el funcionario puede ser sancionado con advertencia o amonestación escrita; en caso de ser condenado por faltas graves se sanciona con amonestación escrita o suspensión hasta dos meses; finalmente si la infracción o falta disciplinaria es gravísima corresponde como consecuencia jurídica la suspensión hasta dos meses o la revocatoria del nombramiento⁵⁷⁷. Se puede percibir el establecimiento de un esquema de mínimos y máximos, aunque resulta criticable que la proporcionalidad de la sanción se deja a discrecionalidad de quien haga de tribunal sancionador. Hubiese sido conveniente establecer un sistema de agravantes y atenuantes para la dosimetría de la sanción a efecto de imponer límites a cualquier subjetivismo del ente disciplinario. Así mismo, es mejor fijar la sanción en número de días y no en meses porque algunos meses son de treinta días y otros de treinta y uno.

El procedimiento disciplinario sobre los magistrados y jueces se caracteriza por ser escrito, secreto e inquisitivo. Cuando se trata de aplicar sanciones como la advertencia según el artículo 197 se omite todo un trámite ordinario y se impone la sanción únicamente dándole audiencia al funcionario denunciado. Suprimir un conjunto de etapas puede justificarse en principios de economía procesal y eficacia administrativa, pues se trata de una sanción que no incide severamente en la esfera jurídica del funcionario judicial. También en El Salvador está regulado un procedimiento de esta índole en el artículo 63 de la Ley de la Carrera Judicial que señala que cuando se trate de amonestación se recabará la información pertinente con audiencia del supuesto infractor, la sanción se aplicara con robustez moral de prueba⁵⁷⁸.

Ahora bien, cuando se trata de aplicar el resto de sanciones como la amonestación escrita, suspensión y revocatoria del cargo se hace a través de un procedimiento ordinario dividido en seis fases: recepción de la queja, traslado de cargos, admisión y recepción de prueba, audiencia final y sentencia⁵⁷⁹. Desde luego, que en este procedimiento hay matizaciones importantes cuando los sujetos disciplinantes son

⁵⁷⁷ En Costa Rica se utiliza la expresión revocación del cargo; en El Salvador, remoción del cargo, en otros países se utiliza la expresión destitución. En todo caso, cualquiera de las expresiones implica separar al funcionario judicial de forma definitiva como servidor público.

⁵⁷⁸ Artículo 63 de la LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990. Claro está que en el régimen disciplinario de Costa Rica no está contemplado la robustez moral de prueba como sistema de valoración de prueba, concepto carente de contenido jurídico y que en ocasiones se entiende como prescindir de toda actividad probatoria de cargo.

⁵⁷⁹ FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *Controles y desconroles de la corrupción judicial: evaluación de la corrupción judicial y de los mecanismos para combatirla en Centro América y Panamá*, 1ª ed., Washington DC., 2007, p.129.

magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pues en este caso no instruye el procedimiento un inspector del Tribunal de Inspección Judicial, sino que se designa un instructor *ad hoc* por parte de la Corte Plena⁵⁸⁰. En definitiva, no se trata de otro procedimiento sino un cambio de diligenciador o investigador, dada la calidad del sujeto disciplinante: magistrado; pues si la instrucción la hiciera un inspector del tribunal de inspección judicial, eventualmente por la relación de subordinación con el investigado estaría demasiado presionado; aunque designar a su compañero de labores tampoco ofrece las garantías de transparencia.

La primera etapa del procedimiento comienza con la queja, denuncia, aviso o delación anónima ante la oficina del Tribunal de Inspección Judicial, si este encuentra la información recibida como fundada, procede a efectuar una investigación preliminar para sustentar jurídicamente los cargos y trasladárselos al acusado. La segunda etapa da inicio cuando se le hace al juez un traslado de cargos⁵⁸¹, lo que se conoce en El Salvador como notificación de inicio del procedimiento o en Colombia como pliego acusatorio. Esta etapa es una de las más importantes dentro del procedimiento porque es en este momento que el juez sabe quien lo acusa, de que se le acusa y cuál es la prueba que obra en su contra preliminarmente, es decir, se le hace saber la base fáctica, jurídica y probatoria de la acusación para que ejerza su irrenunciable derecho de defensa. Claro está que el traslado de los cargos debe ser por escrito, personal, con una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos y la prueba de cargo. En suma, la decisión de llevar adelante la acusación disciplinaria debe ser fundada.

La tercera etapa inicia cuando después de notificado los cargos se le dan al funcionario judicial el plazo de cinco días para que presente las pruebas de descargo. Algo muy importante para el régimen disciplinario de Costa Rica y que supera con creces al de El Salvador es la obligatoria intervención de un

⁵⁸⁰ Según las Reglas Prácticas para Orientar el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria y el Funcionamiento del Tribunal de la Inspección Judicial, capítulo III, numeral 8, literal f) *“Cuando se trate de la aplicación del régimen disciplinario a uno de sus miembros o a un miembro del Consejo Superior del Poder Judicial, la Corte designará un Magistrado Instructor, quien realizará la investigación correspondiente y una vez concluida, en la correspondiente sesión expondrá únicamente los hechos sobre los que versa la queja, abriéndose luego a discusión y votación la causa (artículo 182 primer párrafo)”.En sesión de Corte Plena celebrada el 03 de diciembre del 2001, N° 43-01, artículo XII,*

⁵⁸¹ El artículo 200 de la LOPJ dice: *“El instructor, al inicio de la investigación, pondrá los hechos en conocimiento del denunciado, sobre los cuales le pedirá un informe o le recibirá declaración sin juramento; siempre le concederá un plazo de cinco días para que ofrezca la prueba de descargo”.*

abogado para ejercer la defensa del acusado⁵⁸², pues se trata de la aplicación de *iuspuniendi*. Al aplicársele al funcionario judicial la garantía de la presunción de inocencia no está obligado a declarar, ni prestar juramento si decide declarar, esta situación ha generado críticas de parte de algún sector de juristas y usuarios⁵⁸³, quienes consideran que es contrario a la rendición de cuentas plasmada en el artículo 11 de la Constitución y que su aplicación es por un mal entendido derecho a abstenerse declarar propio de la materia penal. Esta posición es inadmisibles porque la carga de la prueba le corresponde a la administración y solo ésta tiene la virtualidad de destruir la presunción de inocencia, por tanto, no se le puede exigir al juez que pruebe lo que no hizo o de lo que se presume inocente.

La cuarta etapa comienza cuando una vez que el juez rinde un informe o la declaración y se le admite la prueba de descargo, mediante auto se le señala día y hora para su recepción en un plazo no mayor de dos meses⁵⁸⁴, hay libertad probatoria y la prueba está sujeta a las reglas del contradictorio parecidas al proceso penal, por ejemplo el denunciado puede repreguntar⁵⁸⁵ al testigo ofrecido por el juez o viceversa. El problema en este régimen disciplinario es la contradicción cuando la información proviene de una denuncia o información anónima, aquí el tribunal disciplinario tendrá que valorar la prueba con sumo cuidado.

La quinta etapa del procedimiento disciplinario se inicia cuando agotada la fase probatoria se le concede el plazo de tres días al denunciante y al denunciado para que puedan alegar sobre sus intereses. En todo el procedimiento el denunciante no se considera parte procesal sino parte interesada, este estatus le permite intervenir parcialmente en el procedimiento alegando, aportando prueba, participando en el juicio, pero por ese estatus de parte interesada no puede impugnar las resoluciones emitidas por el Tribunal de Inspección judicial⁵⁸⁶. A pesar de esas limitantes ofrece oportunidades más amplias que en el

⁵⁸²El artículo 201 de la LOPJ señala que “el denunciado podrá nombrar defensor a su costo, o solicitar se le designe uno conforme a lo dispuesto en el artículo 152. El denunciado y su defensor tendrán libre acceso al expediente”.

⁵⁸³ Esta es la posición adoptada por Paul Rueda, redactor del informe sobre Corrupción Judicial en Costa Rica en el año 2007 en un importante estudio donde, es revelador que algunos usuarios se sientan frustrados porque el tribunal de inspección judicial no convierte el procedimiento en un mero trámite, en la que prevalezca la eficacia administrativa sobre las garantías del denunciado. FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *op. cit.*, pp.116-129.

⁵⁸⁴ Art.203 LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto Legislativo 7333, 29 de Noviembre de 1937.

⁵⁸⁵ FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *op. cit.*, p.130.

⁵⁸⁶*Ibidem*.

procedimiento disciplinario en El Salvador, ya que en este país la Ley de la Carrera Judicial es clara en decir que el denunciado no es parte procesal, por tanto, no puede intervenir en ningún acto procesal; a diferencia del régimen disciplinario judicial de Venezuela donde el denunciante es parte procesal y puede ejercer todas las facultades incluyendo la actividad impugnativa.

La sexta comienza cuando una vez concluido el trámite, el expediente pasará a estudio de los restantes⁵⁸⁷ inspectores generales; cada uno lo estudiará por tres días; luego, dictarán sentencia en un plazo no mayor de cinco días⁵⁸⁸. La actividad valorativa se le aplica las reglas del proceso penal como *indubio* pro disciplinado, la resolución final debe ser congruente con los hechos acusados y probados, con exigencia de motivación. La resolución definitiva se le notifica al denunciante si lo hubiere y principalmente al juez acusado. El sistema disciplinario judicial de Costa Rica no ha estado exento de señalamientos entre los cuales se destacan: la poca claridad del procedimiento, valoración de la prueba con la misma rigurosidad que en el proceso penal haciendo difícil demostrar la corrupción judicial; se tolera que el funcionario se abstenga de declarar por una mal entendida garantía del proceso penal; el Estado gasta los fondos de los contribuyentes defendiendo a un funcionario en un caso particular; esquemas rígidos del tribunal de Inspección Judicial en la valoración de la prueba, lo que obliga al denunciante a buscar sobreabundancia de prueba para demostrar el hecho; las sanciones son pocas severas⁵⁸⁹.

Las desventajas de este sistema disciplinario son: a) La dependencia del órgano disciplinario, especialmente el Tribunal de Inspección Judicial hacia la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior del Órgano judicial, ello hace poco confiable la actuación del referido tribunal, debilitando con ello la independencia interna. Resulta inadmisibles que la Corte Suprema de Justicia nombre a los inspectores judiciales y sobre todo por un periodo de seis años; b) El Tribunal disciplinario puede crear

⁵⁸⁷ Se dice restantes porque son tres los inspectores generales que dictan la resolución final, uno de ellos ha dirigido la instrucción.

⁵⁸⁸ Artículo 206 LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto Legislativo 7333, 29 de Noviembre de 1937.

⁵⁸⁹ FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *op. cit.*, pp.116-117. Estas críticas están fuera de lugar y reflejan la poca claridad sobre los fines del régimen disciplinario como es prevenir, erradicar y sancionar comportamientos que infrinjan los deberes funcionales y que atenten contra la ética y la eficiente administración de justicia. Se trata de aplicación de derecho administrativo sancionador por tanto, debe aplicársele las garantías mínimas requeridas para la sanción del juez; si se permitiere que se sancione al funcionario judicial por cualquier motivo y con pocas garantías haría insostenible la función jurisdiccional, en las que el juez en virtud del principio de independencia judicial no estaría sometido a la ley y a la Constitución sino al tribunal disciplinario.

faltas acudiendo a una clausula abierta de conformidad al artículo 194 LOPJ, irrumpiendo con los principios de legalidad y reserva de ley; c) La Corte Suprema de Justicia puede sancionar al funcionario por “*retardo grave e injustificado en la administración de justicia*”⁵⁹⁰, sin definir qué criterios deben establecerse para ello, por tanto, se vulnera la seguridad jurídica; d) El escaso número de infracciones disciplinarias y la falta de criterios sobre dosimetría de la sanción, esto es la proporcionalidad dejándolo a la absoluta discrecionalidad del tribunal disciplinario; e) La investigación y sanción de la misma Corte Suprema sobre sus integrantes resta credibilidad por la eventual solidaridad de cuerpo tantas veces criticada. Las ventajas que pueden rescatarse a este sistema disciplinario son: a) la participación del denunciado en el procedimiento, aunque no sea considerada parte procesal; b) Los magistrados de Corte Suprema de Justicia pueden ser sancionados disciplinariamente⁵⁹¹.

⁵⁹⁰ Art.199 de la LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto Legislativo 7333, 29 de Noviembre de 1937.

⁵⁹¹En este sentido, el régimen disciplinario judicial de Costa Rica se proyecta hacia todos los funcionarios judiciales sin excepción de rango; esto es una diferencia significativa a El Salvador, pues los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son impunes por una mal entendida independencia judicial y porque la asamblea legislativa no desarrollo el régimen de infracciones para estos, tal y como se prevé en el artículo 186 de la Constitución de 1983.

CONCLUSIONES

PRIMERA

En El Salvador el régimen disciplinario de los jueces carece de vocación democrática, ya que normativamente está dirigida hacia un grupo de funcionarios judiciales: jueces de paz, de primera instancia y magistrados de cámara no así para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes poseen una impunidad ajena al resto de funcionarios judiciales, a pesar que el cumplimiento de los deberes funcionales derivados del estatuto administrativo del artículo 235 de la Constitución es una exigencia para todos los jueces como proyección del principio de igualdad. Es recomendable revisar el régimen disciplinario judicial e incorporar como sujetos disciplinantes a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia conciliando independencia con responsabilidad.

SEGUNDA

El régimen disciplinario judicial se configura como una normativa jurídica de naturaleza administrativa sancionadora, cuya finalidad desde la perspectiva democrática es prevenir, corregir y sancionar conductas que afecten o pongan en riesgo el servicio jurisdiccional. La naturaleza administrativa se hace evidente al entender la actividad jurisdiccional como un servicio prestado por el Estado, asimilando al juez como un funcionario.

TERCERA

Los Jueces y Magistrados por su posición institucional: servidores de la Constitución y la ley, el tema de la actividad disciplinaria prevista en el respectivo régimen es un tema límites sobre qué se debe regular, como se debe regular y quien debe regularlo y quien debe aplicarlo. En este aspecto un régimen disciplinario para hacerlo compatible con la posición institucional del juez es imprescindible que contenga: a) Definición clara sobre la competencia sancionadora, es decir, tribunal predeterminado por ley; b) Un conjunto de infracciones con claro sentido profesional, sin inmiscuir la vida privada del juzgador, sustentadas en principios constitucionales como legalidad, culpabilidad y proporcionalidad de la sanción; c) Un proceso disciplinario conforme a un debido proceso; y d) La garantía que no se juzgará por el contenido de las decisiones judiciales, es decir, queda fuera del régimen sancionatorio actividad jurisdiccional vinculada a la interpretación de la norma y valoración probatorias entre otras. Únicamente

se puede sancionar la actividad jurisdiccional aquella de orden procesal vinculada a los plazos procesales.

CUARTA

En El Salvador, se tiene un régimen disciplinario con una regulación deficitaria, pues erróneamente se insertó en la Ley de la Carrera Judicial que se ocupa del estatuto del juez y no en una normativa especial propia y exclusiva. Es así como los problemas normativos se trasladan al tribunal sancionador en el momento de su aplicación. En este sentido, es recomendable elaborar una normativa especial y exclusiva para los jueces y magistrados.

QUINTA

Existen tres modelos o sistemas de control disciplinario: a) Autónomo; b) intraorgánico administrativo y jurisdiccional; y c) mixto. El elemento esencial para definir el modelo es la posición que ocupe el ente disciplinario en la estructura del poder u órgano judicial, insertándose el régimen salvadoreño como intraorgánico administrativo, debido a que la autoridad disciplinaria es un órgano interno perteneciente al órgano jurisdiccional, específicamente la Corte Suprema de Justicia. En El Salvador para juzgar a los jueces es recomendable que la actividad disciplinaria la realice un órgano autónomo externo y técnico sin estar ligada orgánica o funcionalmente a la Corte Suprema de Justicia, con las características de independiente en lo administrativo, financiero y decisorio.

SEXTA

El régimen disciplinario de los jueces salvadoreños es una garantía bidireccional, ya que opera en principio como garantía para el juez, en el sentido que solo puede ser sancionado bajo los causes previstos en la ley y no por otro motivo; y por otra parte, una garantía para el usuario en el sentido que los funcionarios judiciales no quedarán impunes ante comportamiento desviado que afecte la prestación del servicio.

SEPTIMA

Los ilícitos disciplinarios para sancionar a los jueces salvadoreños previstos en la ley de la Carrera Judicial son en su mayoría abiertos e imprecisos en los que se ha utilizado la técnica de los conceptos

jurídicos indeterminados, dejando a la Corte Suprema de Justicia una excesiva discrecionalidad, pues existen ciertos tipos de conductas donde ante la imposibilidad de definir los términos desde la ley es el tribunal disciplinario quien deberá crear los ilícitos materialmente irrumpiendo con el principio de tipicidad y reserva de ley, por ejemplo realizar mal comportamiento. El uso de los conceptos jurídicos indeterminados por si no es inconstitucional, pero requiere para la Corte Suprema de Justicia un mayor rigor de motivación para concretar los términos abiertos. En este sentido, es recomendable efectuar una revisión integral de la estructura de los supuestos de hecho que generan infracción, donde la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados sea una técnica de *última ratio*, sin llegar tampoco a una definición demasiado prolija.

OCTAVA

El régimen disciplinario en El Salvador no posee los criterios, ni reglas básicas para dosimetría de la sanción, dejando a la CSJ actuar en este ámbito con absoluta discrecionalidad en la construcción de la culpabilidad y proporcionalidad de la sanción. En este sentido es recomendable, que las sanciones disciplinarias tengan un conjunto de criterios para la dosimetría de la sanción para hacerlas consecuentes los principio de culpabilidad y proporcionalidad o en caso de no fijar los criterios al menos tener un sistema de agravantes y atenuantes, en la que la sanción corresponda con el grado de culpabilidad y de afectación al servicio, el perjuicio ocasionado al usuario o a la institución, en la que la discrecionalidad encuentre su límite.

NOVENA

El procedimiento disciplinario previsto en la Ley de la Carrera Judicial se caracteriza por ser precario en su regulación, inquisitivo, en el que predomina la escritura, la secretividad, falta de transparencia y en general ausencia de seguridad jurídica, pues el procedimiento en la práctica una vez iniciado no se sabe cuándo terminará. Esta situación afecta la esfera jurídica del funcionario, quien permanecerá en una incertidumbre permanente, pero también al usuario denunciante o afectado porque tendrá la sensación de impunidad del colectivo judicial. Es recomendable regular el procedimiento con la institución de la caducidad en la que por seguridad jurídica extinga la relación procesal por inactividad del órgano disciplinario y para las infracciones la prescripción. Así mismo, es recomendable que el procedimiento sea reservado, pero la resolución firme sea de carácter público.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR AVILES, Gilberto, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador*, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, 2000.

BANDRES SANCHEZ-CRUSAT, José Manuel, "La garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador", en AAVV, *Derecho Administrativo Sancionador*, cuaderno de derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

BAZAN SEMINARIO, Cesar, *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 203 y el 2007*, imprenta Roble Rojo, Grupo de Negocios S.A.C, Lima, Perú, Agosto 2008.

BELTRAN DAVILA, David Antonio y Jaime Eduardo CHAVES VILLEDA, "Derecho Sancionador", *trabajo de grado para optar al título de Abogado*, Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Colombia, 2006.

BERTRAND GALINDO, Francisco, TINETTI, José Albino y Otros, *Manual de derecho Constitucional*, Tomo I, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, Primera edición, 1992.

BLANCO, Edward Sídney, "La Administración de la Carrera Judicial: un debate inconcluso", en AA.VV. *Revista Ventana Jurídica Vol.1*, Consejo Nacional de la Judicatura, Agosto 2003.

BRITO RUIZ, Fernando, *Jurisprudencia Disciplinaria, Estudio integrado y sistemático de los Pronunciamientos de la Corte Constitucional*, en AAVV, *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II*, Procuraduría General de la Nación, imprenta Nacional de Colombia, 2007.

BOLAÑOS GONZALEZ, Jimmy, *Derecho disciplinario policial*, EUNED Editorial, San José, Costa Rica, 2006.

BORDALI SALAMANCA, Andrés, "Independencia y Responsabilidad" en AA.VV, *Revista de Derecho*, Vol. XIV, Chile, Julio, 2003.

CANO BUESO, Juan, *Política Judicial en El Régimen de Franco 1936-1945*, Centro de publicaciones, Secretaria General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

CAMPOS CANO, Tomas, *presunciones y valoración legal de la prueba en el derecho administrativo sancionador*, primera edición, Thomson Civitas, 2008.

CASTRO GARYBAY, Sergio Ascary, “La autoridad competente para ejercitar el régimen disciplinario sobre los funcionarios o servidores públicos, en España y México, Un Estudio comparado”, *tesis doctoral*, Universidad Complutense de Madrid, 2010.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, séptima edición, Editorial, Abeledo Perrot, 2002.

CARBAJAL, Bernardo, “Alcances y limitaciones en el procedimiento administrativo”, en AA.VV., *Revista Digital de Derecho administrativo*, Segundo semestre, Colombia, 2010.

CEDEÑO, Nemesio, “El debido proceso; un principio o derecho. Un estudio hermenéutico para su conceptualización”, en *Trabajo especial de grado para optar al título de especialista en derecho penal*, Universidad Monteavila, Caracas Venezuela, 2010.

CORDERO Cristian Román, “El Castigo en el derecho administrativo”, en AAVV. *Revista de Derecho y Humanidad*, No 16 vol. 1, Universidad de Chile, 2010.

COMISION ANDINA DE JURISTAS, *La reforma Judicial en la Región Andina. Que se ha hecho donde estamos, adonde vamos*, primera edición, Lima, Perú, 2000.

COMISION REVISORA DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA (CORRELESAL), Anteproyecto de la de la Ley de la Carrera Judicial, S.E., San Salvador, Marzo 1990.

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, Principios Internacionales Sobre la independencia y Responsabilidad de los Jueces, *Abogados y Fiscales*, Ginebra Suiza, 2007.

COLLADO MARTINEZ, Javier, Recopilación de Textos sobre Ética Judicial, textos para clases, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Diciembre 2001.

DE GASPERI, Luis, “La independencia interna del Juez paraguayo, aspectos estructurales e ideológicos”, en AA.VV., *Revista Jurídica Unida*, febrero 2005.

DIEZ, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, Tomo I, segunda edición, editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980.

DELGADO BARRIO, Javier, *Independencia Judicial y Titularidad de la Potestad Disciplinaria*, Boletín de información número 1691, Ministerio de Justicia e interior, Madrid, 1993.

DELGADO RINCON, Luis Esteban, “*Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico-constitucional de la responsabilidad judicial*”, AA.VV., *Revista Poder Judicial*, Tercera época N.61, Consejo General del Poder Judicial, 2001.

ESPINOZA BOLAÑOS, Alberto, “Análisis Constitucional de los Regímenes Especiales de la Fuerza Pública, Especiales consideraciones de la nueva Ley disciplinaria de la Policía Nacional”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Disciplinario, Volumen II*, obra colectiva, Instituto de Estudios del Ministerio Público, imprenta Nacional de Colombia, 2007.

FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, “Principios sustantivos de la Potestad Sancionadora de la Administración”, en AAVV. *Derecho Administrativo Sancionador*”, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, “*Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en El Régimen Administrativo Chileno*”, AA.VV, *Revista de Derecho Vol. XX - N° 2*, Valdivia, Diciembre 2007.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Buenos Aires, Argentina, 1989.

FORERO SALCEDO, José Rory, “*Ámbito disciplinario de los servidores estatales. Análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo*”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho disciplinario, volumen III*, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Imprenta Nacional, Bogotá, Colombia , 2007.

FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *Controles y desconroles de la corrupción judicial: evaluación de la corrupción judicial y de los mecanismos para combatirla en Centro América y Panamá*, primera edición, Washington DC., 2007.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Derecho Administrativo: La Jurisdicción Contenciosa administrativa*, El acto administrativo, monografías, Consejo Nacional de Judicatura, San Salvador, primera edición, 2001.

GARBERI LLOBREGAT, José y BUITRON RAMIREZ, Guadalupe, *El procedimiento administrativo sancionador*, volumen II, quinta edición, sustancialmente ampliada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GARCIA ALOS, Luis, *Ética del Juez y Garantías Procesales*, Manual de Formación Continuada, Consejo General del Poder Judicial, 1ª ed., LerkoPrint, Madrid, 2005.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, quinta edición, reimpresión, España, 2005.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Octava Edición, Civitas ediciones SL, Madrid, 2002.

GHERSI, Carlos Alberto, *Responsabilidad de los Jueces y Juzgamiento de los Funcionarios*. Editorial ASTREA, Buenos Aires, 2003.

GIMENO SENDRA, Vicente, “El control de los jueces por la sociedad” AAVV, *Revista Poder Judicial*, N.48, Consejo General del Poder Judicial, España, Tercera época, 1997.

GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *El Derecho Disciplinario Judicial, Autonomía e Independencia*, Módulo de aprendizaje auto dirigido, Plan de Formación de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Magistratura de Colombia, 2009.

GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, *La Ilícitud sustancial*, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Disciplinario*, Volumen I, Instituto de Estudios del Ministerio Público, imprenta Nacional de Colombia, 2006.

GONZALEZ, Luis Armando, *Independencia Judicial en El Salvador, Un Ensayo de Interpretación Histórica*, Corte Suprema de Justicia, Marzo, 2009.

GONZÁLEZ BONILLA, Rodolfo, *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, primera edición, Sección de Publicaciones, CSJ, El Salvador, 2003.

GONZALEZ GOMEZ, María de los Ángeles, “La potestad disciplinaria de la administración en la aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil: L.O.11/1991, del 17 de Junio”, *Tesis doctoral*, Universidad Complutense de Madrid, 2006.

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Independencia del Juez y Control de su Actividad*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1993.

GRANADOS SARMIENTO, Luis Ricardo, GUEVARA PUENTES, Virginia y HERNANDEZ GOMEZ, William,*El juez director del despacho*, Consejo Superior de la Magistratura, Primera ed., Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

HARTING VILLEGA, Enrique, “*Naturaleza Jurídica del Procedimiento Disciplinario Contra los Jueces*”, *Trabajo especial de grado*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas Venezuela, Septiembre 2006.

INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES DE GUATEMALA,*Independencia Judicial*, Instituto de Jueces y Magistrados de la Sala de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial, Seminario independencia judicial, Guatemala, Febrero 2008.

JALBO, Belén Marina, *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos*, Ed. Lex Nova, tercera edición, Valladolid, España, octubre 2006.

MATA Y MARTIN, Ricardo Manuel, “El principio no bis in ídem de la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de Jueces y Magistrados”, en AA.VV., *Revista Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial N°41-42, Madrid, 1997.

MARTINEZ ALARCON, María Luz, *La independencia judicial*, Ed. Solana e hijos- Artes Gráficas, Madrid, 2004.

MARTINEZ-VARES GARCIA, Santiago, *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, Cuadernos de derecho judicial. Consejo General del Poder Judicial, LerkoPrint, S.A, Madrid, Octubre de 1994.

MAYA VILLAZON, Edgardo José, “La función disciplinaria como Administración de Justicia en Sentido Material y El Control de la Legalidad”, en AA.VV., *Lecciones de derecho disciplinario*, volumen IV, Imprenta Nacional de Colombia, 2007.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, sexta edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002.

MONTERO AROCA, Juan Juan, *Independencia y Responsabilidad del Juez*, 1 ed., Civitas, Madrid, 1990.

MONTESQUIEU, *el espíritu de las leyes*, libro 11, capítulo 6, traducido al castellano por Siro García del Mazo, Librería General de Victoriano Suarez, tomo I, Madrid, 1906.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, editorial B de F, segunda reimpresión, Buenos Aires, 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, cuarta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

NAVARRO FALLAS, Román, “El ejercicio profesional y la responsabilidad penal, civil, administrativa y ético disciplinaria derivada de su ejercicio”, en *Revista de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, V.14, N.1, primer semestre, 2006, San José, Costa Rica

NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Segunda edición, Editorial Trotta, Buenos Aires, Argentina, 2005.

NIETO GARCIA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, tercera edición ampliada, Tecnos, Madrid, 2002.

OSADON WIDOW, María Magdalena, “Los Elementos descriptivos como técnica legislativa, consideraciones críticas en relación con los delitos de hurto y robo con fuerza”, en *Revista de derecho*, Vol. XXII, N°1, Valdivia, Chile, Junio 2009.

OTEIZA, Eduardo, RIVAS, Adolfo RIVAS y Otros, *Debido Proceso*, 1ª edición, RubinzalCulzoni editores, 2003.

OTALORA GOMEZ, Jorge Armando, *la incidencia del bien jurídico en el derecho disciplinario*, en AAVV., *Revista Judicial N° 14*, Consejo de la Magistratura de Colombia, Marzo 2010.

PADILLA Y VELASCO, René, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, Tomo II, Editorial Jurídica Salvadoreña, 1948.

PASARÁ, Luis, “Selección, carrera y control disciplinario en la magistratura: principales tendencias actuales”, *Revista mexicana de Justicia* Numero 4, Julio-Diciembre, 2004.

PRATS CANUT, José Miguel, VALLE MUÑIZ, José Manuel y Otros, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, tercera edición, Aranzadi, 2002.

PRATS CATALA, Joany COMPANY SAMUS, Julia, “Régimen disciplinario Laboral y Funcionarial en las Administraciones Publicas”, en AAVV. *Delitos de los funcionarios Públicos, Cuadernos de derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

PETRELLA, Carlos, en “Análisis de la Teoría Burocrática”, *Revista Electrónica de la Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad Católica del Uruguay*, julio, 2007.

RAMIREZ TORRADO, María Lourdes, “Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador”, en AA.VV., *Revista de Estudios de Derecho*, Vol. 68, Numero 151, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Antioquia, Colombia, 2011.

REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel y Otros, *Derecho Administrativo Sancionador*, primera edición, GRAFOLEX, SLU, Valladolid, Abril 2010.

REVENGA SANCHEZ Miguel, “Responsabilidad y Disciplina Judicial. El caso Italiano”, en AAVV., *Revista Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Segunda Época, Numero 21, Marzo, 1991.

RICO, José María, *Justicia Penal y Transición democrática en América Latina*, Siglo Veintiuno Editores, S.A de C.V, Costa Rica. 1997.

RIZO OYANGUREN, Armando, *Manual Elemental de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 1991.

RUIZ MEDRANO, Francisco Salvador, *De los Estados Fallidos*, en AA.VV., *Revista Boliviana de Derecho* nº 11, enero 2011.

RUIZ VADILLO, Enrique, *Tercera Jornada de Derecho Judicial*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaria General de Publicaciones, Madrid, 1995.

QUINTANA LOPEZ, Tomas, *La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos*, Documentación Administrativa N.282-283, Ministerio de Política Territorial y Administración pública, Gobierno de España, 2009.

SERRA CRISTOBAL, Rosario, “El control de la actividad Jurisdiccional por el propio poder judicial”, AA.VV., Revista Poder Judicial, Tercera Época, N.61, Consejo General del Poder Judicial, Primer trimestre, 2001.

SERRANO ORELLANA, Xenia Gladis, “La Carrera Judicial como instrumento para una mejor administración de Justicia”, *Tesis de grado*, Universidad José Matías Delgado, San Salvador, junio, 1993,

SEGURA, Rolando, “El régimen de responsabilidad disciplinaria y la Supervisión de Tribunales”, en *Independencia Judicial, Memoria del Seminario sobre Independencia Judicial*, publicación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Febrero 2008.

SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, *Limites Constitucionales al derecho penal*, Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004,

SOTO BRAVO, Seydi, “Análisis descriptivo del procedimiento disciplinario de los docentes del Ministerio de Educación Pública, a luz de la jurisprudencia nacional”, *Tesina de Maestría*, Universidad Estatal a Distancia, Sistema de Estudio de Posgrado, Costa Rica, Agosto 2002.

TENORIO, Jorge Eduardo, “Ojeada histórica del constitucionalismo salvadoreño”, en AA.VV. *XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador*, Centro de publicaciones, CSJ, tomo I, San Salvador, 2008.

VALDEZ PALACIOS, Luz Elena, CARCAMO CALDERON, Aristocles, y Otros, “El principio de proporcionalidad en el ámbito de las sanciones disciplinarias en Colombia”, en *Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen II*, Imprenta Nacional de Colombia, 2007.

VIGO, Rodolfo Luis, *Ética y Responsabilidad Judicial*, RubinzalCulzoni Editores, 2007.

UGAZ, José, *El Control disciplinario de los Jueces*, Aportes, DPLF, Área de Rendición de Cuentas y Transparencia Judicial, Numero 2, AÑO, 1, junio 2007.

ZAFARONI, Eugenio Raúl, *Estructuras Judiciales*, Ediar editores, Buenos Aires, 1994.

INDICE LEGISLATIVO.

Nacional.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE ELSALVADOR, Decreto N.38, Diario Oficial 234, tomo 281, 16 de Diciembre 1983.

CODIGO PENAL, Decreto Legislativo 1030, del 26 de Abril de 1997, D.O. N.105, Tomo 135 del 10 de junio de 1997.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Decreto Legislativo 712, del 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial N.224, Tomo 381 del 27 de noviembre de 2008.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, aprobada el 1969, ratificada por El Salvador, por D.L.319, 30 de marzo de 1995, publicado en El Diario Oficial N.82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

LEY DISCIPLINARIA POLICIAL, Decreto Legislativo 518 de fecha 20 de diciembre de 2007, D.O, nº10, Tomo 378 publicado en el Diario Oficial el 16 de Enero de 2008.

LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, Decreto Legislativo 536, publicado en el Diario Oficial N.182, tomo N.308, del 24 de Julio de 1990.

LEY DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Decreto Legislativo 536, del 27 de Enero de 1999, Publicado en el Diario Oficial N.30, Tomo N.342, del 12 de Febrero de 1999.

LEY ORGÁNICA JUDICIAL. Decreto Legislativo 123, del 12 de junio de 1984, D.O N.115, Tomo 283 del 20 de Junio de 1984.

LEY DEL SERVICIO CIVIL, Decreto Legislativo N.507, del 24 de noviembre de 1961, Diario Oficial N.239, Tomo 193, del 27 de diciembre de 1961.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, aprobado el 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Salvador, por D,L. N.27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en El Diario Oficial, TomoN.218, de fecha 23 de noviembre de 1979.

NORMAS DE SOF LOW

ESTATUTO UNIVERSAL DEL JUEZ, aprobado por la Asociación Internacional de Jueces, el 17 de Noviembre de 1999.

ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO. Aprobado y promulgada en La VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

PRINCIPIOS BASICOS DE LAS NACIONES UNIDAS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LA JUDICATURA. Adoptados por el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de la delincuencia en Milán, Agosto de 1985.

Extranjero (vigente)

LEY DE GARANTÍA DE LA JUDICATURA DE ITALIA, Real Decreto Legislativo de 31 de Mayo de 1946, N° 511, publicado en la G.U. el 22 de Junio de 1946 al N° 136.

LEY DEL EMPLEO PÚBLICO DE CASTILLA LA MANCHA, España, del 4 de marzo de 2011.

LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ, Publicada el 7 de Diciembre de 1994.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO Y LA JUEZA VENEZOLANA. Asamblea Nacional de Caracas, a los treinta días del mes de junio de dos mil nueve, Publicado en la Gaceta oficial Numero 39236 el 6 de agosto de 2009.

CÓDIGO ÚNICO DISCIPLINARIO DE COLOMBIA. LEY 734 DE 2002 (febrero 5) Diario Oficial No 44.708, de 13 de febrero de 2002.

CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES DE CHILE. Ley 7421, publicado el 9 de julio de 1943 y promulgado el 15 de julio de ese mismo año.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA CHILE DE 1980.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1980.

LEY FEDERAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE MEXICO. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Marzo de 2002.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA. 1 de Julio de 1985.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL DE MEXICO. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1996.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto Legislativo 7333, 29 de Noviembre de 1937.

INDICE JURISPRUDENCIAL

Nacional.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIONSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 154-A-99, de Fecha 15 de mayo de 2002.

SENTENCIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia definitiva número 152-G-2003, del día 30 de mayo de 2005.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, numero 281-C-2002, de fecha 21 de Octubre de 2009.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 24 de Febrero de 1998, referencia 29-G-91.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia número 49-F-2000, del 5 de mayo de 2003.

SENTENCIA DE LASALA DE LO CONTENCIOS ADMINISTRATIVO, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 313-2006, de fecha 4 de Octubre de 2010.

SENTENCIA 67-V-2001, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las doce horas con tres minutos del 20 de febrero de 2006.

SENTENCIA DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de inconstitucionalidad, número 5-99, del 20 de julio de 1999.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las quince horas del uno de abril de dos mil cuatro, proceso de inconstitucionalidad 52-2003.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia definitiva de Habeas Corpus, numero 15-2010, de las doce horas con cuarenta y un minutos del día cinco de marzo de dos mil diez.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Coordinador Dr. Julio Acosta Baires, Compilador Mauricio Haim 2004.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Constitucional, 2007, Coordinador Dr. Julio Acosta Baires, Compiladora Yasmin Ester ÁvilaSantos, 2007.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Contencioso administrativo* 2006, Coordinador, Miguel Ángel Cardoza, Compilador Celia Majano, 2006.

Extranjero.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL N.62-82, 28 de mayo de 1987.

SENTENCIA DE LA SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE COLOMBIA, Sentencia N°186-2000, del 19 de Julio de 2000.

SENTENCIA C-818-2005, Corte Constitucional de Colombia, 9 de agosto de 2005.

Internacional

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso **APITZ BARBERA Y OTROS** contra la República Bolivariana de Venezuela, del 5 de Agosto de 2008.

SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso **María Cristina Reveron Trujillo** contra Venezuela, de fecha 18 de marzo de 2009.

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, San José, a las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, Exp.No.5287-M-93. No. 5594-94.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, numero C-948-2002, de fecha 6 de noviembre de 2002.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, número C-818-05, de fecha nueve de Agosto de 2005.

SENTENCIA DE LA SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE COLOMBIA, Sentencia número 186-2000, del 19 de Julio de 2000.

FUENTES HISTORICAS

LEY REGLAMENTARIA DE LA CARRERA JUDICIAL, decreto 797 del veintidós de septiembre de 1952, derogado por el decreto 53 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 14 de diciembre de 1979.

CODIFICACION DE LAS LEYES PATRIAS, Libro Undécimo, Ramo Judicial, Ley 1, de La Organización de los Tribunales y Juzgados, Revisada por Cruz Ulloa, 1879.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA REPUBLICA DEL EL SALVADOR, decretada por la Asamblea Nacional, el 1 de abril de 1898, publicada en el Diario Oficial de 7, 9 y 10 de Mayo de 1898, Numeros.108, 109, 110.

OTRAS FUENTES.

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION JUDICIAL, Reporte de expedientes en trámite hasta el mes de septiembre de 2012.

ACUERDO DE CREACION DEL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION JUDICIAL, Acuerdo 85 BIS-2, del 3 de Febrero de 1995, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, “Control Disciplinario en el Poder Judicial Peruano”. Disponible en página de internet <http://190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm>.

CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA DE ITALIA, *Sistema Judicial Italiano*. disponible en <http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/spagnolo.pdf>.

DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Argentina. Capacitación jurídica en educación, Modulo II, Derecho disciplinario, disponible <http://abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/legalytecnica/presumariantes/cuadernillom-2.pdf>.

GENERALITAT DE CATALUÑA, Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, el perfil del Juez de Primera Instancia e Instrucción, 2006, *disponible en* www20.gencat.cat/docs/Justicia/.../doc_98923495_1.pdf – España.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés, *Movimiento Asociativo y Papel de la Jurisdicción en el Estado Constitucional de Derecho*, p.5 disponible en www.poder-judicial.go.cr/.../PERFECTO%20ANDRES%20IBAÑEZ/..., consultado el día 19 de marzo de 2012.

SURROCA CASAS, Pablo en *Régimen Disciplinario para los Jueces y Magistrados*, disponible en <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf>,

MESA PERMANENTE DE JUSTICIA DEL DIÁLOGO ARGENTINO, Comisión, de Perfil del Juez, www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/comision_perfil_del_juez.doc

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION DE COLOMBIA, *Guía de Capacitación*, Sistema de Información Misional, p.108, disponible en http://www.procuraduria.gov.co/infosim/media/file/capaciacion/gui_a/Guia_de_capitacion_g1_107-114.pdf

PODER JUDICIAL DE REPUBLICA DOMINICANA, *Régimen Disciplinario*, sitio web oficial, disponible en: http://www.suprema.gov.do/Poder_Judicial/CarreraJudicial/RÉGIMEN_disciplinario.aspx.