

**Teoría de la motivación
de las resoluciones judiciales
y jurisprudencia de casación y electoral**

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Carla Espinosa Cueva

Teoría de la motivación
de las resoluciones judiciales
y jurisprudencia de casación y electoral

Edición y Prólogo
Richard Ortiz Ortiz



República del Ecuador
Tribunal Contencioso Electoral

Dra. Tania Arias Manzano
JUEZA - PRESIDENTA

Dra. Ximena Endara Osejo
JUEZA - VICEPRESIDENTA

Dra. Alexandra Cantos Molina
JUEZA ELECTORAL

Dr. Arturo Donoso Castellón
JUEZ ELECTORAL

Dr. Jorge Moreno Yanes
JUEZ ELECTORAL

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

Consejo Editorial:

Dr. Arturo Donoso Castellón
DIRECTOR - JUEZ ELECTORAL

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

Dr. Gandhi Burbano
COORDINADOR DE ASESORÍA E INVESTIGACIÓN

Lcda. Gladys Ruiz Torres
COORDINADORA DE COMUNICACIÓN

© Derechos reservados TCE 2010

ISBN: 978-9978-92-806-6

Derechos de autor: 032430

Diseño de portada e interiores: Rubén Risco Intriago

Impreso en V&M GRAFICAS

Primera edición: enero, 2010

Quito, Ecuador

A Camila

Presentación interinstitucional

PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En un Estado constitucional de derechos y justicia la función más importante de las juezas y jueces, tanto de la justicia ordinaria como de la justicia electoral, es garantizar los derechos de las personas. Una de las garantías fundamentales del derecho al debido proceso establece que los operadores de justicia estamos obligados a observar la exigencia de que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, es decir, que no pueden ser adoptadas de manera arbitraria, sin razonar de manera sólida y fundamentada.

Dentro de este proceso de cambio derivado de la vigencia de la Constitución de la República del 2008, que creó la Corte Nacional de Justicia y el Tribunal Contencioso Electoral, quienes dirigimos los dos organismos estamos convencidos de que la política, el derecho y la justicia deben estar vinculados a la realización efectiva de la dignidad humana como principio y fin del Estado y la sociedad.

Las juezas y jueces no debemos sentirnos atados solamente al texto de las normas jurídicas vigentes, sino a establecer las razones en las que ellas se fundamentan. Por lo tanto, es necesario un replanteamiento de nuestras metas y aspiraciones personales y colectivas, y un cambio de mentalidad de usuarios, jueces, funcionarios y operadores de la justicia en el Ecuador.

El Tribunal Contencioso Electoral y la Corte Nacional de Justicia, al auspiciar la edición y publicación de este libro sobre “Teoría de la

motivación de las resoluciones y jurisprudencia de casación y electoral”, dejan constancia, una vez más, de su compromiso con la promoción y difusión de textos que apoyen el desarrollo de temas relacionados con los derechos y garantías constitucionales y, en este caso, vinculados estrechamente con la garantía de defensa y publicidad de los fallos.

En la presente obra, la autora parte de un análisis jurídico de la motivación que no es el típicamente exegético sino que aborda temas de actualidad jurídica en los cuales aporta con doctrina, derecho comparado y jurisprudencia de las salas de casación de la extinta Corte Suprema de Justicia —hoy Corte Nacional de Justicia— y de los recursos contencioso electorales resueltos por el Tribunal Contencioso Electoral, en el marco del proceso electoral 2009.

El texto estudia aspectos claves de la motivación en donde toca temas incipientes en nuestro sistema de administración de justicia relacionados con la lógica jurídica y la argumentación, poco explorados en nuestro país y que sirven de apoyo a los operadores de justicia.

En resumen, este libro tiene rigor jurídico y contiene elementos que sirven para el debate serio y profundo del tema de la motivación de las resoluciones judiciales, que es actual, oportuno y crítico.

Con esta publicación auspiciada por el Tribunal Contencioso Electoral y la Corte Nacional de Justicia, en el marco de la debida coordinación que debemos ejecutar y estimular entre los organismos del Estado para el cumplimiento de nuestras funciones, esperamos también aportar a la formación y al debate de temas jurídicos trascendentales para el fortalecimiento de una administración de justicia eficiente y de la democracia en el Ecuador.

Tania Arias Manzano
PRESIDENTA TCE

José Vicente Troya
PRESIDENTE CNJ

Presentación

La publicación que se expone al análisis público constituye un nuevo esfuerzo del Tribunal Contencioso Electoral con la cooperación de la Corte Nacional de Justicia, en orden a lograr tres objetivos fundamentales: el primero, tiene relación con la presentación general del desempeño de este Tribunal en la administración de justicia electoral, como un deber cívico de los jueces y funcionarios del organismo; el segundo, porque se torna imprescindible fomentar el debate, investigación, estudio y análisis en el campo de lo jurídico electoral que, en los tiempos que corren, es trascendental para la construcción de la democracia real, efectiva y participativa; y, por fin, un tercer objetivo y tan importante como los dos anteriores, es abrir la posibilidad de que los jueces y funcionarios del Tribunal Contencioso Electoral aporten positiva y decisivamente al enriquecimiento de la investigación desde el ejercicio de la función jurisdiccional electoral, iniciativa pionera y, que desde el periodo de transición, se proyecta al fortalecimiento futuro de un compromiso con el Ecuador contemporáneo.

La autora de la investigación, Carla ESPINOSA CUEVA, empieza su trabajo explicando los alcances de la motivación judicial comparativamente entre los sistemas romano-germánico y el *common-law*, no limitándose a lo definitorio, sino incorporando la visión histórica del tema y las características diferenciales y coincidentes en los sistemas, para inmediatamente examinar las decisiones judiciales y su divulgación, lo que en los países latinoamericanos —incluyendo el nuestro— configura publicaciones oficiales de jurisprudencia. Este trabajo analítico pondera las ventajas y desventajas de la motivación en los diversos sistemas, de ma-

nera que se puede valorar lo que son los precedentes judiciales en el sistema del *common-law* y la confrontación valorativa con el sistema continental europeo. Este estudio confluye en una nueva presentación del papel que juega la motivación, para llegar a plantear el valor relativo en cada una de las diferentes providencias judiciales y, fundamentalmente, en las sentencias, su formación, clases y requisitos.

En el estudio que me permito presentar, la autora examina la jurisprudencia en el ámbito de la casación civil y laboral en el Ecuador, con diversos ejemplos de aplicación, explicando los requisitos de la motivación, en cuanto debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Es importante señalar que en el análisis, sustentado en diversas opiniones de autores, se resalta lo fundamental de los criterios de verdad y validez de las resoluciones judiciales y los diversos principios lógicos que constituyen la esencia de la motivación, incluyendo la cosa juzgada y los diversos modelos.

Antes de llegar a las conclusiones, el estudio se refiere concretamente a las sentencias electorales, en lo que tienen de específico dentro del derecho procesal electoral y lo que es esencial en función de lo que son las partes procesales, la autoridad jurisdiccional, el procedimiento y los requisitos y partes de una sentencia motivada en materia electoral, en sus diversos componentes expositivos, considerativos y resolutivos, para lo cual examina resoluciones dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral. Para finalizar, sugiere varias recomendaciones originales y creativas, por lo que esta publicación evidencia todo lo positiva que puede ser una investigación en relación con la Función Electoral que durante este período de transición cumple la misión de abrir caminos para el futuro jurídico de esta materia especializada.

Quito, enero de 2010

Dr. Arturo Donoso Castellón

JUEZ

DIRECTOR DEL CONCEJO EDITORIAL DEL TCE

Prólogo*

Fundamentar los actos públicos y, en particular, las resoluciones judiciales es una de las garantías básicas de todo ciudadano en un Estado constitucional de derecho. En especial, la motivación de las sentencias judiciales es una garantía para las partes procesales y constituye un control efectivo de la actividad de los jueces.

La Ciencia del Derecho en el Ecuador poco ha aportado al estudio de la lógica jurídica y a las teorías de la argumentación judicial. La mayoría de nuestros juristas emplean una serie de razonamientos y técnicas de manera inconsciente, siguiendo más bien la tradición que el estudio metódico de las *razones del derecho*.¹

Por primera ocasión, el Tribunal Contencioso Electoral organizó las “Jornadas de Argumentación Jurídica y Ética Judicial”, con la participación del connotado profesor español Manuel ATIENZA.² En estas Jornadas, celebradas del 8 al 10 de septiembre de 2009, se expusieron y discutieron las principales teorías de la argumentación jurídica, las diversas escuelas y se analizaron casos concretos de sentencias del propio Tribunal.

Tampoco existe precedente bibliográfico del Derecho Electoral y la Justicia Electoral en el Ecuador. No hay académico que haya publicado

* Agradezco a Gladys Ruiz Torres, Coordinadora de Comunicación del Tribunal, su apoyo en la edición de este trabajo.

¹ Vid. Manuel ATIENZA, *Las razones del derecho*, UNAM, México, 2003.

² Sobre la concepción del profesor español de la práctica judicial, vid. Manuel ATIENZA, *El derecho como argumentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 2006.

una introducción o un tratado especializado en estos ámbitos.³ La experiencia y la jurisprudencia del ex Tribunal Supremo Electoral ha quedado en el olvido y casi no existe una reflexión sobre las decisiones de la jurisdicción electoral.⁴

Carla ESPINOSA CUEVA intenta en este trabajo sobre la *Teoría de la Motivación de las Resoluciones Judiciales* llenar estos vacíos en la literatura jurídica ecuatoriana, a través de un estudio claro y preciso de los principales temas de la motivación judicial y analiza, desde esta perspectiva, algunas sentencias del Tribunal Contencioso Electoral ecuatoriano.

En la primera parte de su trabajo, a partir de la tesis de que solo se puede comprender la motivación dentro de un contexto cultural concreto, hace un recorrido histórico del desarrollo de la motivación en los dos modelos jurídicos: *common law* y *civil law*. Muestra claramente cómo, en nuestros sistemas, la motivación es un medio efectivo contra la desconfianza en la administración de justicia y, en concreto, en los jueces. Este imperativo se actualiza con mayor razón en la nueva Constitución que intenta dar a la justicia ordinaria, constitucional y electoral el papel de garante de los derechos consagrados constitucionalmente. Es decir, los jueces, en un Estado constitucional, tienen un papel preponderante que les exige mayor preparación y más responsabilidad. Saber motivar, desde la Constitución y conforme a la ley, es un ejercicio que requiere un amplio conocimiento y manejo de criterios acertados de argumentación judicial.

En la segunda parte de su trabajo expone los diversos tipos de providencias judiciales, y se detiene en las sentencias para exponer su naturaleza jurídica, proceso de formación, clasificación y requisitos externos

³ La excepción es el magnífico estudio de Agustín GRIJALVA JIMÉNEZ, *Elecciones y representación política*, UASB y CEN, Quito, 1998. El autor hace un estudio detallado de la evolución del derecho electoral ecuatoriano entendido en su sentido restringido, es decir, como derecho de elegir y ser elegido.

⁴ La primera publicación del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador intenta poner las bases conceptuales del estudio del Derecho Electoral y la justicia electoral en el Ecuador; *vid.* Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, TCE, Quito, 2009.

e internos. Este capítulo pone las bases conceptuales básicas para el análisis posterior.

El tercer capítulo constituye el núcleo del trabajo y trata varios aspectos conceptuales, lógicos y jurídicos de la motivación. Resume y analiza, de manera original, el concepto de motivación, su alcance constitucional y las distintas formas de motivar, para luego continuar con los requisitos necesarios de una motivación correcta: la motivación —insiste la autora— debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Cada uno de estos requisitos es una *condición necesaria* para una adecuada motivación, si falta uno solo de ellos, no hay motivación correcta. La autora hace un esfuerzo bien logrado por relacionar temas de la lógica formal general con la motivación judicial, como son los principios lógicos supremos y las categorías de verdad y validez.⁵ Valiéndose de la estructura lógica de la implicación material —si p , entonces q , en la cual p es conocido como antecedente o condición suficiente y q como consecuente o condición necesaria—, propone entender todos los requisitos de la motivación como condiciones necesarias de una motivación correcta.

Lo especial de esta tercera parte de la obra es, además, el análisis de los requisitos de una motivación correcta a la luz de la jurisprudencia de casación civil y laboral ecuatoriana. Esta jurisprudencia ilustra el alcance y límites de nuestra práctica judicial con relación a aquellos aspectos centrales de la motivación.

A partir del concepto de *razonamiento sólido* —que implica un razonamiento que no sólo es válido, sino que sus premisas son verdaderas—, describe la relación entre los aspectos lógicos formales de la motivación y las características materiales de la verdad procesal. Analiza brevemente la conexión entre motivación y cosa juzgada, y las ventajas y desventajas de la motivación. A continuación hace referencia a la

⁵ Sobre los temas centrales de la lógica formal, *vid.* Alexander PFÄNDER, *Lógica*, Espasa-Calpe, México, 1940; Richard ORTIZ ORTIZ, *Lógica*, Publiconti, Quito, 1994; e, Irving M. COPI y Carl COHEN, *Introducción a la Lógica*, Limusa, México, 1995.

motivación en el Ecuador, realiza una crítica al sistema jerárquico de organización de la administración de justicia y a su carácter formalista y positivista, propone que el juez debe mostrar su doble carácter, como jurista y político. Resalta el hecho de que nuestros jueces carecen de legitimidad, que pueden compensar con una correcta motivación; y, termina afirmando: “la sentencia no es procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas [...], sino que requiere imperativamente de una fundamentación [...], incorporando las máximas de la experiencia y la psicología, incluso de la política”. Propone, en definitiva, un *derecho vivo*.

El cuarto capítulo es otro de los aportes de gran originalidad de la autora. Adapta los temas generales de la motivación a la materia electoral, señalando oportunamente las peculiaridades del Derecho Electoral y examina una serie de sentencias del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, constituyéndose, de este modo, en un trabajo pionero en el análisis de la jurisprudencia electoral ecuatoriana.

El último capítulo recoge, de manera concisa, las conclusiones y recomendaciones que se derivan del análisis previo. En lo principal, resalta la grave responsabilidad que tienen los jueces de motivar adecuadamente sus sentencias, y propone entender la motivación judicial más allá del razonamiento silogístico clásico, en donde la lógica formal, la lógica jurídica y aspectos materiales y pragmáticos se reúnen en una teoría compleja de la argumentación jurídica.

Estos aportes hacen de esta obra un punto de partida importante y un incentivo para estudios posteriores, tanto en lo que concierne a la teoría de la argumentación jurídica como al estudio de las decisiones jurisdiccionales electorales.

Quito, enero de 2010

Richard Ortiz Ortiz
EDITOR

Índice

Introducción	1
I. Derecho comparado: motivación judicial en los sistemas de los países de la familia romano-germánica y del <i>common law</i>	5
A. Explicación metodológica	5
B. Motivación judicial en los países de la familia romano-germánica	9
1. Nociones básicas y antecedentes.....	9
2. Características.....	12
3. Estilo de las decisiones judiciales.....	15
4. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación en el sistema del <i>civil law</i>	17
C. Motivación judicial en los países de la familia del <i>common law</i>	18
1. Nociones básicas.....	18
2. Características.....	20
3. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación en el <i>common law</i>	25
II. Tipos de providencias judiciales y motivación	31
A. Las providencias judiciales y su motivación	32
B. Clases de providencias	32
1. Autos.....	33
2. Sentencias.....	37
a) Naturaleza jurídica	38
b) Proceso de formación de la sentencia.....	40
c) Clasificación de las sentencias.....	42
d) Requisitos de la sentencia	43

III. Elementos para una motivación debida de las resoluciones judiciales con jurisprudencia de casación civil y laboral ecuatoriana	49
A. Concepto y fin de la motivación	49
B. Alcance constitucional de la motivación	51
C. Distintas formas de motivar una decisión judicial.....	59
D. Requisitos de la motivación.....	62
1. Expresa.....	63
2. Clara	64
3. Completa	65
4. Legítima	68
5. Lógica.....	71
E. Los criterios de verdad y validez como fundamentos de la motivación de las resoluciones judiciales	72
1. Criterio de verdad.....	73
2. Criterio de validez	76
F. Principios lógicos	78
1. Principio de identidad	78
2. Principio de contradicción.....	79
3. Principio del tercero excluido.....	81
4. Principio de razón suficiente.....	82
G. Relación de implicación material: los requisitos de la motivación.....	82
H. Relación entre verdad y validez: el razonamiento sólido como base de la motivación de las resoluciones judiciales.....	85
I. Motivación y cosa juzgada.....	88
J. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación.....	90
K. Explicación de la motivación en el Ecuador a partir de modelos que vinculan la organización del poder con las formas de administrar justicia	91
IV. La motivación de las sentencias electorales	97
A. Definición, objeto y naturaleza del Derecho Electoral	97
1. Definición y objeto.....	97
2. Naturaleza jurídica y autonomía del Derecho Electoral.....	98
B. Definición y objeto del Derecho Procesal Electoral	101

ÍNDICE

C.	Principios procesales que rigen a los medios de impugnación en materia electoral y, en especial, a las resoluciones judiciales	104
1.	Principios procesales referidos a la actividad de las partes	104
2.	Principios procesales aplicables a la autoridad jurisdiccional electoral	104
3.	Principios procesales que rigen el procedimiento electoral.....	107
D.	Alcance constitucional de la motivación en el Derecho Electoral	108
E.	Requisitos y partes de la sentencia en materia electoral	112
1.	Requisitos de la sentencia electoral.....	112
a)	Presupuestos externos.....	112
b)	Requisitos internos.....	115
2.	Partes de la sentencia electoral	120
a)	Encabezamiento o parte expositiva	120
b)	Parte considerativa	121
c)	Parte resolutive.....	122
F.	La motivación de fallos contencioso electorales	122
	Conclusiones y recomendaciones	131
	Bibliografía.....	137

Introducción

Una de las mayores aspiraciones de un Estado constitucional de derechos y justicia es instituir y guiar el ejercicio del poder público, como es la acción de administrar justicia a través de los órganos determinados por el ordenamiento jurídico. En este sentido, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio en cuya virtud toda orden o mandato del juez debe ser fundamentada, es decir, se debe enunciar las normas o principios en que se haya basado y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Esto no es nuevo en nuestra historia legislativa, pero sí resulta novedoso que conste como precepto constitucional desde la codificación de la Constitución de 1998 y, actualmente, en el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución vigente.⁶

No obstante, en la práctica judicial, en múltiples ocasiones hemos sido testigos que la motivación ha sido escasa, contradictoria o impertinente, especialmente en las sentencias de primera y segunda instancia, incluso en casación, lo cual resulta perjudicial, porque genera desconfianza en la administración de justicia.

Con este trabajo se aspira a abordar la motivación de las decisiones judiciales como un tema de actualidad jurídica, mediante la determinación de los parámetros, contenidos y características, la comparación con otros sistemas procesales y la forma mediante la cual los órganos de la

⁶ El Estado constitucional de derecho pretende no solamente limitar y estructurar la administración de justicia, sino propender a una justicia imparcial, independiente y garantista del sistema jurídico [N. del E.].

Función Judicial, especialmente las Salas de lo Civil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional), deberían fundamentar sus resoluciones. Además, se analiza la motivación de algunas sentencias del Tribunal Contencioso Electoral (TCE).

Para el efecto, se han desarrollado cuatro capítulos. El primero, contiene un análisis de derecho comparado de la motivación judicial en los sistemas de los países de la familia romano-germánica con los del *common law*. El segundo, es relativo a nociones conceptuales sobre las providencias judiciales y la obligatoriedad, o no, de ser motivadas. El tercer capítulo analiza los elementos claves de la motivación desde su concepto y fin, su alcance constitucional, las distintas formas de motivar, las ventajas y desventajas y sus requisitos. Se explica, además, lo que hemos denominado criterios de verdad y validez como fundamentos de la motivación, en el que resaltan los principios lógicos de la sentencia y la relación entre la verdad material y la validez formal (razonamiento sólido) que, en un ejercicio práctico de lógica jurídica, intenta aportar con elementos para una motivación debida. El cuarto capítulo se refiere a breves nociones conceptuales del derecho electoral sustantivo y adjetivo, en el cual se incluyen los principios procesales que rigen a los medios de impugnación en materia electoral y, en especial, a las resoluciones judiciales, para concluir con un ejercicio comparativo entre los requisitos de la sentencia y la motivación que se aplicaron en materia civil y laboral, trasladándolos a la materia contencioso electoral. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones sostenidas a lo largo de la investigación.

Para cumplir con los objetivos del estudio, se utilizó una metodología de investigación general, así como métodos particulares: el inductivo en el primer capítulo de Derecho Comparado y el deductivo, sobre todo, al abordar los capítulos siguientes, por ser predominantemente doctrinales y bibliográficos. Pero, paralelamente, otros métodos particulares como el histórico-dogmático, el descriptivo y el dogmático comparativo, fueron de gran utilidad. Desde el ámbito del derecho, se ha utilizado el

INTRODUCCIÓN

método ecléctico, por estar determinado por el iusnaturalismo racional, iusnormativismo y iusanalítico.

Las fuentes y herramientas utilizadas en la investigación fueron las legales, doctrinales, la observación directa e indirecta, las entrevistas y el fichaje.

I. Derecho comparado: motivación judicial en los sistemas de los países de la familia romano-germánica y del *common law*

A. Explicación metodológica

El presente capítulo intenta hacer una reflexión sobre los distintos enfoques desde los cuales puede ser tratada la motivación de las resoluciones judiciales, tomando en consideración la diversidad de culturas y tradiciones, sus antecedentes históricos y sociológicos, y los trasfondos ideológicos que existen en muchos países de América Latina, entre ellos, Ecuador y Colombia, y en los países que siguen la orientación del *common law*, como es el caso de Inglaterra o Estados Unidos.

Para ello, es necesario partir de una macro-comparación entre los sistemas jurídicos del *civil law* —donde se encuentra encasillado el sistema procesal civil ecuatoriano— y del *common law* de los Estados Unidos e Inglaterra, es decir, entre los *pater* de las familias, para luego hacer una micro-comparación en la que se relacione instituciones o problemas legales específicos, en los cuales cada país ofrece diferentes respuestas.

No obstante, previamente conviene recordar que el análisis comparativo debe desarrollarse sobre la base de un contexto cultural, que debe orientar las decisiones metodológicas concretas, no solo en cuanto a cuáles ordenamientos, institutos y experiencias deben ser confrontados,

sino también a la estrategia de investigación aplicable a la comparación.⁷ Así, por ejemplo, una comparación basada únicamente en la relación entre normas existentes en diversos países sólo es justificable, en cierto modo, dentro de una cultura rigurosamente normativa-positivista (caso Ecuador, Perú, Colombia, Argentina, Chile, entre otros) y, según la idea de que la cultura jurídica sea una mera yuxtaposición de informaciones que, se supone, describen datos normativos. En cambio, una comparación orientada a las reformas implica la consideración del funcionamiento efectivo de los sistemas e institutos, de las implícitas alternativas de política jurídica estatal, de las orientaciones de la praxis y de los principios generales de los ordenamientos cotejados.⁸

Así mismo, hay que tomar en consideración el objeto de la comparación, ya que se cotejan no solo normas sino también la doctrina y la jurisprudencia y, a partir de ello, se construye modelos procesales o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión, y con diverso contenido.⁹ Naturalmente, cuanto más se aproxime un modelo a la realidad que quiere representar, tanto mayor será su utilidad como instrumento de análisis.¹⁰

Por ello, resulta interesante la reflexión que hace Mirjan R. DAMASKA al señalar que el análisis comparado tradicional debe complementarse con nuevos criterios que permitan mostrar las diversas facetas que presenta el fenómeno del proceso legal; es decir, el investigador debe

⁷ Sobre las virtudes del método comparativo en las ciencias sociales, las diversas estrategias de comparación y lo importante de tomar en cuenta el contexto sociocultural en todo análisis, *cfr.* Dieter NOHLEN, "Método comparativo", en: Dieter NOHLEN, *Diccionario de Ciencia Política*, Ed. Porrúa y El Colegio de Veracruz, México, 2006, pp. 871-882; y, Giovanni SARTORI y Leonardo MORLINO (comps.), *La comparación en las ciencias sociales*, Ed. Alianza, Madrid, 1999. En cuanto a la función de la comparación en el derecho, *cfr.* Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, "Teoría jurídica y 'derecho comparado': una aproximación y un deslinde", en: *Isonomía*, 27/2007, pp. 29-49 [N. del E.].

⁸ *Cfr.* Michele TARUFFO, *Sobre las fronteras: estudios sobre la justicia civil*, Ed. Temis, Bogotá, 2006, pp. 57 y s.

⁹ Aquí se entiende *tipo ideal* en sentido *weberiano*, no como tipo a seguir y realizar, sino como la abstracción de ciertas cualidades de la realidad que se reúnen en un constructo conceptual que sirve como escala para describir fenómenos y para la comparación sistemática [N. del E.].

¹⁰ *Cfr.* Michele TARUFFO, *op. cit.*, pp. 58-60.

inspirar su comparación inicialmente en la concepción de familias jurídicas cuyo desarrollo canonizó René DAVID.¹¹ Pero el análisis de DAMASKA no se agota allí, pues intenta construir una serie de modelos que permitan explicar, de una manera comprensiva y compleja, el análisis de los diversos sistemas de administración de justicia, vinculándolos con la institución política por excelencia que es el Estado.¹²

Resulta, por tanto, necesario superar las ideas de procesos legales de tradición continental y anglosajona, ya que éstos se encuentran en constante cambio y transición. Por ello, el otro enfoque de DAMASKA, en el cual se incluye la búsqueda y articulación de ideas dentro de marcos neutros reconocibles, puede ser utilizado para analizar el tema de la motivación en los países angloamericanos y continentales desde una perspectiva más objetiva y, posiblemente, se puedan encontrar no solamente diferencias superficiales sino semejanzas entre sistemas procesales con subestructuras diferentes de organización económica, lo cual facilitaría la interpretación del derecho interno, su armonización y unificación.¹³

¹¹ Cfr. René DAVID, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. Aguilar, Madrid, 1973; y, del mismo autor: "El derecho comparado en el siglo XX, balance y perspectivas", en: Francisco VALENTE, *et al.*, *LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo*, Vol. II, UNAM, México, 1979, pp. 81-99. Recuérdese que con anterioridad a René DAVID y H.L.C. GUTTERIDGE, la mayor parte de las obras publicadas se limitaban a hacer una introducción al Derecho Comparado, definiendo su objeto y subrayando el interés y las dificultades que presentan los estudios comparativos, pues dominaba el legalismo lógico o el normativismo. De ahí se deriva la crítica interna al modelo positivista del derecho tal y como era practicado en Europa occidental hasta finales de la década de los sesenta y la implementación del método comparativo, centrandó su atención en "modelos", en la medida en que algunos derechos pueden ser considerados como típicos y representativos en una familia, lo cual se convirtió en baluarte de los nuevos juristas.

¹² Mirjan R. DAMASKA, *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, p. 2.

¹³ Es importante advertir que la teoría de la argumentación jurídica nace precisamente como posición intermedia entre el *modelo determinista*, que ve al juez como mero aplicador del derecho en la toma de decisiones (escuela de la *exégesis*), y el *decisionismo*, que es aquella postura que se muestra escéptica respecto del papel que juegan las normas en la toma de la decisión judicial. Desde este punto de vista, las normas jurídicas no preexisten a la interpretación, sino que existirán solo en tanto se hayan concretizado a través de la sentencia (realismo jurídico americano). Como consecuencia de lo anterior, en la teoría de la argumentación se puede presentar un caso para el cual el derecho no ofrezca la respuesta deseada, por lo que la actividad argumentativa será la de ofrecer razones que justifiquen la adopción de una nueva decisión o impliquen lo que se ha dado en llamar "creación judicial". Sin embargo, ello no

En este contexto, la metodología funcionalista es de suma utilidad, puesto que permite que la recolección de los reportes nacionales sea apreciada a partir de sus semejanzas y diferencias mediante la creación de nuevos sistemas que evalúan de mejor manera las respuestas a las necesidades humanas.¹⁴ Incluso podría pensarse en ciertas nociones de carácter económico del derecho comparado, propuestas por Ugo MATTEI, bajo criterios de evaluación conforme al principio de eficiencia de la solución legal, conocidos con el nombre de Teorema de Coase e internacionalización de costos.¹⁵

Ahora bien, dentro de los modelos de organización del Estado que propone DAMASKA, se identifican dos estructuras básicas: el ideal jerárquico, que corresponde a conceptos de burocracia clásica y se caracteriza por un cuerpo profesional de funcionarios, organizados en una jerarquía que toman decisiones de acuerdo a normas técnicas; y, el ideal paritario, que se define como un cuerpo de personas no profesionales organizadas en un nivel único de poder que toma decisiones aplicando normas comunes, no diferenciadas de los estándares de la comunidad. Estos ideales ofrecen una perspectiva adecuada del contraste entre los estilos continentales y anglosajones de administración de justicia y permiten observar cómo la maquinaria de justicia interactúa con las estructuras heredadas de modos complejos, y produce híbridos que difícilmente pueden analizarse sin considerar sus antecedentes históricos.¹⁶

significa dejar de lado las normas legales, sino que se trata de aplicar el ordenamiento en su conjunto. Cfr. Licurgo SOLORIO BANDA, *¿Para qué sirve la argumentación jurídica?*, en: www.poder-judicial-bc.gov.mx/admonjus/n24/AJ24_001.htm

¹⁴ Ese es precisamente la esencia del método comparativo: no solamente la búsqueda de diferencias sino también de semejanzas. Lo heurístico de este proceso consiste en señalar los factores que explican las diferencias y resaltar aquellos aspectos semejantes (o equivalentes funcionales) en contextos diversos. De esta manera, se abren nuevas perspectivas de conocimiento [N. del E.].

¹⁵ Cfr. Ugo MATTEI, "Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics", en: *International Review of Law and Economics*, 3/1994, pp. 3-19 [N. del E.].

¹⁶ Cfr. Mirjan R. DAMASKA, *op. cit.*, pp. 33-36.

B. Motivación judicial en los países de la familia romano-germánica

A continuación abordamos los aspectos generales, las características y estilo de la motivación en la familia romano-germánica, y exponemos las ventajas y desventajas prácticas de este sistema de argumentación.

1. Nociones básicas y antecedentes

Existe uniformidad de criterios respecto a que en el derecho romano, durante el *iudex*, no se halla ninguna huella acerca de la obligatoriedad del juez romano de motivar sus resoluciones; pero, a partir de la *cognitio oficial* en el siglo IV, la visión cambia. Parte de la doctrina¹⁷ sostiene que durante este período se va desarrollando una ampliación del contenido de las sentencias; no obstante, otros autores manifiestan, sin determinar períodos procesales, que existe una falta de justificación de la sentencia judicial en este derecho, a diferencia de la sentencia moderna que está provista de largos considerandos.¹⁸

En la Edad Media, se rindió culto al Derecho justineano que seguía la técnica de la glosa, según la cual la forma jurídica de razonar consistía en acudir a proposiciones también denominadas brocárdicos latinos, que contenían las reglas y principios esenciales de la decisión. De ahí que, con carácter general en toda Europa, las resoluciones judiciales no

¹⁷ Alfonso MURILLO VIVAR, “La motivación de la sentencia en el proceso civil romano”, en: *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2/1995, pp. 14-16 y 20. Sin embargo, Piero CALAMANDREI y Joaquín LLOBEL —citados por el anterior autor— manifiestan que en el sistema procesal romano la motivación de las sentencias no era obligatoria, aunque en la praxis judicial sí se lo hacía.

¹⁸ Cfr. Károly VISKY, “Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess”, en: *RIDA*, 18/1971, pp. 735 y ss.; Emilio BETTI, *Processo Civile (Diritto romano)*, en: *NNDI*, XIII, Torino, 1966, Rsitampa, 1982, p. 1112, citado por Alfonso MURILLO VIVAR, *op. cit.*, pp. 16 y ss. En este mismo sentido se manifiesta Osvaldo Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 423.

eran motivadas, pues bastaba la indicación de la proposición para entenderlas justificadas.¹⁹

No obstante, las Leyes de las Partidas, en particular la III (títulos XVIII y XXI), estableció el deber de indicar la causa de la orientación en uno u otro sentido, razón por la cual la decisión judicial debía ser motivada. De alguna manera, aunque con una tendencia diferente, en Italia tuvo influencia la justificación de la sentencia sobre motivos de fe, conocidos como fundamentos de la Rota Romana.²⁰

Con la aparición de la burocratización, a finales del siglo XI, cuando el movimiento que buscaba la unidad dentro de la Iglesia católica llegó a su punto culminante y el ordenamiento era piramidal y jerárquico, aparece un tema importante para la administración de justicia que tiene relación con el oficio del juez. En ese período, la opinión imperante era que el conocimiento privado y el oficial no tenían que mezclarse, y que la toma de decisiones solo debía basarse en la información adquirida oficialmente por el juez. La solución correcta significaba apoyarse en el análisis textual y en la penetración lógica de su significación. Además, imperaba la noción de que la administración judicial requería conocimientos especializados.²¹

El siguiente paso de desarrollo de la organización continental fue dado por los reyes de Francia, pero no fue hasta el fortalecimiento del absolutismo, durante los siglos XVI y XVII, que las burocracias centralizadas comenzaron a dominar el aparato del Estado. En la gran mayoría de los países continentales, los funcionarios judiciales se hicieron profesionales de carrera organizados jerárquicamente. Los jueces de niveles superiores consideraron muy aceptable la disminución del espacio para la discrecionalidad y se acostumbraron a decidir sobre la base de expe-

¹⁹ Hernández COLOMER, citado por Osvlado Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 424.

²⁰ Osvlado Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 424.

²¹ *Cf.*: Mirjan R. DAMASKA, *op. cit.*, pp. 55-57.

dientes, recogidos en forma documental y ordenada por los funcionarios judiciales especializados, de manera oficial.²²

El apego a las reglas también afectó las actitudes hacia los precedentes judiciales, por lo que mucho antes de la Revolución Francesa el aparato judicial continental incorporó rasgos de profesionalización en los órganos decisorios, saturados de ramificaciones de un poder de muchos niveles y con total apego al legalismo lógico, contrariamente a lo que ocurriría en el *common law*.²³

No obstante, no es sino como consecuencia de la tendencia pro motivacionista de la Revolución Francesa que se impone la obligatoriedad de motivar las resoluciones judiciales como consecuencia de la desconfianza en la magistratura. La ley francesa de 1790 formalizó expresamente esta situación de la práctica diaria, pero se afianza con las Constituciones de 1793 y 1795.²⁴

Posteriormente, en el siglo XVIII, se consolidó la carga legal de motivar las resoluciones judiciales con múltiples reformas legislativas —códigos sustanciales— y procesales, incluso este deber se volcó luego hacia las constituciones de los distintos Estados.²⁵

En América Latina, si bien el período colonial muestra, por lo general, un predominio de la no motivación, la tendencia motivacionista logró imponerse en dos etapas: la primera, como derivación de principios, preceptos y garantías, como el derecho a la defensa y el debido proceso legal; y, luego, como obligación ya prescrita expresamente en el texto constitucional.²⁶

Ecuador siguió esta misma tendencia, y desde la Codificación de la Constitución de 1998 aparece la obligación expresa de motivar, lo que

²² *Ibid.*, pp. 59-62.

²³ *Ibid.*, pp. 62 y s.

²⁴ *Cfr.* GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 425.

²⁵ *Ibid.*, pp. 430-432.

²⁶ *Ibid.*, pp. 433 y ss.

se reproduce en nuestra actual Carta Magna que proclama el Estado constitucional de derechos y justicia social.²⁷

2. Características

Para establecer las características más singulares del modelo de justicia continental, conviene tomar en cuenta el ideal jerárquico, propuesto por DAMASKA.

Dentro de este ideal, en el cual se identifican muchos de los sistemas judiciales de la familia romano-germánica, se tiende a la profesionalización de los funcionarios permanentes y a la especialización de tareas, lo cual hace que la justicia no sea individualizada y que, por lo tanto, las resoluciones sean tomadas sobre la base de parámetros predeterminados, en donde prima el pensamiento institucional sobre el personal; pues, de las distintas formas en que se puede abordar un tema o un problema, solo una emerge como la habitual.

En este sistema, el ordenamiento legal está organizado en varios niveles, en donde los jueces de primer nivel toman decisiones que, por lo general, están sujetas a la revisión de los de otras instancias, quienes se enfrentan a realidades preparadas o editadas por los jueces *A-quo*, pues las decisiones iniciales son las que están en contacto con la reali-

²⁷ Debemos recordar que en el modelo constitucional continental asociado al Estado liberal de derecho, la ley, en la práctica, no se encuentra sujeta a ninguna norma superior y que la Constitución queda reducida a una mera declaración de principios dependiente de la formulación legal; en cambio, con la aparición del Estado social de derecho, la Constitución se convierte en norma jurídica de aplicación directa, al tiempo que constituye fuente del resto del ordenamiento jurídico que los jueces y los demás operadores jurídicos deben tomarla como regla de decisión. *Cf.* Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 21 y ss. Sin embargo, debemos recordar que el ordenamiento constitucional ecuatoriano, desde su origen a comienzo del siglo XIX, ha sido influenciado por el paradigma constitucional Europeo Continental y, por ello, a pesar de la gran cantidad de cambios constitucionales que ha sufrido el país, el sistema de fuentes que ha regido en Ecuador es sustancialmente el mismo desde el origen de la República, pese a las múltiples manifestaciones retóricas incluidas en las constituciones ecuatorianas y, particularmente, en las de 1979 y 1998, según las cuales nuestro país es un Estado social de derecho. Al respecto, *vid.* Resolución de la Corte Constitucional publicada en el R.O.-S No. 451, de 22 de octubre de 2008.

dad y el drama humano de las partes, y esto no puede ser observado por los otros jueces. De este modo, los procesos ante el órgano decisorio inicial son simplemente un episodio de una secuencia continua que se vuelve interminable, ya que los recursos horizontales y verticales son múltiples, razón por la que la toma de decisiones adquiere un aire de provisionalidad.

Además, en la toma de decisiones, los hechos deben encuadrarse dentro de un marco legal o normativo; es decir, la propiedad de la decisión queda evaluada en términos de fidelidad de la norma aplicable, las cuales son generales y tienden a crear una red de principios que regularmente no consideran muchos aspectos concretos de la vida del proceso.

Se podría señalar que en los países de cultura procesal euro-latinoamericana entre los que se encuentra el Ecuador, la toma de decisiones se vuelve un procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas. La sentencia es, se supone, un acto propio del juez, quien decide sobre la base de una operación crítico-intelectual; no obstante, en la práctica hemos verificado que el juzgador no siempre actúa como un verdadero historiador y creador del derecho en el sentido de describirlo más allá de la ley, por lo que sus resoluciones resultan muy predecibles.

Por otro lado, si bien es cierto que los jueces de primer nivel tienen la potestad de decidir el litigio de acuerdo con las normas jurídicas que resulten aplicables conforme lo manifestado en líneas anteriores, no obstante, resultaría interesante que este funcionario judicial realice ciertos poderes de dirección del proceso,²⁸ como solicitar a las partes que le proporcionen explicaciones de los hechos que estime indispensables para resolver el caso; de lo contrario, existirá una escasez de elementos necesarios para una correcta motivación de la sentencia; o, como emitir una resolución anticipada, cuando existan casos previamente resueltos o en

²⁸ Sobre este tema, *cf.* Diego LÓPEZ MEDINA, *Nuevas tendencias en la dirección del proceso: módulo de formación*, Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Bogotá, 2004, pp. 108-123; y, Enrique VÉSCOTI, *Teoría general del proceso*, 2da. ed., Temis, Bogotá, 1999, pp. 188 y s.

los que exista una jurisprudencia constante, sin que esto merme el principio dispositivo. En este sentido, resulta positivo lo señalado en varios artículos del anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.²⁹

Sin embargo, ello no implica que el juez descuide la coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones del fallo, pues la motivación debe existir como una garantía de justicia y control popular. En definitiva, en los modelos jerárquicos dentro de los cuales se encuentran muchos de los sistemas del *civil law*, la motivación constituye un elemento importante dentro de la estructura interna de contenido y forma del fallo que el juzgador no debe descuidar al momento de dictarlo, de lo contrario adolecería de un vicio esencial que podría, incluso, invalidar la sentencia.

En otras palabras, en los países que siguen la tendencia del *civil law* resulta indispensable que la fundamentación sea clara, expresa, completa, legítima y lógica con el fin de evitar el arbitrio ilimitado y la anarquía, conforme se abordará en los siguientes capítulos.

Sin embargo, en la práctica, en muchas ocasiones el juez resuelve de manera mecánica basándose en expedientes escritos, sin tomar en consideración ciertos niveles de racionalidad en los cuales se incorporen elementos jurídicos y políticos necesarios para la correcta motivación de las resoluciones judiciales. Adicionalmente, debemos recordar que esta posición de la subsunción del supuesto de hecho concreto en la norma pierde fuerza en la medida que el derecho contenga principios y no solamente reglas.

²⁹ El artículo 2 del anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica prescribe: "Dirección del Proceso. La dirección del proceso está confiada al tribunal, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código". Artículo 20. "Resolución anticipada. Podrá dictarse resolución anticipada, realizándose el estudio en forma colectiva, en el acuerdo, o cuando se tratare de asuntos reiteradamente resueltos o en los que exista jurisprudencia constante que decida mantenerse, o verdadera urgencia o se advierta en la parte mera intención de trabar el desarrollo del proceso". Artículo 33. "Facultades del Tribunal. El tribunal está facultado: [...] 4) Para ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes".

3. Estilo de las decisiones judiciales

Un tema que debe ser tomado en consideración, dentro de la motivación, es el que tiene relación con el estilo de las decisiones judiciales. En algunos países se observa la técnica francesa de los *considerandos*, surgida, al parecer, de la forma empleada por los abogados en sus escritos de conclusiones. La decisión judicial, resumida en una sola frase, se considera tanto más perfecta cuanto más breve y de estilo más concentrado, comprensible únicamente para los iniciados. Se practica este estilo en Francia, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, entre otros. En otros países, la decisión judicial se presenta, por el contrario, en forma de una *disertación*, más o menos amplia, y sometida a un plan, más o menos exigente, según los países.³⁰

En el Ecuador y otros países latinoamericanos, al menos en teoría, se considera a la motivación como uno de los elementos fundamentales de prevención y control frente a la arbitrariedad de la apreciación de las pruebas de los jueces y como presupuesto del derecho a los recursos. Por ello, se considera que la motivación debe justificar y rendir cuentas de los razonamientos por los cuales se ha llegado a la solución adoptada, lo cual en nuestro país no siempre se cumple, ya que en múltiples ocasiones no existe una debida armonía y coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones del fallo, pese a la exigencia constitucional.

En una sociedad moderna, donde los individuos no se conforman con una apelación a la autoridad sino que exigen razones, la motivación de las decisiones tiende a verse ya no como una exigencia técnica, sino como el fundamento mismo de la legitimidad de los jueces.

Por tanto, dentro del estilo de las resoluciones judiciales debemos cuidar que prevalezca tanto el juicio crítico y razonado, como las valoraciones psicológicas y otras valoraciones de la voluntad de las personas. Pero, para que ello se dé, es necesario que el juzgador —de cualquier

30 René DAVID, *op. cit.*, p. 104.

nivel— tome en consideración ciertos límites y reglas formales que guíen su actuación.

Otro elemento digno de resaltar es la existencia o inexistencia de sentencias en que se expresan los votos reservados de los jueces que han disentido de la mayoría.³¹ Muchos países de la familia romano-germánica las admiten, incluso, las publican, especialmente en América Latina; pero, en el *common law* inglés y estadounidense, los votos disidentes no se publicitan.

Adicionalmente, dentro del *civil law* se encuentra una corriente que tiende a que las recopilaciones jurisprudenciales, especialmente de instancias superiores, sean publicaciones oficiales. Tal es el caso de Francia, Alemania, España, Colombia, Ecuador, entre otros. Sin embargo, estas publicaciones oficiales han servido, en muchos casos, para formular una distinción entre sentencias que merecen crear jurisprudencia y otras que sería mejor olvidar. Así ocurre en Turquía, Francia o Alemania, donde se publican las sentencias con distintos parámetros diferenciadores.³² Ecuador, por su parte, publica todas las sentencias de casación en el Registro Oficial, sin perjuicio de que dichos fallos sean publicados en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la actual Corte Nacional de Justicia. De igual manera, también se publican en el Registro Oficial las sentencias emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral.

4. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación en el sistema del *civil law*

En nuestro sistema continental, las decisiones civiles tomadas por parte de los jueces de segundo nivel sobre la base de los expedientes fríos y sucintos de los jueces *A-quo*, hace que ellos se vean apremiados a utilizar

³¹ Kurt NADELMANN, "The Judicial Dissent. Publication v. Secrecy", *8 American Journal of Comparative Law*, 1959, pp. 415-432, en: René DAVID, *op. cit.*, p. 104.

³² René DAVID, *op. cit.*, p. 104 y ss.

los *modelos silogísticos* de toma de decisiones o legalismo lógico; es decir, las normas se utilizan de una manera mecánica, salvo los casos en los cuales ciertos asuntos han tenido que quedar sin regulación, a discreción del funcionario judicial. En otras palabras, el responsable superior debe motivar sus decisiones siguiendo ciertas pautas que justifiquen sus razonamientos, sobre la base de la información restringida y pre elaborada transmitida por los jueces de primera instancia, quienes estuvieron más cerca de los detalles del proceso, caso contrario estarían desprovistos de toda base legal, lo cual cierra de antemano muchos caminos de interpretación teóricamente posibles, que una imaginación jurídica sin restricciones institucionales podría concebir. Debido a esta mediación es más fácil creer que los juzgadores de instancias superiores no tomen en cuenta la equidad de los casos que deben juzgar.

Sin embargo, la ventaja de su insensibilidad hacia las circunstancias individuales es que tienen libertad para corregir las incoherencias de las decisiones de primer nivel y cultivar modos más amplios de ordenamiento del proceso de decisión.³³

Adicionalmente, la gran significación que la legislación ecuatoriana da al control de calidad de los jueces *Ad-quem* en este tipo de organización, hace que se desvirtúe la importancia de la toma de decisiones de los jueces *Ad-quo*, puesto que sus decisiones son provisionales y mediatas. Esto explica el porqué un sistema de apelación regular y extendido es una garantía esencial del debido proceso en nuestro sistema y está generalmente consagrado en muchas de las constituciones estatales.³⁴ Además, esto quizá nos permita esclarecer el hecho de que muchas de las sentencias emitidas por los jueces de instancia son de menor calidad y nitidez, frente a las resoluciones de casación.

³³ Cfr. Mirjan R. DAMASKA, p. 40.

³⁴ Artículo 31 de la Constitución Política de Colombia; Artículo 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966.

En este sistema, por tanto, la motivación constituye un mecanismo de control jerárquico de instancias y de prevención frente a la opinión pública, pues impide consagrar arbitrariedades y garantiza que las decisiones emitidas por los jueces sean justas e imparciales sobre la base de una argumentación lógica y sólida.

C. Motivación judicial en los países de la familia del *common law*

Una vez expuesto el modelo romano-germánico, analizamos a continuación las nociones fundamentales, características, ventajas y desventajas del modelo anglosajón.

1. Nociones básicas

A diferencia de lo que sucedió en el *civil law*, en donde las codificaciones del siglo XVIII establecieron la obligatoriedad de la motivación en sus normas ordinarias, incluso, posteriormente, en las constituciones propias de cada país, en el *common law* no sucedió lo mismo, ya que en este sistema se dio mayor importancia al juez para crear el derecho y recrear la confianza en el pueblo.³⁵

³⁵ En este punto resulta interesante la reflexión que hace Jürgen HABERMAS en *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derechos en términos de teoría del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 470, quien sostiene: “Los derechos fundamentales, incluso en su letra y estilo, se dan a conocer como enfáticas manifestaciones de voluntad y declaraciones políticas que reaccionan contra experiencias concretas de represión y vulneración de la dignidad humana. En la mayoría de los artículos dedicados a los derechos fundamentales resuena el eco de una injusticia padecida que, a así decir, es negada palabra por palabra”. En definitiva, podríamos concluir que la historia política del Estado es determinante para comprender el porqué del modo de proteger los derechos fundamentales en cada sistema jurídico. Así, por ejemplo, es justificable el derecho a la motivación, positivizándolo incluso constitucionalmente, en países donde existen aspiraciones no satisfechas de la sociedad y arbitrariedades del sistema político y judicial respecto a este tema. En cambio, resulta innecesario en lugares donde el sistema político y judicial no se construyó sobre la base de desigualdades, por lo que se torna superfluo el reconocimiento constitucional de este derecho. Sin embargo, esta objeción jurídica no impide que sean identificables y respetados de manera general.

Cuando hablamos del sistema jurídico anglosajón nos referimos a la tradición jurídica formada en Inglaterra a partir de la invasión normanda de 1066 y, a partir de allí, este sistema jurídico se extendió a los territorios sometidos al imperio británico. Actualmente, comprende a Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, entre otros.

La característica que más resalta del derecho anglosajón es que la jurisprudencia es la primera fuente del derecho. No existe la pretensión de construir un sistema de leyes completo y organizado sistemáticamente. De esta forma, todo asunto sometido a la decisión de un juez o tribunal debe basarse en los precedentes judiciales, además de leyes (*statute law*), siguiendo el principio de *stare decisis*, salvo que pueda justificarse razonadamente la necesidad de un cambio jurisprudencial.³⁶

Las razones por las que el sistema anglosajón se mantuvo en una línea evolutiva propia son varias. En primer lugar, la temprana centralización de la administración de justicia que aportaba la garantía de una unidad normativa sobre la base de los precedentes jurisprudenciales en los cuales el reconocimiento de la igualdad de derechos no fue motor de cambio, pues los procesos revolucionarios ingleses habían tenido lugar mucho antes de la República de Cromwell. En segundo lugar, la constitución de una monarquía relativamente estable permitía que el sistema administrativo del país no se fragmentara en poderes rivales y la transición entre una administración nobiliaria y la administración pública moderna se hizo progresivamente, sin rupturas radicales³⁷. En

³⁶ Cfr. Manuel ALTAVA LAVALL (coord.), *Lecciones de derecho comparado*, Universitat Jaume, Castelló de la Plana, 2003, p. 49.

³⁷ En este punto conviene recordar conforme lo señala ALTAVA LAVALL, que los ingleses siempre vieron en la judicatura una garantía de sus derechos y en la potestad normativa del poder político una amenaza latente de invasión de la esfera de derechos que el pueblo ostentaba. La Revolución Francesa, por el contrario, instauró un poder político fuerte dotado de máxima autoridad normativa, en cuyos fines estaba terminar con la arbitrariedad judicial mediante la prohibición a los jueces de toda potestad de creación del derecho.

tercer lugar, la formación jurídica gremial impedía un modelo de ciencia jurídica conceptual como había ocurrido en Francia o Alemania.³⁸

En suma, uno de los elementos históricos que mejor explica la evolución del derecho anglosajón radica en el *writ*, que consistía en una carta que las autoridades públicas dirigen al juez o al *sheriff* para que ejecute ciertas acciones o, en su caso, reconociendo lo que las partes solicitaban, y cuanto más se fijaban los esquemas de acción menos podían el rey y sus funcionarios variar su contenido. De esta manera se fue consolidando la idea de un sistema de derechos inmemoriales que el poder político no podía alterar y cuya garantía fundamental era el reconocimiento jurisprudencial de las acciones que cada individuo tenía derecho a emprender frente a cada supuesto. El sistema de los *writs* no desaparecería hasta el siglo XIX en el que fue sustituido por el precedente vinculante actual, *stare decisis*.³⁹

2. Características

Como hemos señalado, la fundamentación tiene explicaciones distintas según el sistema judicial que se confronte.

El ideal paritario, identificado en ciertas nociones con el sistema anglosajón, particularmente, de los Estados Unidos,⁴⁰ está conformado por un cuerpo de funcionarios temporales o neófitos sin formación, que tienen mucho espacio para la improvisación, por lo que sus veredictos o cualquier determinación de poder son altamente personales. Adicionalmente, existe una distribución horizontal del poder y la toma de decisiones se basa en la aplicación de normas de amplio contenido ético,

³⁸ Manuel ALTAVA LAVALL, *op. cit.*, p. 50.

³⁹ *Ibid.*, p. 51 y ss.

⁴⁰ Es importante resaltar que el poder judicial inglés es mucho más profesionalizado, ordenado jerárquicamente y dedicado a un concepto técnico del derecho, y solamente cuando se expanden los horizontes, las diferencias internas entre ambos sistemas comienzan a retroceder y emergen parecidos de familia. *Vid.* P.S. ATIYAH, citado por Mirjan R. DAMASKA, *op. cit.*, pp. 84.

político y religioso, apoyadas en el sentido común, es decir, los enfoques “técnicos” parecen poco deseables.⁴¹ En general, una organización estatal orientada a la justicia sustantiva no puede aspirar a ser tan predecible como cuando se adoptan modelos de toma de decisiones tecnocráticos o legalistas.⁴²

Para ilustrar esta afirmación vale remitirnos al procedimiento civil en los Estados Unidos dividido en tres etapas: la etapa anterior al juicio (*pretrial proceeding*), el juicio (*trial*) y la etapa posterior al juicio (*post trial proceeding*). Nos referiremos a la etapa del *trial*, por ser importante para nuestro estudio. Esta fase va desde la selección del jurado hasta el veredicto y culmina con la sentencia del juez. La intervención del jurado es a petición de parte, no de oficio y, en materia civil, procede cuando el asunto rebasa los veinte dólares. Después de elegido el jurado, el abogado del actor formula el argumento de apertura, en el que se le dice al jurado la cuestión sobre la que versa el conflicto, las prestaciones que se reclaman y de qué manera se probarán. Si el actor no prueba sus afirmaciones, la demandada puede pedir un veredicto directo (*directed verdict*). Luego viene una fase de alegatos y, al final, se someterá el caso al jurado.⁴³

El jurado emite su veredicto que se enfoca en determinar si un hecho existió y declara a favor o en contra del demandado. Luego de que este

⁴¹ Sobre esta distinción, *vid.* Enrique VÉSCOVI, *op. cit.*, p. 119. Él señala que los jueces técnicos son muy utilizados en nuestra área, sin embargo, existe otra tendencia que aceptan la existencia de jurados legos para resolver cuestiones de hecho especialmente. Este sistema se halla difundido en los países anglosajones y ha sido considerado como una garantía para la prestación de la justicia, al punto que, por disposición constitucional (enmienda VII), en Estados Unidos se otorga a las partes el derecho al juicio por jurados (*trial by jury*) en todos los litigios (mayores de 20 dólares) fundados en el *common law*. Doctrinariamente, se funda esta forma de justicia en la idea de que el pueblo puede apreciar los hechos sin más conocimientos que los comunes, por lo cual se designa un jurado para cada juicio. Luego sobre la afirmación de hecho que establece el jurado (veredicto), el juez (técnico) aplica el derecho dictando sentencia.

⁴² *Cfr.* Mirjan R., DAMASKA, *op. cit.*, pp. 47-53.

⁴³ Consuelo SIRVENT GUTIÉRREZ, *El procedimiento civil en los Estados Unidos de América*, s/f, s/e, pp. 473-477 (Materiales de la cátedra de Sistemas Jurídicos Comparados, Dr. Ernesto ALBÁN, UASB-Q).

cuerpo colegiado de funcionarios legos emite su veredicto, sobre la base de la justicia sustantiva, el juez debe elaborar la sentencia conforme a las pautas señaladas, lo que implica que el juez le dará forma jurídica a la providencia del jurado, la cual generalmente es inimpugnable.

En definitiva, si bien observamos que el *common law* relega el acto de establecer razones al confiar en el acierto del veredicto previo, no obstante, se comprueba que la motivación tiene más interés para la creación del Derecho que como pauta aplicada al caso concreto. Mientras que el *civil law* no reposa tanto en la confianza en la primera instancia, cuanto en la certeza adquirida en las instancias superiores que, en esencia, son las formadoras de la jurisprudencia.⁴⁴

Sin embargo, ello no quiere decir que muchas de las resoluciones inmotivadas del *common law* tengan las mismas consecuencias que en nuestra legislación. En este caso debemos partir de una premisa diferente: tanto los jueces ingleses como estadounidenses gozan de legitimidad y confianza de sus ciudadanos al momento de expedir sus fallos, ya que centra su atención en crear el derecho, lo cual no hace necesario que todas sus resoluciones estén debidamente fundamentadas. En Ecuador, por el contrario, existe desconfianza en los órganos de la función judicial; por ello, es de vital importancia que las partes procesales sepan la causa, razón o fundamento que le llevó al juez a tomar una determinada decisión, caso contrario, se generaría incertidumbre y arbitrariedad.

Los sistemas paritarios, entre ellos el *common law* inglés y norteamericano, siguen incorporando preceptos de justicia sustantiva en sus veredictos. Se tiene una gran flexibilidad en responder al perfil de los casos individuales, en formas acordes al sentido común.

Enseguida entendemos por qué los jueces del sistema codificado están obligados a someterse al imperio de la ley, mientras que un diseño diferente admite las bondades de la equidad y la interpretación abierta de la norma.

⁴⁴ Oswaldo Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 422.

Ahora bien, desde el punto de vista de las decisiones judiciales como fuente del derecho de los Estados Unidos, pueden señalarse ciertas diferencias con el derecho inglés, dadas las condiciones que imperan en uno y otro sistema. En Inglaterra existe, desde el siglo XIX, una regla del precedente o *stare decisis*⁴⁵ que impone a los jueces, en determinadas condiciones, observar las normas jurídicas formuladas con ocasión de haberse resuelto por otros jueces casos semejantes. En los Estados Unidos esta regla no opera de la misma manera por la estructura federal del país y, por el contrario, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y los tribunales supremos de los diversos Estados no están vinculados por sus propias decisiones; por ello, pueden existir cambios en la jurisprudencia.

La organización judicial en los Estados Unidos implica, de una parte, jurisdicciones federales: y, de otra, jurisdicciones estatales. Las jurisdicciones federales tradicionales están constituidas por los tribunales de distrito. Contra las decisiones de éstos es posible recurrir ante los Courts of Appeal y, contra la decisiones de ellos, se puede ir ante el U.S. Supreme Court. Los jueces de distrito actúan como jueces únicos y tienen el carácter itinerante. Los U.S. Courts of Appeal cuentan con 80 jueces; generalmente, sus decisiones son adoptadas por tres jueces que conocen de los asuntos en las principales ciudades de su jurisdicción. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos está compuesto de un Chief Justice y de ocho Associate Justices, todos ellos participan en el juicio de todos los asuntos y se han adoptado diferentes medidas para evitar la obstrucción del Tribunal. Es preciso obtener —en el noventa por ciento de los casos— un *writ of certiorati*, haciendo valer *special and important reason*,

⁴⁵ El nombre completo de la doctrina es *stare decisis et quia non movere*, que significa, “estar a lo decidido y no perturbar lo establecido, lo que está quieto”. La idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes; es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante y que pueden ser sus superiores jerárquicos (*stare decisis vertical*), como por jueces de la misma jurisdicción incluidos ellos mismos (*stare decisis horizontal*). Cfr. Santiago LEGARRE y Julio César RIVERA, “Naturaleza y dimensiones del ‘Stare Decisis’”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, 1/2006, pp. 109-124.

si se quiere que el Tribunal conozca verdaderamente de un asunto y pronuncie en su día una decisión motivada. El Tribunal conoce de unos 2.500 recursos por año, pero solo retiene un 13% de los asuntos que le llegan por vía de *certiorari*, pese a que bastan cuatro votos para retener el asunto. De este modo, el Tribunal solo dicta sentencias en unos 150 casos, aproximadamente. En la mayor parte de los casos, no estima el caso suficientemente importante como para justificar su intervención, limitándose a declarar esta circunstancia.⁴⁶

En definitiva, el derecho norteamericano motiva en menor escala todos sus veredictos. Al examinar el valor respectivo de la jurisprudencia y la legislación como fuentes del derecho, podemos percatarnos de la diferencia que existe entre el sistema del *common law* (ideal paritario) y del *civil law* (ideal jerárquico). Los juristas norteamericanos e ingleses conciben a su derecho como eminentemente jurisprudencial (*case law*); las normas de este modelo procesal son disposiciones que se encuentran en la *ratio decidendi* de las decisiones de los tribunales superiores de Inglaterra y Estados Unidos. En la medida en que pronuncia declaraciones que no son estrictamente necesarias para la solución del litigio, el juez inglés o estadounidense habla *obiter*; emite opiniones que no constituyen normas jurídicas.⁴⁷

Ahora bien, ello no significa que todas las sentencias en el *common law* son inmotivadas. Muchas de las sentencias de la Corte Suprema tienen dos partes: la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*. La primera es la parte resolutive de la sentencia y, la segunda, está constituida por los antecedentes, los cuales no son obligatorios.

A la Corte Suprema estadounidense llegan múltiples casos de variada índole y este Tribunal tiene la facultad de aceptarlos o rechazarlos, sin que medie motivación alguna (*per curiam*). No obstante, los juicios que

⁴⁶ Robert McCLOSKEY, "La Cour Supreme des Etats-Unis, 1965", en: René DAVID, *op. cit.*, pp. 331-333.

⁴⁷ René DAVID, *op. cit.*, p. 280.

se consideran de verdadera importancia y trascendencia jurídicas son motivados en forma similar a la que ocurre en el *civil law*.

3. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación en el *common law*

En el *civil law*, la justicia está sujeta a muchas etapas o instancias que demandan tiempo, en contraste de lo que ocurre con los sistemas paritarios, en los que la decisión inicial es posiblemente la final, lo que no implica que sean aplicadas de manera inmediata, sino que el órgano decisorio puede resolver condicionalmente por lo que no hay la necesidad de pedir expresamente al juez de primera instancia que suspenda la ejecución de la resolución, hasta que se resuelvan los recursos horizontales y verticales —según el sistema— pendientes. En suma, el único nivel de poder esencialmente homogéneo da lugar a procedimientos centrados en torno al primer juez y, presumiblemente, el último, por lo que las apelaciones son extraordinarias, independientes y débiles; además, existe muchas posibilidades de alterar las resoluciones, sea induciendo al juez a revisar la decisión o permitiendo una nueva audiencia, intentando otra acción con otro funcionario horizontal, que provoque dejar sin efecto la resolución del primero o, en su defecto, solicitando a un funcionario paralelo que bloquee la aplicación de una decisión tomada por un colega.⁴⁸

Los jueces del *common law* buscan seguir un procedimiento debidamente reglamentado e inspirado en la lealtad y, por esa vía, se llegará a una solución justa. En cambio, para los funcionarios judiciales del sistema continental, como el ecuatoriano, es preciso decir cuál es la solución justa.

⁴⁸ Cfr. Mirjan R. DAMASKA., *op. cit.*, p.p. 33-90.

En nuestro sistema continental la revisión jerárquica no solo es regular, sino también extensa.⁴⁹ Hay pocos aspectos de las sentencias del poder inferior que sean inmunes a la supervisión: hecho, derecho y lógica, son todos aspectos sujetos al escrutinio y a la posible corrección. Las reconsideraciones están tan extendidas que, por ello, tiene sentido requerir al juez inicial que establezca claramente sus veredictos y el porqué de los mismos. Por el contrario, la declaración de causas, la superficial y concluyente enunciación de motivos, tan prevalente entre los jueces de jurisdicciones de *common law*, invitan en el sistema judicial jerárquico, a ser revocados y rechazados. Una vez que se ha expresado un cargo inferior, el episodio procesal conducido ante él llega a un final y las correcciones de su decisión, si son necesarias, solo pueden ser hechas por sus superiores en la organización.⁵⁰

En definitiva, a partir del análisis comparativo de estos dos tipos ideales, se puede explicar el porqué los jueces en la legislación del *common law* y, especialmente, en los Estados Unidos e Inglaterra, motivan en menor escala sus veredictos o decisiones, en oposición a la cultura de tradición continental, en la que se encasilla también la ecuatoriana. Nuestros jueces en lugar de verificar lo adecuado de las decisiones razonadas, intentan reconstruir lo que sucedió en la realidad.

Las decisiones de los jueces del *common law* solo pueden ser censuradas si es posible reprochar a su autor un comportamiento reprensible (*misconduct*). Por ello, podemos concluir que en esta legislación no se trata de verificar si la decisión adoptada por la administración se justifica o no; lo esencial es que haya sido adoptada al término de un procedimiento legal, en el curso del cual la administración haya oído a todos los interesados y esté en condiciones de pronunciarse con conocimiento

⁴⁹ Nótese que en nuestro país muchos fallos de instancias están sometidos a revisiones de los jueces legales y constitucionales superiores.

⁵⁰ Mirjan R. DAMASKA, *op. cit.*, p. 88.

de causa. La forma cómo se resuelva no interesa a los juristas estadounidenses, ya que confían mucho en la administración de justicia.⁵¹

Adicionalmente, existe cierto rechazo por parte de los jueces de este sistema hacia el archivo escrito; por esta razón, se preocupan en desarrollar una maquinaria poderosa para confrontar de manera directa y oral las pruebas, especialmente la testimonial, durante la audiencia, frente a lo que sucede en la justicia continental, que se apoya en lo que está registrado en un archivo. Si bien en la actualidad los documentos han adquirido mayor importancia en los procedimientos del *common law*, sin embargo, no ha surgido una auténtica contrapartida al archivo oficial en los cuales se basen los juzgadores.

No obstante, debemos persistir en la dificultad de establecer comparaciones entre los sistemas jerárquicos y paritarios, puesto que cada uno parte de situaciones reales y políticas diferentes, por lo que las posibles ventajas y desventajas existentes en un sistema no puedan ser evaluadas de la misma manera en el otro.

La clave del contraste entre los estilos angloamericano y continental de administración de justicia se expresa convencionalmente en la adopción del proceso inquisitivo de Europa continental y el adversarial de países que siguen una orientación anglosajona, como Inglaterra y Estados Unidos. Sin embargo, debe quedar claro que puede utilizarse el sistema jerárquico o paritario, tanto para juzgar una disputa adversarial como para establecer si existen condiciones previas legales para la puesta en vigor de un programa estatal. Los estilos jerárquico o paritario pueden ser analizados utilizando las líneas procesales civiles, laborales, penales, entre otras, las cuales difieren en las diversas culturas legales.

En otras palabras, las autoridades jerárquicas o paritarias pueden desarrollar sus propios procedimientos adversariales o no adversariales, ya que éstos se encuentran entrecruzados, dependiendo de su contexto his-

⁵¹ René DAVID, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Ediciones Universitarias, Valparaíso, 1991, p. 278.

tórico y su cultura política y legal, sin que ello signifique que un sistema sea mejor que otro, pues muchos de los problemas procesales son enfocados desde posiciones diferentes y parcializadas, por lo que su evaluación, según la perspectiva brindada, resulta distorsionada en las dos organizaciones oficiales.

Es importante recordar que los parámetros con los cuales se evaluaba las diferencias que existían antes entre *common law* y *civil law*, actualmente parecen haber perdido su vigor y, por tanto, resulte más deseable analizar otros problemas tomando en consideración las transformaciones actuales de los distintos Estados. En estos últimos años han ocurrido variaciones importantes en los dos sistemas procesales principales, los cuales han ido perdiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas.⁵²

Para concluir y luego del análisis de los sistemas procesales del *civil law* y *common law*, consideramos, en lo personal, que las sentencias en el Ecuador deben ser motivadas, no solo por su alta significación y alcance constitucional, sino también porque debemos recordar que una de las mayores aspiraciones de la sociedad ecuatoriana es determinar y guiar el ejercicio de una de las manifestaciones de soberanía más importantes en el Estado moderno, como es, la acción de administrar justicia a través de los órganos determinados por el ordenamiento jurídico, como competentes para el efecto. Esta consolidación reviste especial importancia si consideramos las implicaciones que tiene para la vida de un ciudadano quien, dentro del Estado de derecho, deberá obligatoriamente aceptar la resolución emitida por el órgano judicial. Por esta razón, resulta imprescindible que estos órganos resuelvan sus sentencias de una manera fundamentada y motivada, tanto en los hechos como en el derecho, para que las mismas gocen de legitimidad y se convaliden frente a los administrados. En este sentido, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional español:

⁵² Cfr: Mirjan R. DAMASKA, pp. 12-32.

Cualquier pretensión planteada ante los órganos jurisdiccionales exige una resolución suficientemente motivada a fin de hacer patente el sometimiento del juez al imperio de la ley, con lo que al tiempo que se fortalece la confianza de los ciudadanos en los órganos judiciales, se hace patente que la resolución del conflicto no es un mero acto de voluntad sino, muy al contrario, ejercicio de la razón.⁵³

Sin embargo, ello no significa que estemos en desacuerdo con la falta de motivación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el *common law*. Las tradiciones y culturas son distintas, y parten de premisas diferentes que se basan en la confianza que tienen sus ciudadanos en las resoluciones que dictan los órganos encargados de administrar justicia en estos países.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional No. 075/1998, citada por Oswaldo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 439.

II. Tipos de providencias judiciales y motivación

De manera general, es importante señalar algunas nociones conceptuales importantes para el presente trabajo. En este sentido, partiremos de lo que entendemos por actos procesales, es decir, aquellos actos jurídicos que provienen de las partes, de los órganos jurisdiccionales o de terceros vinculados al proceso, y que buscan crear, modificar o extinguir efectos procesales.

El acto procesal, como toda declaración de voluntad, consta de un elemento subjetivo o interno (contenido), un elemento objetivo o externo (forma) y un fundamento jurídico que consiste en el poder conferido por la ley procesal a un sujeto para cumplirlo.

Distintos pueden ser los criterios de clasificación de los actos procesales, sin embargo, nosotros nos remitiremos a aquel que toma como referencia al autor o al agente del acto. Desde este punto de vista, los actos procesales se clasifican en actos de las partes o aquellos que el actor o demandado realizan en el curso del proceso; actos del tribunal, es decir, aquellos que provienen de los agentes de jurisdicción, como los magistrados, ministros, jueces y sus colaboradores; y, actos de terceros, entendidos como aquellos que, sin emanar de los órganos jurisdiccionales ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el

proceso, ya que colaboran con los órganos que administran justicia.⁵⁴ A su vez, los del tribunal, se clasifican en actos de decisión, comunicación y documentación.⁵⁵

A. Las providencias judiciales y su motivación

Para nuestros fines, nos concentraremos en las llamadas providencias judiciales, pues resulta importante determinar cuáles de ellas deben ser motivadas y las razones de dicho requerimiento, a efecto de encontrar elementos comunes que nos permitan, posteriormente, fundamentar la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales de casación, de manera específica, así como algunos criterios que contribuyan al análisis de este tema.

En este contexto, debemos resaltar que el punto central de los actos del juez, precisamente, son las providencias que constituyen declaraciones emitidas por aquél, con el fin de determinar, con fuerza obligatoria, la voluntad de la ley en los casos concretos.⁵⁶

B. Clases de providencias

En esta categoría se encuentran varios actos del juez que, tanto la doctrina procesal como la legislación, los clasifican dependiendo de la importancia y grado de incidencia que tales decisiones tienen en el proceso. En este sentido y, en términos generales, la doctrina distingue fundamentalmente entre sentencias y autos. La sentencia —como se

⁵⁴ Eduardo COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4ta. ed., Ed. BdeF, Montevideo y Buenos Aires, 2005, pp. 166 y ss.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 167 y s.

⁵⁶ Hernado MORALES MOLINA, *Curso de derecho procesal civil*, Parte General, Ed. A.B.C., Bogotá, 1983, p. 459.

verá más adelante— se la ha definido como la resolución que pronuncia el juez, con aplicación de la ley, sobre el punto o cuestión controvertida; mientras que todas las demás resoluciones son consideradas autos. Empezaremos realizando algunas precisiones conceptuales respecto de los autos, para luego detenernos en la sentencia.

1. Autos

Los autos constituyen todas aquellas providencias que no resuelven la cuestión controvertida sometida a conocimiento del juez. A su vez, se suelen clasificar en autos de trámite y autos interlocutorios; y, dentro de éstos, los autos con fuerza de sentencia o que ponen fin al proceso. A continuación explicamos cada uno de ellos.

a) **Autos de trámite o de sustanciación:** son aquellos que se limitan a darle curso progresivo a la actuación procesal. Por ejemplo, el que admite la demanda, el que decreta pruebas, el que cita para sentencia, el que da traslado para alegar, el que ordena la expedición de copias, etc.⁵⁷ Es decir, aunque necesarios e indispensables, son los que simplemente disponen un trámite de los establecidos por la ley en cualquiera de las instancias o grados para dar curso al proceso. Por su naturaleza, no requieren de motivación.

b) **Autos interlocutorios:** son aquellos que deciden aspectos importantes dentro del proceso. Por ejemplo, el que rechaza liminarmente la demanda, el que decide un incidente, el que niega la práctica de una prueba, el que califica si existe título ejecutivo cuando la ley lo exige para admitir la demanda. Son accidentales o puramente contingentes y, por su naturaleza, deben ser motivados, pues contienen una decisión de fondo, aunque accesoria. Algunos autos interlocutorios pueden contener asuntos de trámite o sustanciación; sin embargo, aunque ello suceda,

⁵⁷ Marco Gerardo MONROY CABRA, *Derecho procesal civil*, Parte General, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1996, p. 445.

deben ser considerados interlocutorios, puesto que contienen una decisión incidental.

c) **Autos con fuerza de sentencia:** no son una tercera categoría. Son aquellos autos interlocutorios que ponen fin a un proceso; por ejemplo, el que admite el desistimiento o la transacción, o decreta la perención, el que finaliza el juicio ejecutivo por pago, el que declara la nulidad de todo lo actuado o estima una excepción previa de las que impiden la continuación del proceso. En unos casos, finalizan la pretensión; pero, en otros, puede que terminen el proceso aunque no la pretensión. No obstante, no revisten la calidad de sentencia; pero, por su naturaleza, requieren ser motivados.

Estos criterios han sido recogidos literalmente por legislaciones como la colombiana que, en el artículo 302 de su Código de Procedimiento Civil, dice:

Art. 302.- Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias de trámite o interlocutorias.⁵⁸

Similar clasificación adoptan otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos, aunque difieren en la denominación; así, por ejemplo, en el caso uruguayo, se distinguen las resoluciones en forma de providencias de trámite (anteriormente denominadas mere-interlocutorias) y sentencias interlocutorias y definitivas;⁵⁹ de igual manera, el Código de Proce-

⁵⁸ Código de Procedimiento Civil colombiano expedido mediante Decretos No. 1400 y 2019 de agosto 6 y Octubre 26 de 1970, descargado en: <http://alcaldiamonteria.tripod.com/codigos/civil/tblcndo.htm>; o en la página www.dafp.gov.co, el 2 de abril de 2009.

⁵⁹ Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, Ley No. 15.982 vigente a partir del 20/11/1989, en: www.acnur.org/biblioteca/pdf/0957.pdf

dimiento Civil de la República de Chile habla de sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos,⁶⁰ dependiendo si se resuelve cuestiones de simple impulso procesal (autos de trámite), cuestiones incidentales que surjan en el desarrollo de la instancia (autos interlocutorios), o las que ponen fin al juicio decidiéndolo de forma definitiva (sentencias), respectivamente.

Nuestra legislación ecuatoriana, en este sentido, no difiere sustancialmente y tan solo se diferencia desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias; pero, en el fondo, sigue los mismos criterios de clasificación. Así reconoce: sentencias, autos y decretos.

El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.) determina que la sentencia es: “la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”; y, el artículo 270 define al auto como “la decisión del juez sobre algún incidente del juicio”. Hasta aquí coincide con la clasificación expuesta, no obstante, como puede observarse, al referirse a los autos, los considera como tales exclusivamente a los interlocutorios, pues a los de trámite o sustanciación, la legislación ecuatoriana los denomina “decretos” y “decretos con fuerza de autos”. De este modo tenemos:

a) **Decretos:** el artículo 271 del C.P.C. define al decreto como “la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia”. Es decir, los que se limitan a dar un curso progresivo a la actuación procesal, que los habíamos identificado como autos de trámite y que, por lo tanto, no requirieren ser motivados.

b) **Decretos con fuerza de auto:** adicionalmente, la legislación ecuatoriana prescribe en el artículo 272 del C.P.C. que: “Los decretos sobre puntos importantes de sustanciación, como los de pago, prueba y otros semejantes, y los que puedan perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa, se considerarán como autos”. Sin embargo,

⁶⁰ Código de Procedimiento Civil de la República de Chile descargado en la página www.bcn.cl, el 31 de marzo de 2009.

estos decretos no deciden ningún incidente, sino que siguen siendo de trámite o sustanciación y, por ende, no requieren de motivación.

Esta clasificación de las providencias judiciales puede tener mayor o menor importancia, dependiendo de las posibilidades procesales que se prevea para cada caso. Por ejemplo, en la legislación colombiana, la diferenciación entre autos interlocutorios y de trámite era fundamental, pues existía la posibilidad de apelación para los primeros, pero no para los segundos. Actualmente, se limitó las apelaciones a las sentencias de primera instancia y a los autos interlocutorios que expresamente se señalen, por lo que la importancia de la clasificación quedó muy menguada.⁶¹

En nuestra legislación ecuatoriana, todavía la clasificación tiene una importancia considerable, atendiendo a que, según el artículo 326 del C.P.C.: “Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto”. En otras palabras, en principio, solo los decretos propiamente tales no son apelables; mientras que sí lo serían los que tienen fuerza de auto. No obstante, hay que considerar que esta misma norma procesal limita esta posibilidad al decir que: “Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión que la ley deniegue este recurso.” Y agrega: “Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que conceden términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite”.

Por lo tanto, en nuestra legislación procesal, son apelables las sentencias en general, los autos (interlocutorios) y los decretos con fuerza de auto (autos de sustanciación de asuntos importantes), siempre que ocasionen gravamen irreparable. Pero, deben ser motivados solo las sen-

⁶¹ Hernando ECHANDÍA DEVIS: *Compendio de derecho procesal*, Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 1994, p. 459.

tencias y los autos (interlocutorios); no así los decretos, ni aún los que tienen fuerza de auto (autos de trámite o sustanciación). Así lo ratifica el artículo 276 del C.P.C. que dispone:

Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.

No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.

Aclarado este tema con respecto a los autos, conviene resaltar los elementos más destacados de la sentencia, por ser una providencia judicial que, como se vio anteriormente, necesariamente tiene que ser motivada.

2. Sentencias

Según Eduardo COUTURE, la sentencia es tanto un acto jurídico procesal como el documento en que dicho acto se consigna. En el primer caso, es el acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, en cambio, es la pieza escrita emanada del tribunal que contiene el texto de la decisión emitida.⁶² Ahora bien, aunque la sentencia existe en el espíritu del juez antes del otorgamiento de la pieza escrita, para que sea perceptible y conocida se requiere de una forma mediante la cual se represente y refleje tal voluntad. En otras palabras, para que exista la sentencia es indispensable la concurrencia de los dos elementos: la plenitud de la voluntad del juez (Estado) y la integridad del documento.

Para contextualizar mejor la noción de sentencia, así como la necesidad de su motivación, es necesario explorar la naturaleza jurídica de

⁶² Cfr: Eduardo COUTURE, *op. cit.*, p. 227.

esta providencia, en función del proceso de su formulación o también llamada génesis lógica.

a) Naturaleza jurídica

Varias corrientes han tratado de explicar la naturaleza jurídica de la sentencia, entre las que destacan dos tesis importantes: una que sostiene que es un acto lógico y, otra, que es un acto de voluntad. Estas dos tesis en realidad se complementan, pues contemplan aspectos distintos de esta providencia.

1) **La sentencia como acto lógico:** durante mucho tiempo la corriente predominante sostuvo que la sentencia no era sino una pura operación lógica, bajo el criterio de que el juez no es sino la boca que pronuncia las palabras de la ley, como se recoge en el libro *Del espíritu de las leyes* de MONTESQUIEU.⁶³ En este sentido, como argumenta ROCCO:

La norma jurídica es un mandato que, por estar expresado en forma abstracta, tiene necesidad de ser concretada, que es lo que hace precisamente el juez en la sentencia. Pero, evidentemente, en esta operación el juez no añade ninguna partícula de voluntad propia a la ya manifestada por el legislador. La operación por la cual, dada una norma general se determina cuál es la conducta que debe seguir en el caso concreto el particular sujeto a la norma, es una pura operación lógica y, como se suele decir, un silogismo, en el cual, tomada como premisa mayor la regla general, como menor el caso concreto, se deduce la norma que hay que seguir en el caso particular.⁶⁴

⁶³ MONTESQUIEU expresa esta visión liberal clásica de la siguiente manera: “[...] si los tribunales no deben ser fijos, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder al texto expreso de la ley. Si fuera una opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella.” (p.145, tomo I). “Los jueces de la nación no son [...] más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes” (*Del Espíritu de las Leyes*, tomo I, Ediciones Orbis, Barcelona, 1984, p. 148).

⁶⁴ Marco Gerardo MONROY CABRA, *op. cit.*, pp. 445 y ss.

Consecuentemente, según esta doctrina, la sentencia no es sino la ley del caso concreto, no crea ninguna nueva norma, y se limita a declarar la vigencia de la norma legal en el caso decidido.

2) **La sentencia como acto de voluntad:** hacia finales del siglo XIX comienza a insinuarse la doctrina de que entre la sentencia y la ley existen diferencias funcionales, donde la ley no es un ordenamiento jurídico completo, sino una especie de proyecto para futuro, al cual las sentencias le proveen efectividad. Consecuentemente, la sentencia adopta un significado particular que aporta al ordenamiento jurídico algo nuevo, implicando una suerte de nueva ley especial para el caso concreto. En este sentido, el proceso intelectual de la sentencia no es una pura operación lógica, porque hay en ella diversas circunstancias ajenas al silogismo jurídico. Se trata de un acto de voluntad, no estrictamente del juez, sino del Estado a través de aquél, que concreta la voluntad de la ley. Supone, por tanto, un acto volitivo que requiere de la construcción de un juicio histórico de los hechos y de un juicio crítico o de valor, donde el juez debe tomar en consideración las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada caso. Por tanto, la labor del juez no puede ser estrictamente lógica, pues eso la haría demasiado simple y, en términos de Piero CALAMANDREI, el propio proceso estaría sobrando o quedaría limitado mínimamente a la alegación de las partes ante el juez.⁶⁵

Con estos argumentos doctrinarios, podemos afirmar que la sentencia es en realidad un acto complejo que involucra efectivamente elementos de carácter volitivo, que atraviesan tanto una labor de reconstrucción histórica, como una operación de carácter crítico, donde el juez elige entre la tesis del actor y del demandado la solución que le parece apegada al derecho y a la justicia. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque ésta por sí sola no es suficiente ni se limita a la sola aplicación de un silogismo. En otras palabras, coincidimos en que la mera aplicación del silogismo

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 445 y ss.

jurídico no alcanza a explicar todo el proceso intelectual que debe realizar el juez para elaborar la sentencia; pero, ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo, que le dote de coherencia formal, incluso material a la providencia, basado en un criterio de validez estructural indispensable.

Por lo tanto, la sentencia sí implica una operación lógica que, aunque no se limita a la sola aplicación de un silogismo, es indispensable para conceder validez formal al contenido de la misma. La relación de los criterios de validez y verdad evidencia una adecuada elaboración de la sentencia y, fundamentalmente, dan fe de una debida motivación, como se verá más adelante.

En todo caso, el acto complejo de la sentencia, la necesidad de su motivación, así como la relación de la construcción de la voluntad con la operación lógica, se explican más claramente siguiendo precisamente el proceso intelectual denominado: formación de la sentencia.

b) Proceso de formación de la sentencia

Al decir de COUTURE, el proceso contempla varios pasos que podrían sistematizarse así:

1) **Apreciación extrínseca:** una primera operación mental del juez, derivada de los términos mismos de la demanda, consiste en determinar la significación extrínseca del caso que se le propone, una apreciación *prima facie* de la cuestión, para saber si, en primer plano de examen, la pretensión debe ser acogida o rechazada.⁶⁶ Por ejemplo, si se solicitara algo que de plano la legislación lo niega, tal pretensión debería rechazarse sin necesidad de entrar al análisis de los hechos.

2) **Reconstrucción de los hechos:** una vez que se ha determinado la existencia de una posible admisibilidad del caso, el juez debe hacer un examen crítico de los hechos, partiendo de adoptar la función de un ver-

⁶⁶ Cfr. Eduardo COUTURE, *op. cit.*, p. 230.

dadero historiador o investigador que, apartando los elementos inútiles o vanos, pueda reconstruir en su imaginación la realidad pasada, contando con las pruebas del juicio como el medio de verificación de los hechos.

3) **Calificación jurídica:** en este momento, el juez ve la necesidad de realizar un diagnóstico concreto, que significa no la mera descripción de los sucesos sino su calificación jurídica, en una especie de “tipo jurídico”. Es decir, se trata de reducir los hechos a especies jurídicas comunes y conocidas, a figuras jurídicas determinadas. Por ejemplo, si se trata de una compra venta, una donación, una relación laboral, etc.

4) **Determinación del derecho aplicable:** consiste en determinar si al hecho reducido a un tipo jurídico le corresponde aplicar tal o cual norma. A este proceso se le denomina subsunción, y constituye el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Al respecto, consideramos que, si bien es transversal a todo el proceso, en esta etapa y en la siguiente, la operación lógica reviste especial importancia, máxime, atendiendo a que el juez es libre de elegir el derecho que cree aplicable según su convicción. Por ello, además, en este punto, la motivación del fallo es el único mecanismo para comprobar su actividad reflexiva y basada en el estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional producto de su voluntad arbitraria. Consecuentemente, así como la sentencia no es una mera operación lógica, tampoco es un mero acto de voluntad. Insistimos, ambos factores se complementan.

5) **La decisión:** luego del proceso crítico y valorativo que se ha recorrido, el juez debe resolver si la demanda debe ser aceptada o rechazada, seleccionando una solución favorable o adversa al actor. Como resultado tenemos que la sentencia es una operación intelectual que, luego de un largo proceso crítico en el cual la operación lógica es fundamental, culmina en actos de voluntad, todos debidamente motivados.

c) Clasificación de las sentencias

De las posiciones doctrinarias expuestas se evidencia, sin embargo, que en la actualidad no se puede objetar la necesaria coordinación lógica y jurídica de la sentencia con la ley, en el sentido de que la sentencia aplica la ley preexistente, y constituye su proceso de individualización y especificación, mediante el cual la ley anterior, genérica, hipotética y abstracta se vuelve actual y concreta. Las diferencias pueden surgir en cuanto al alcance de esa aplicación de la ley, respecto de si la sentencia constituye una mera declaración de derechos, o implica una actividad creadora de derechos, una nueva norma jurídica desprendida de la ley.

Sobre este aspecto, las posiciones deben ser flexibles, pues claramente se pueden encontrar tanto sentencias que se limitan a declarar un derecho, como sentencias que crean estados jurídicos inexistentes previamente. Por tanto, ni todas las sentencias se limitan exclusivamente a declarar un derecho ni todas crean estados jurídicos nuevos. Lo cual nos lleva necesariamente distinguir varias clases de sentencias y a preguntarnos si todas ellas deben ser motivadas. Analicemos las principales:

1) **Sentencias declarativas:** son aquellas que, precisamente, tienen por objeto la mera declaración de la existencia de un derecho, en el sentido de describirlo más allá de la ley. No pasan de ahí, pues debe advertirse que, en estricto sentido, todas las sentencias contienen la declaración de un derecho, aun como antecedente de la decisión final. Pero, estas sentencias, las meramente declarativas, se limitan exclusivamente a ello; por ejemplo, la sentencia absolutoria que desestima la demanda, o aquella tendiente a establecer la falsedad de un documento. Sus efectos se retrotraen hacia lo pasado.

2) **Sentencias de condena:** son aquellas que imponen una prestación de dar, hacer o no hacer algo. Ese es su objeto principal y, por tanto, resultan ser las más abundantes en el campo jurisdiccional. Pueden nacer de la lesión de un derecho, del incumplimiento de una obligación de hacer o no hacer que, por tanto, imponen al obligado la prestación de-

bida. Normalmente, sus efectos se retrotraen a la fecha de presentación de la demanda.

3) **Sentencias constitutivas:** son aquellas cuyo objeto principal es la creación, modificación o extinción de un estado jurídico. Por ejemplo, la que declara la paternidad, la que dispone el divorcio o la separación de bienes, etc. Evidentemente, sus efectos rigen para el futuro.

Finalmente, una parte de la doctrina ha incorporado a las tres clases citadas una cuarta, que han denominado sentencias cautelares, como una categoría autónoma.⁶⁷ Se refiere a las medidas cautelares, precautelatorias, preventivas o de seguridad. Al respecto, no obstante, no existe acuerdo sobre su real carácter autónomo.

En todo caso, cualquiera sea la clase de sentencia, resulta inexorable el proceso intelectual para su formación descrito anteriormente, lo cual permite afirmar que, sin importar el tipo, todas las sentencias deben ser motivadas, ya sean declarativas, de condena o constitutivas, requieren de una valoración crítica sustentada y de una fundamentación lógica válida.

d) **Requisitos de la sentencia**

Para finalizar este capítulo de nociones previas conceptuales, es importante destacar los requisitos de la sentencia, pues en ellos encontraremos, una vez más, a la motivación como elemento fundamental, cuyo análisis específico se realizará más adelante.

Para el efecto y siguiendo a Fernando DE LA RÚA,⁶⁸ podemos identificar presupuestos externos y requisitos internos del fallo. Los primeros son presupuestos procesales como la existencia del tribunal legítimamente constituido, la intervención de las partes, en especial, del impu-

⁶⁷ *Ibid.*, p. 263.

⁶⁸ Cfr. Fernando DE LA RÚA, *Teoría general del proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 135-162. Del mismo autor, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Víctor de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1968, pp. 333-406.

tado, garantizando su derecho a la defensa y al debido proceso, y la existencia de una cuestión propuesta o pretensión. A estos habría que adicionar ciertos presupuestos sentenciales, referidos a la existencia de un procedimiento previo, válido y completo por su forma y grado.

Los requisitos internos del fallo, en cambio, tienen que ver con el contenido, la oportunidad y la forma. En relación al contenido tenemos:

1) **Resolución de todas las cuestiones esenciales objeto del proceso:** lo que significa que el juez debe decidir todas las cuestiones que le hayan sido sometidas por las partes, lo mismo que las cuestiones que la propia ley considera esenciales y, por tanto, no debe obviar ningún asunto de los que deban ser resueltos necesariamente (*mínima petita*). En este sentido, la consideración de cada cuestión debe ser expresa, aunque la decisión puede ser expresa o implícita. Puede decidirse de manera implícita cuando la cuestión queda desestimada en la motivación y pierde influencia sobre el sentido del fallo. Sin embargo, las cuestiones esenciales principales deben ser específicamente resueltas.

2) **Congruencia o correlación:** a la par, debe abstenerse de considerar cuestiones ajenas a la litis, y no debe exceder las pretensiones de las partes (*extra petita* y *ultra petita*).

DE LA RÚA adiciona a éstos el elemento volitivo, que implica que el juez debe gozar de plena libertad en el ejercicio de su función, y su voluntad debe ser libremente adoptada.⁶⁹ En nuestra opinión, sin embargo, este requisito más que de contenido debería considerarse como presupuesto externo, pues se trata de un requisito del juez, no de la sentencia y, por ende, así como la integración legítima del tribunal, consideramos que la libre voluntad del magistrado es una condición externa.

En relación a la oportunidad, el juez debe pronunciar sentencia dentro de los términos establecidos. La importancia de este requisito depende de los efectos que contemple la ley procesal, ya que si bien hay

⁶⁹ Cfr. Fernando DE LA RÚA, *Teoría general del proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 142.

legislaciones que no prevén sanción alguna en caso de vencimiento del plazo hay otros que establecen la pérdida de competencia. En el caso de la ley adjetiva ecuatoriana, si bien la anterior Ley Orgánica de la Función Judicial en su artículo 203 traía disposiciones interesantes en este sentido, en la práctica su inobservancia no producía mayor efecto, pues el término era meramente ordenatorio.

Por su parte, el actual artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial⁷⁰ en vigencia, señala:

Art. 149.- RECUSACIÓN POR DEMORA EN EL DESPACHO.- En la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, el despacho se realizará en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, a partir de que se venza el término establecido en la Ley para resolver; luego de lo cual, a solicitud de parte, el recurso se remitirá a los conjuces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado.

[...] Si las conjuces o los conjuces no dictaren la resolución dentro del término señalado en este artículo, el Consejo de la Judicatura les impondrá a cada uno la multa de un décimo de remuneración básica unificada del trabajador, por cada día laborable de retardo [sic].

Las y los titulares perderán la competencia en la fecha en que se presente el escrito recusando a la sala y solicitando que los autos pasen a la sala de conjuces. Las conjuces y los conjuces no perderán la competencia por demora en el despacho ni por imposición de la multa. Esto, independientemente de las normas sobre recusación de las juezas y jueces por falta de despacho oportuno, conforme a la ley.

La recusación por falta de despacho constituirá falta disciplinaria y se tomará en cuenta para la evaluación de la jueza o juez.

Concordantemente, el artículo 17 de la Ley de Casación prescribe:

⁷⁰ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del R.O. No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Art. 17.- La Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, despachará el recurso en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, luego de lo cual a solicitud de parte, el recurso podrá ser remitido a la Sala de Conjuces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado.

Como podemos observar, actualmente nuestro Código Orgánico de la Función Judicial trae aparejado la pérdida de la competencia de la jueza o juez de la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales o tribunales que no pronuncien sentencia dentro de los plazos establecidos, sin perjuicio de la imposición de la multa y la recusación por retardo injustificado en el despacho, que constituye una falta disciplinaria leve que se toma en cuenta para la evaluación del desempeño de los mismos, conforme lo dispuesto en el numeral 10, del artículo 107, del citado cuerpo legal.

En resumen, en nuestro caso, estos términos son perentorios y precluye la competencia del juez en caso de falta de despacho, por lo que su cumplimiento resulta decisivo.

En cuanto a la forma, el mismo autor, distingue los relativos a la forma externa, como la documentación, publicidad y comunicación de la sentencia; de los que tienen que ver su forma interna o estructura formal, que se detallan a continuación:

a) **Individualización de las partes procesales:** tiene que ver con la identificación de los sujetos, de manera que no quede duda en cuanto a su identidad.

b) **Enunciación de las pretensiones:** debe sintetizar los elementos esenciales que constituyen las pretensiones de las partes, así como las demás cuestiones esenciales que deban ser materia de consideración y decisión.

c) **Motivación:** constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho con contenido crítico, valorativo y lógico en que el juez apoya su decisión. Este requisito es el objeto del presente análisis y, como se dijo anteriormente, en él se profundizará más adelante. Sin embargo,

cabe destacar en esta parte que, a nuestro criterio, la motivación no solo es un requisito de la forma de la sentencia, como lo señala DE LA RÚA, sino que tiene que ver con su fundamentación y, como se vio en líneas precedentes, con el proceso intelectual de formación de la misma; por lo tanto, no solo es un requisito formal, sino material y de contenido, que rebasa la estructura formal.

d) **Resolución:** es la decisión expresa sobre cada una de las cuestiones esenciales sometidas a conocimiento del juez y que no hayan sido resueltas en la motivación. Por ser la parte fundamental de la sentencia, tampoco parece ser solo un requisito de la estructura formal sino, fundamentalmente, también de contenido.

e) **Fecha y firma:** estos sí son, claramente, requisitos de la estructura formal de la sentencia, con importantes consecuencias, especialmente en lo que tiene que ver con los términos que empiezan correr a partir de su expedición, y con la verificación de la voluntad de los jueces.

III. Elementos para una motivación debida de las resoluciones judiciales con jurisprudencia de casación civil y laboral ecuatoriana

Una vez señaladas las exigencias formales y características de las resoluciones judiciales, a continuación haremos un análisis detallado de los aspectos más relevantes de la motivación, como concepto surgido a partir de la Revolución Francesa.⁷¹

A. Concepto y fin de la motivación

Como se explicó anteriormente, respecto a la sentencia, durante mucho tiempo prevalecieron tesis como la de Karl ENGISCH⁷² y otros, que suponían un silogismo donde la premisa mayor es la ley, la premisa

⁷¹ Conviene recordar que aunque es de origen anterior, es con la Revolución Francesa cuando surge la concepción moderna de motivación, como *control democrático del ejercicio del poder jurisdiccional*, aunque referido solo a los elementos de derecho y no a los probatorios; sobre todo, después del artículo 94 de la Constitución de 1793: Los jueces “motivan sus decisiones”. La Constitución de 1795 en su artículo 208 agregó que “las sentencias debían enunciar los términos de la ley que aplicaren”. Cfr. Osvaldo Alfredo GOZAÍNE, “El Debido Proceso”, en: *Derecho procesal constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, p. 430.

⁷² Cfr. Tarsicio JÁNEZ BARRIO, *Lógica jurídica: hacia una argumentación jurídica*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997, p.171.

menor es la comprobación de la existencia de un hecho por los medios probatorios que se expresan en los juicios enunciativos, y la conclusión que se manifiesta en una norma prescriptivo-atributiva, o consecuencia jurídica particular. Sin embargo, hemos dicho que estas tesis olvidaban que en esta aplicación de la “norma” al caso concreto hay que tener en cuenta otros rubros relativos a las máximas de la experiencia y otros. El concepto de motivación abarca, para empezar, ambos aspectos.

La motivación, adicionalmente, no es un simple expediente explicativo. Fundamentar una decisión es diferente a explicarla. Mientras que para fundamentar es necesario justificar los motivos que conducen a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos; para explicar se requiere solo de una simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción, esto es, señalar el iter lógico que le ha permitido al juez o tribunal llegar a la decisión, sin mayores connotaciones intelectivas. En este sentido, José María ASENCIO, refiriéndose a la motivación de la sentencia en la legislación española, manifiesta que en el relato fáctico no sólo debe incorporarse la narración de los hechos y la enumeración de las pruebas, sino también los motivos y razonamientos que han conducido al juez a dictar su fallo.⁷³

Con estos elementos podríamos sostener que: “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión”.⁷⁴

Con respecto al fin de la motivación, Gil CREMADES señala que tiene una finalidad endoprosesal como garantía de defensa y, otra, extraprosesal como garantía de publicidad. Sirve, por un lado, para convencer a las partes de la corrección de la sentencia logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de justicia derivada, precisamente,

⁷³ José María ASENCIO MELLADO, “La Prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2 (Constitución Española), en: *Revista del Poder Judicial*, 4/1986, p. 4.

⁷⁴ Fernando DE LA RÚA, *Teoría general del proceso*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, p. 146.

de una constatación detenida del caso particular. Adicionalmente, supone una actividad de autocontrol a través de la cual se evitan posibles errores judiciales que en un principio pudieron pasar desapercibidos. Por último, también facilita el derecho de defensa pues permite utilizar todos los recursos que la ley otorga contra una sentencia definitiva.

Pero, por otro lado, tiene una finalidad extraprocesal o como garantía de publicidad, ya que el ciudadano se configura como controlador de las resoluciones. La comunidad no precisa tanto de una decisión correcta, como de la mejor justificación racional posible.⁷⁵

En definitiva, la motivación de la sentencia es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, es decir, que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo.⁷⁶ La respuesta judicial de una sentencia escrita genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares, creando jurisprudencia.

B. Alcance constitucional de la motivación

Uno de los mayores anhelos dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia es guiar el ejercicio del poder público a través de los órganos establecidos en el ordenamiento jurídico, para así garantizar la vigencia de los derechos ciudadanos. En este sentido, la motivación de las resoluciones constituye un principio que aporta para este fin, en el campo de la administración de justicia.

La necesidad de la motivación es una posición doctrinal de origen alemán que no tuvo inicialmente acogida en la doctrina y jurisprudencia

⁷⁵ Cfr. Gil CREMADES, citado en la Resolución No. 558-99 de la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Juicio No. 63-99, publicado en el R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999. Gaceta Judicial Serie XVII, No. 2, pp. 365-366.

⁷⁶ Cfr. Fernando DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 146.

de los países de cultura jurídica latina, donde se consideraba que la parte dispositiva de la sentencia es la que constituye el objeto de la decisión, y que el Estado no tiene un modo oficial de razonar.⁷⁷ No obstante, actualmente, la tendencia racionalizadora insiste en la unidad e importancia de todas las partes de las decisiones jurisdiccionales, ya que resulta indispensable que exista una coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones del fallo y, por tanto, éste debe ser motivado.

Ahora bien, la adecuada delimitación del objeto del proceso constituye un factor fundamental para el correcto desarrollo y culminación del conflicto intersubjetivo, pues, la singularidad de este objeto debatido en cada proceso determina de modo inexorable el ámbito de la sentencia definitiva por imperativo del deber de congruencia y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: ni la sentencia puede pronunciarse sobre materia distinta, ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de las cuestiones que lo integran (*citra o mínima, extra y ultra petita*), en virtud de la *mutatio libelli*.⁷⁸ La motivación, por ende, debe enmarcarse dentro de estos límites.

Adicionalmente, debe señalarse que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. Y es que, la obligación de fundamentación no es un mero formalismo procesal; al contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, con el fin de asegurar una decisión prevista en la ley con la cual se pueda posibilitar

⁷⁷ Alfonso MURILLO VILLAR en: *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano* en: www.ucm.es/BUCM/revistas/der/11337613/articulos/ CUHD95951100, coincide con los criterios vertidos por SAVIGNY, WINDCHEID, ARNDTS, CHIOVENDA, VISKY y CALAMANDREI, al afirmar que, a pesar de la no obligatoriedad en el sistema procesal romano de la motivación de las sentencias, en la praxis judicial, sí se justificaban dichas decisiones.

⁷⁸ Cfr. Francisco MUÑOZ JIMÉNEZ, *Actos de las partes delimitadores del objeto del proceso: demanda, contestación, réplica, dúplica, escrito de ampliación y conclusiones*, Madrid, Material impartido en la maestría de Derecho Procesal de la UASB-Q, p. 2.

una adecuada defensa, en garantía de los principios constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

La motivación, por tanto, no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sino que se refiere a que en los proveídos judiciales se exterioricen los razonamientos que cimientan y sustentan la decisión, que debe ser lo suficientemente clara para que sea comprendida y, de esta manera, se elimine la arbitrariedad.⁷⁹ Por tanto, no hay duda de que la motivación, a más de ser un deber para el poder público, es un derecho exigible jurisdiccionalmente, conforme con un Estado constitucional de derechos y justicia.

Según la conocida enseñanza de SAVIGNY, “la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión”.⁸⁰ Por ello, el imperativo que obliga a los jueces y tribunales a la motivación de las resoluciones representa una garantía efectiva de justicia, defensa, publicidad, seguridad jurídica y transparencia en un régimen constitucional democrático. No es casual, entonces, que Luigi FERRAJOLI en una de sus obras teóricas sobre los límites del poder, denominada *Derecho y Razón*, atribuya a la motivación el valor de garantía de cierre de un sistema que se pretenda racional.

Aunque la ley y la doctrina distinguen entre el derecho de defensa y el del debido proceso, pudiendo quebrantarse uno de ellos sin vulnerar el otro, a veces aparecen tan estrechamente relacionados que con la informalidad se afectan los dos, como eventualmente acontece al desconocer la estructura formal de algunas providencias básicas del proceso y

⁷⁹ Cfr: Sentencia Corte Constitucional de El Salvador en: www.jurisprudencia.op.sv/explois/indice.asp?nBD=1&nItem=40660&nModo=3 y Jurisprudencia de Venezuela: <http://anzoategui.tsj.gov.ve/jurisprudencias/extracto.asp?id=&cid2=&ns=353353>

⁸⁰ Cfr: SAVIGNY, citado por Eduardo COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 5ta. ed., Ed. BdeF, Montevideo y Buenos Aires, 2005, p. 347.

las sentencias o resoluciones. Por esta razón, no resulta, en principio, desacertado que frente al desconocimiento de los requisitos formales de la providencia se aduzca, al mismo tiempo, que exista vulneración de la garantía de defensa.

En este sentido, es de vital importancia establecer si el derecho al debido proceso, incluido el derecho a recibir resoluciones judiciales motivadas, debe ser objeto en la actualidad de una acción extraordinaria de protección (antes acción de amparo). Por un lado, la mayoría de las posturas de la cultura jurídica ecuatoriana fueron contrarias a tutelar mediante el amparo cualquier derecho fundamental cuya afectación tenga como origen la actuación del Poder Judicial.⁸¹ Otros, en cambio, abrieron esta posibilidad⁸² y actualmente se encuentra como una garantía jurisdiccional dentro del artículo 94 y 437 de la actual Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

La réplica a la primera tesis consiste en sostener que el principio de la certidumbre o la cosa juzgada no son absolutos en materia constitucional y, en caso de conflicto entre ellos, es necesario ponderarlos utilizando criterios de proporcionalidad aplicables al caso concreto. De igual manera, sostener que las decisiones judiciales no son susceptibles de

⁸¹ Cfr. Erick LEUSCHNER LUQUE, *La motivación de las decisiones judiciales y el amparo constitucional: una salida a la crisis institucional del Poder Judicial en el Ecuador*, pp. 4-6, en: [www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content &task=view &id=71&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=71&Itemid=27), quien señala que dentro de esta corriente se encontraba la postura del Procurador General del Estado, quien argumentaba, al hablar de la anterior acción de amparo, que admitir que esta figura se ejerza contra providencias judiciales, implicaría incertidumbre en la administración de justicia, además de que pondría fin a la vigencia de uno de los postulados básicos de nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la cosa juzgada, que se traduce en su carácter de ser inmutable, intangible, definitivo y obligatorio de los fallos; otros, a su vez, argumentaban que detrás del inciso segundo del artículo 95 y 276 de la anterior Constitución Política de la República de 1998, se encontraba el principio de independencia de la Función Judicial, razón por la cual, sería inadmisibles que un órgano constitucional como el Tribunal Constitucional invada la esfera de competencia del Poder Jurisdiccional.

⁸² *Ibid.*, principalmente, pp. 6, 11, 12, 18 y 23, pero puntualizando que solo en materia de lesión de derechos constitucionales sin entrometerse en la materia litigiosa decidida, es decir, en la forma de aplicar la ley (derecho ordinario), así como en el conocimiento, calificación y valoración de los hechos que han dado lugar al proceso.

amparo (actual acción extraordinaria de protección), por cuanto lesionan la independencia de la Función Judicial, sería ilógico, ya que se pondrían en tela de duda la efectiva vigencia de la primacía de los derechos fundamentales.

En todo caso, en nuestra historia legislativa ecuatoriana, aunque el principio de la motivación no es nuevo, aparece expresamente como precepto constitucional en 1998,⁸³ y se reproduce en las leyes procedimentales,⁸⁴ incluso en tratados o convenios internacionales.⁸⁵ Actualmente, la Constitución vigente recoge este principio en el Título II, Capítulo Octavo: Derechos de protección, en su artículo 76, numeral 7, literal l, dentro de las garantías del derecho a la defensa, que dice:

Art. 76.- [...]

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o prin-

⁸³ Artículo 24, numeral 13 de la Constitución 1998: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y, si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.

⁸⁴ El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: “En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal”. El artículo 275 *ibid.* dice: “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases oscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.” Por último, el artículo 276 del Código Adjetivo Civil prescribe: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda y tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior”. Estas disposiciones legales recogen lo que, en doctrina, constituyen las exigencias del contenido de la motivación de la sentencia, las cuales se abordarán más adelante.

⁸⁵ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, revisado de conformidad con el Protocolo No. 11, estableció en el artículo 45- Motivación de las sentencias y de las resoluciones: “1. Las sentencias, así como las resoluciones que declaren a las demandas admisibles o no admisibles serán motivadas...”. De igual manera, el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en el artículo 18 dice: “La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales”.

cipios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Como puede observarse, esta norma reconoce expresamente un importante efecto, pues prescribe la nulidad del fallo en caso de que falte la debida motivación.

Al respecto, debemos recordar que nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas; pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio, si no existe perjuicio y no influya o pudiere influir en la decisión de la causa. Pero, como se vio anteriormente, la falta o deficiente motivación casi siempre afectará el derecho constitucional a la defensa.

Por tal motivo, es importante que se haya previsto expresamente una consecuencia jurídica constitucional para el caso de que se emitan fallos sin la motivación debida; pues, si bien nuestro ordenamiento jurídico ya exigía que ésta exista, no establecía en todos los ámbitos, de manera clara, la consecuencia expresa que provoca su omisión.⁸⁶ De igual manera, el sistema jurídico ecuatoriano tampoco contemplaba un efecto para el caso de las resoluciones de casación de la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), que adolecían de falta de motivación. Con el sistema de justicia previsto en la actual Constitución, esto cons-

⁸⁶ Si bien es cierto que la doctrina ha señalado en múltiples ocasiones que la carencia de motivación resulta descalificada por el vicio de nulidad, incluso señalándose que el Tribunal Constitucional ecuatoriano puede anular actuaciones judiciales y declarar el reconocimiento de un derecho de rango constitucional pero sin decidir el proceso en términos de legalidad judicial; no obstante, en la práctica no ha sido entendido de esta manera, más aún si las sentencias de casación no estaban sometidas a un verdadero control de constitucionalidad.

tituiría una causal de interposición de un recurso constitucional ante la Corte Constitucional (acción extraordinaria de protección).

En los demás casos, la falta de motivación constituye una razón para interponer el recurso de apelación, o el de casación amparado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En estos casos, el efecto final, en la práctica, es la rectificación, revocación o confirmación del fallo,⁸⁷ incluso la imposición de una multa a los órganos jurisdiccionales que incurrieron en dicha omisión.⁸⁸ Sin embargo, estos efectos, en estricto sentido, implican la anulación, pues al casar se anula, aunque la nulidad no es necesariamente de todo el proceso, sino solamente del acto procesal o resolución, y lo mismo acontece si se apela del fallo de primera instancia que carece de fundamentación.

Sin embargo, únicamente en caso de que el fallo de última instancia sea casado por haber incurrido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la Corte Suprema (hoy Corte Nacional) luego de declarar nulo el proceso, debe disponer el reenvío para que se vuelva a sustanciar la causa desde el punto procesal en que se produjo la nulidad (*iudicium rescindens*); pero si la sentencia se halla incursa en las restantes causales de casación, el propio Tribunal de Casación se constituye momentáneamente en tribunal de instancia y dicta la resolución que corresponda, lo cual implica la revocación (en estricto sentido anulación) de la decisión que provocó el agravio y coloca otra en su lugar (*iudicium rescissorium*). En tal caso, la parte resolutive de la sentencia estará compuesta por una decisión de casación (de fondo) y un fallo de ins-

⁸⁷ Así, por ejemplo, en el Juicio No. 282-2003, publicado en el R.O.-S. No. 408 de 30 de noviembre de 2006, la Primera Sala de lo Laboral y Social de la CSJ en su considerando Tercero expresamente señala: "...por lo que esta confesión tácita, junto con la declaración concordante de los dos testigos, tienen el valor de prueba plena de que se produjo el despido intempestivo, *pese a que el impugnado y el de primer nivel, sin mayor fundamento o motivación no lo consideran así.*", por lo que concluyen casando la sentencia sin ninguna consecuencia para los jueces de instancias que no motivaron sus fallos.

⁸⁸ Cfr. Resolución No. 558-99, Juicio No. 63-99, publicado en el R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999 de la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia). Gaceta Judicial Serie XVII, No. 2, pp. 360-370.

tancia. Sobre este punto, conviene señalar lo que resolvió la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia:⁸⁹

TERCERO: Respecto del cargo de que la resolución impugnada se halla incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por transgresión de lo que dispone el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, se anota: la norma legal antes indicada dice: ‘En la sentencia y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia por la mera referencia a un fallo anterior’. Cuando la sentencia o el auto definitivo incumple con lo preceptuado en esta norma legal, incurre en el vicio tipificado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación...por lo tanto, de existir este vicio, no cabe atacarlo invocando la causal segunda tanto más cuando que este vicio in procedendo no provocaría la anulación del fallo y el reenvío para que se sustancie nuevamente el proceso con arreglo a derecho desde el punto en que se produjo la nulidad, que es el efecto propio de la casación del fallo por la causal segunda, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 14 reformado de la Ley de Casación, sino que se casaría el fallo impugnado y directamente se entraría a expedir el que en su lugar correspondiere y con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, al tenor de lo dispone el inciso primero del antes citado artículo 14 de la Ley de la materia.

En todo caso, el efecto de nulidad de los fallos sin fundamentación existe ya en legislaciones como la argentina, que prescribe que “el juez debe fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia.”⁹⁰ Aunque, en realidad, no es la nulidad propiamente dicha el efecto, sino la determinación para obtener agravios directos por esa

⁸⁹ Resolución No. 229-2001, Juicio No. 168-2000, publicada en el R.O. No.379 de 30 de julio de 2001 y Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 6, pp. 1547-1559, específicamente, p. 1554.

⁹⁰ Código Procesal Federal, artículo 34, inciso 4to.

ausencia de razones que habilitarían el recurso correspondiente, el cual eventualmente puede conducir a la nulidad.⁹¹

C. Distintas formas de motivar una decisión judicial

Cuando se trata de los sistemas que siguen la tradición del *civil law*, se deben distinguir dos casos. El primero, se asienta en la actividad del juez de primer grado, que limita su intervención al tratamiento pormenorizado de las cuestiones sometidas al litigio, y a que exista congruencia entre las pretensiones y la decisión. La delimitación del *thema decidendi* lo fijan las partes procesales. En consecuencia, los hechos se incorporan por los interesados quienes a través de sus peticiones determinan cuál es el objeto del proceso.

Un segundo caso se da cuando, formulado el fallo, el problema de la motivación se controla desde los recursos, pudiendo señalarse deficiencias por limitación o por ausencia; en otros términos, fundamentos incompletos o insuficientes. El criterio de suficiencia dice COLOMER HERNÁNDEZ es un parámetro de creación jurisprudencial para el control de la efectividad de la obligación de motivar. Es decir, la suficiencia no es más que un mínimo que debe cumplir la justificación del juez para poder ser aceptada como existente al ser controlada por un superior. Sin embargo, la suficiencia en modo alguno puede ser utilizada por un juez como criterio de actuación a la hora de motivar, pues los jueces deben realizar una completa justificación de la decisión adoptada.⁹²

Sin embargo, en el caso de las sentencia de los tribunales de alzada, es más difícil aplicar los conceptos antes enunciados. En estos casos se debe contar con un acuerdo previo o una mayoría para emitir el acto

⁹¹ Osvaldo Alfredo GOZAÍNI, "El Debido Proceso", en: *Derecho procesal constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, p. 432.

⁹² COLOMER HERNÁNDEZ, citado por Osvaldo Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, pp. 440 y s.

definitivo, dentro de estos cuerpos colegiados, partiendo de ciertas premisas que consisten en no apartarse de los requisitos formales y solemnidades que requiere toda sentencia, pero tomando en cuenta determinadas reglas. En caso de la Corte Nacional de Justicia, las causas en estado de dictar sentencia, conforme la disposición contenida en el artículo 185 de la Constitución, son sorteadas para el estudio de un juez que resulte seleccionado. Éste formulará un proyecto de sentencia con sus propias argumentaciones, para luego pasarlo a los siguientes miembros de dicho cuerpo, quienes se pueden adherir total o parcialmente o, en su defecto, discrepar con éste y emitir el fallo con sus propias motivaciones. No obstante, la aplicación de este procedimiento es discutible en todos los tribunales; aunque el pilar donde se asienta esta metodología es la convergencia hacia la mayoría de opiniones en sentido coincidente.⁹³

En todo caso, debemos recordar que, al igual que las sentencias del juez de origen, los fallos de los tribunales de alzada no solo se concretan a la parte dispositiva sino también su validez depende de la congruencia del pensamiento de quienes lo forman y recorren los pasos necesarios para la formación de la voluntad colectiva del cuerpo mediante su debida motivación, pues resulta ilógico una colección aislada de opiniones individuales o de remiendos, sin una debida coherencia. Adicionalmente y recordando lo dispuesto en nuestra legislación adjetiva civil, los fallos de segunda instancia y de casación no se entenderán debidamente motivados con la sola referencia a un fallo anterior; lastimosamente, en la práctica judicial es uno de los mayores inconvenientes que se detectan en dichas sentencias colegiadas.

Resulta interesante tratar el tema de las sentencias motivadas en formularios muy frecuentes en nuestro país, pues las nuevas tecnologías han permitido guardar los pensamientos sistemáticos de los juzgadores que se repiten enriqueciendo de esta manera la jurisprudencia. No

⁹³ Cfr. Osvaldo Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 442.

obstante, la contrapartida de esta constatación de la realidad lleva al rutinario lenguaje de las decisiones, que conservan un patrón o modelo que limita la racionalidad aplicada al caso concreto.

Frente a esta situación, la sentencia de mayoría de la Primera Sala del Tribunal Constitucional español de 6 de febrero de 1998⁹⁴ concluyó que, aunque los textos impresos resulten desaconsejables por ser potencialmente contrarios al derecho a la tutela efectiva, no implican necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación, pues existe un elenco de supuestos en lo que debido a la importancia de la materia tratada derechos fundamentales, presunción de inocencia, introducción de nuevos criterios exigen un específico y reforzado deber de motivación del que no participan del mismo modo el resto de resoluciones, las cuales deben ser examinadas caso por caso. No obstante, el voto particular del magistrado Vicente GIMENO SENDRA consideró que “no es que, como advierte la mayoría, la sentencia contenga muchas expresiones estereotipadas, sino que toda ella es un auténtico estereotipo”. Según su opinión, para convalidar la sentencia impugnada, el Tribunal Constitucional utilizó dos argucias argumentales, consistentes, de un lado, en extender desmesuradamente la doctrina sobre la motivación implícita y trasladar, de otro, su doctrina sobre la proporcionalidad al derecho de tutela.

En lo personal, compartimos el criterio mayoritario del Tribunal Constitucional español respecto a este punto, pues consideramos que los jueces deben guiarse por ciertos criterios uniformes al momento de expedir sus resoluciones, pero sin que se descuide la introducción de nuevas consideraciones y razonamientos propios de cada caso específico, correlacionando los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, caso contrario estaríamos frente a una elaboración mecánica y preimpresa en las cuales la motivación estaría reducida a su mínima expresión.

⁹⁴ Cfr. Osvaldo Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 454-456.

Por último, vale recordar que en los países que parten del *common law* la situación es diferente, conforme se analizó en capítulos anteriores. Así, muchas de las sentencias de la Corte Suprema tienen dos partes: la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*. La primera es la parte resolutive de la sentencia y la segunda está constituida por los antecedentes, los cuales no son obligatorios.

D. Requisitos de la motivación

Si bien nuestra Constitución de la República, las leyes secundarias, la doctrina y la jurisprudencia han insistido en la unidad de las decisiones jurisdiccionales, y la necesaria coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones finales y necesarias del fallo, lastimosamente, en la práctica, ésto no siempre se cumple. Por el contrario, existe un exagerado simplismo que puede resultar peligroso e irracional, especialmente cuando lo considerativo constituye un antecedente lógico inseparable de lo dispositivo de la resolución.

Frente a estos casos en los cuales solo existirá una apariencia de motivación, por expresar razones insuficientes para justificar la decisión, es necesario establecer determinados parámetros o exigencias mínimas en su contenido. Con ello no queremos negar la existencia de cierta discrecionalidad judicial que, como decía Carlos NINO, “buena parte de la discreción es una discreción de hecho y que tiene su origen en la vaguedad o ambigüedad del lenguaje legal, o en las lagunas e inconsistencias del sistema jurídico”.⁹⁵

Pero la afirmación de la existencia de la discrecionalidad no se traduce en libertinaje judicial, pues toda decisión debe seguir ciertos parámetros de coherencia, independencia y justicia.⁹⁶ En este sentido,

⁹⁵ Carlos NINO, *Introducción al análisis del derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 432.

⁹⁶ La idea de coherencia aparece en las teorías estándares de la argumentación jurídica y si bien es

proponemos que la motivación debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica.⁹⁷

1. Expresa

Este requisito, consagrado en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, tiene relación con el hecho de que los juzgadores, al momento de dictar sentencia, deben señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales. Sin embargo, en la práctica, varias resoluciones adolecen de este defecto. Sobre este punto la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia (hoy denominada Corte Nacional de Justicia) ha manifestado:

TERCERO: Al haberse fundamentado el recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, corresponde analizar dicho cargo en primer lugar; al efecto el recurrente sostiene se infringió el Art. 280 inciso segundo (actual 276) del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia impugnada es una mera referencia del fallo dictado por el Juez de Origen. Tal afirmación que debe ser analizada en relación con la motivación; garantía ésta del debido proceso que se encuentra consagrada en la Constitución Política de la República, la misma que en su Art. 24 numeral 13 dispone: Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos

difícil dar un clarificador concepto, lo que es aceptado en la doctrina es que la coherencia exige una decisión que tenga una relación de compatibilidad con el ordenamiento, entendida como exigencia de que toda resolución jurídica coincida con el sistema de fuentes del derecho; por tanto, un test de coherencia sería analizar si la decisión se justifica por su acoplamiento al conjunto de normas y de valores o principios positivizados en el sistema jurídico y no, por su simple apego a una interpretación literal que no da cuenta de la totalidad del orden jurídico. Citado por Erick LUESCHNER LUQUE, *La motivación de las decisiones judiciales y el amparo constitucional: una salida a la crisis institucional del Poder Judicial en el Ecuador*, p. 16, en: www.revistajuridicaonline.com.

⁹⁷ Cfr. Fernando DE LA RÚA, *Teoría general del proceso*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, p.p. 150 y ss.

en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...; por ello con razón la doctrina manifiesta que: La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión' (Fernando DE LA RÚA, *Teoría General del Proceso*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, pág. 146). Debiendo observarse por tanto respecto a la motivación que la sentencia reúna los requisitos de ser clara, expresa, completa, legítima y lógica; ya que de lo contrario sería una resolución arbitraria o ilógica; y en la especie, como lo afirma el recurrente, la sentencia impugnada no ha sido debidamente motivada, ya que es una mera referencia al fallo dictado por el Juez de Origen, defecto esencial que debe ser corregido en base al fundamento del recurso.⁹⁸

Si bien la Sala de Casación se refiere de manera general a todos los requisitos que debe contener la motivación, podríamos indicar que, específicamente, es un caso claro en que ésta no es expresa.

2. Clara

El pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y el juez no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa. La motivación, lo mismo que toda la sentencia en su conjunto, debe evitar

⁹⁸ Juicio No. 185-2005 de 16 de abril de 2008. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en el Juicio No. 035-2004 de 26 de agosto de 2004 publicado en el R.O. No. 3 de 25 de abril de 2005, cuando dice: "CUARTO: En el caso de la presente controversia, tienen razón los recurrentes, en cuanto a que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil [hoy Corte Provincial de Justicia del Guayas], en su fallo totalmente escueto, 'no hace ningún análisis jurídico respecto de los hechos que configuran el despido intempestivo y que da lugar al pago de la jubilación patronal', pues, aún cuando la Sala de Alzada 'confirma la sentencia recurrida', se estaría incumpliendo con lo que manda el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil". No así en el Juicio No. 245-2003 de diciembre 18 de 2003, publicado en el R.O. No. 393 de 05 de agosto de 2004, en el cual dicha Sala dispuso expresamente que: "...CUARTO: En cuanto se refiere a que el impugnado viola lo preceptuado en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal advierte que lo contrario de lo que sostiene el casacionista, la Sala de Alzada ha analizado 'los puntos que ha decidido, los fundamentos o motivos de la decisión', con claridad y expresando las razones por las cuales rechaza la apelación...".

expresiones ambiguas y procurar que el lenguaje utilizado, aunque técnico, sea totalmente exacto, de forma que no se preste a distorsiones o falsas interpretaciones. Esta exigencia se halla establecida en el artículo 275 de nuestro Código Adjetivo Civil.

Así, por ejemplo, la motivación no es clara cuando no contiene en su redacción referencias concretas que permitan singularizar su razonamiento, como específicamente referido al caso, y alude a generalidades y casos hipotéticos no venidos al tema, o es construida con un lenguaje completamente estereotipado.⁹⁹

3. Completa

Debe abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Debe emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. El juez consignará las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia ya atañe a la fundamentación en derecho de la sentencia porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia.¹⁰⁰

Sobre este punto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el Juicio No. C321-01,¹⁰¹ ha señalado dentro de sus considerandos:

⁹⁹ *Cfr.* Juicio No. 038-2004 de la Primera Sala de lo Laboral y Social, publicado en el R.O. No. 237 de 27 de marzo de 2006 y, específicamente, a su considerando Quinto.

¹⁰⁰ *Cfr.* Fernando DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 151 y s.

¹⁰¹ *Vid.* www.jurisprudencia.gob.sv/explois/index.asp?BD=1&nItem=31426&nModo=3

La motivación para ser completa debe estar referida tanto al hecho como al derecho, valorando la totalidad de las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el Tribunal sobre su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan, no pudiendo considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica una simple y llana referencia a la prueba por parte del sentenciador, sobre todo cuando se le resta valor de un modo general y abstracto como en el caso de autos, en donde el Tribunal *A-quo* omitió de forma deliberada la valoración de las declaraciones de los señores Tomas Gabriel Alvarado y Salvador Ríos Alvarado, pruebas sobre las que el Tribunal de juicio no obstante haber sido introducidas legalmente al debate, manifestó no valorarlas por hacer referencia la primera a un contrato que no tiene relación al hecho que se ventiló en la vista pública y la segunda por advertirse intereses contrapuestos, que podrían por conveniencia o parentesco influir sobre la voluntad del deponente, por lo que a juicio de esta Sala, la decisión impugnada dista del cumplimiento de la exigencia señalada en los Arts. 130, 162 inc. 3º y 356 Inc. 1º Pr.Pn., dado que tales disposiciones preceptúan que las resoluciones judiciales como requisito extrínseco del acto deben ser motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el proceso.

Ahora bien, ¿qué pasaría si la sentencia o resolución no contuviera en forma precisa y expresa las normas legales en las cuales los juzgadores deben sustentar sus afirmaciones? Para analizar este tema vale indicar lo que dispone el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil:

Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.

En definitiva, parecería que esta circunstancia por sí sola no da lugar a la falta de motivación de la sentencia cuando implícitamente se hace re-

ferencia a los fundamentos de derecho, en concordancia con lo determinado por la demanda o los méritos del proceso y, adicionalmente, en la jurisprudencia y en los principios universales del derecho. Así lo ha señalado la doctrina admitiendo la posibilidad de la omisión de una cita cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicadas o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma. En este sentido se ha pronunciado la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema (hoy Corte Nacional de Justicia).¹⁰²

De igual manera, la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, también manifiesta que es posible convalidar la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamentan, aún cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo esencial o sustancial de la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Lo importante es que se funde en la ley la consecuencia de la conclusión jurídica. La ubicación de la cita en la estructura del fallo no tiene trascendencia, lo importante es que exista como fundamentación en derecho (*v. gr.* si está omitida en la motivación y consta en la parte resolutive, o viceversa).¹⁰³

En resumen, para que la motivación sea completa, el juez debe demostrar los hechos y fundarla en derecho, para lo cual debe describirlos y luego calificarlos, subsumiéndolos en la norma jurídica.

¹⁰² *Cfr.* Juicio No. 322-2006 de marzo 19 de 2007, Hugo Cedeño Moreira vs. EAPAM, publicado en el R.O.-S No. 360 de 16 de junio de 2008. Juicio No. 1010-2007 de 01 de octubre de 2008.

¹⁰³ Juicio No. 633-1995, Resolución No. 301 de 20 de mayo de 1999 publicada en el R.O. No. 255 de 16 de agosto de 1999.

4. Legítima

Debe basarse en pruebas legales y válidas. Ahora debemos recordar que la valoración que hace el juez de estas pruebas tiene que ser total y sobre toda la prueba, pues la verdad a medias, es falsedad.

El artículo 121 del Código de Procedimiento Civil establece que: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.

Sobre este punto conviene citar, como ejemplo de motivación ilegítima, lo señalado por la anterior Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia (hoy denominada Corte Nacional de Justicia), quienes llaman la atención a los jueces de instancia por citar textos de un contrato colectivo que no consta en el expediente:¹⁰⁴

CUARTO: No consta de autos el contrato colectivo al que la actora hace referencia en el recurso y por lo tanto su pretensión de confrontarlo con la sentencia impugnada no es considerada por este Tribunal; pues debe tenerse en cuenta que, en virtud del principio dispositivo del procedimiento y de la verdad procesal, para el juzgador lo que existe es lo que aparece del proceso, ya que en realidad constituye el fundamento en base al cual ha de resolver la controversia sometida a su conocimiento pues cada afirmación de las partes debe estar respaldada por la correspondiente prueba. Por las razones antes señaladas esta Sala de Casación no puede entrar a analizar el fondo de la impugnación y hace un llamado de atención al Juez Segundo del Trabajo del Azuay que cita en su resolución el Art. 6 del Pacto Colectivo y a la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Cuenca [hoy Corte Provincial del Azuay] que incluso transcribe el Art. 8 del citado contrato,

¹⁰⁴ Juicio No. 351-2004 publicado en el R.O. No. 237 de 27 de marzo de 2006. Un criterio similar adopta la Segunda Sala de lo Laboral y Social en el Juicio No. 71-2004 publicado en el Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 1, pp. 226-231 al casar la sentencia del Tribunal *Ad-quem* y declarar improcedente las indemnizaciones por despido intempestivo por considerar que el acta notarial presentada por la actora para pretender probar este hecho, no puede ser admitida como prueba pues se aparta de lo dispuesto en los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Notarial.

sin que, como se indicó, en el expediente conste dicho documento. En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación planteado. Notifíquese y devuélvase.

En consecuencia, para que exista legitimidad de la motivación, la valoración de la prueba debe ser correcta; no debe ser absurda o arbitraria. Debe ser verdadera, respetando tanto los principios de valoración como las reglas de la lógica, y existe ilegitimidad de la motivación cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas. En este sentido, se ha pronunciado la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en el siguiente fallo:¹⁰⁵

QUINTO: La jurisprudencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta. Por ello, la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien conforme lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica...En este sentido, en la sentencia No. 172-2002, publicada en el Registro Oficial No. 666 de 19 de septiembre del mismo año se expresó: La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich (sic)

¹⁰⁵ Resolución No. 51-2006, Juicio No 72-2004, publicada en el R.O. No. 420 de 19 de diciembre de 2006, y en la Gaceta Judicial, serie XVIII, No. 2, pp. 425-430.

Klug en su obra 'Lógica Jurídica' ... Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho... La valoración de la prueba es absurda por ilegalidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes... Pero, como se ha señalado el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegalidad de la sentencia, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación [...]).

Por ello, esta Sala concluye que existe ilegitimidad en la motivación por parte de los jueces de instancia, por cuanto prescinden de pronunciarse sobre una prueba esencial, en una especie de efecto carambola:

[...] se observa que la sentencia incurre en el vicio de ilegitimidad en la motivación de su valoración antes señalado, pues prescinde de pronunciarse sobre los múltiples requerimientos del demandado para que se practicara una prueba esencial —la de ADN— que, en la especie hubiese determinado de manera incontrovertible el hecho de la filiación

cuyo reconocimiento se demandó... Pretender que con tres testimonios se encuentra probada la filiación respecto del demandado, y omitir valorar la confesión ficta (en este caso dada por la negativa recurrente de la propia actora a concurrir a la práctica de la prueba de ADN) constituye sin lugar a dudas una arbitrariedad, por lo que el Tribunal de última instancia ha incurrido en un vicio de valoración incontestable, incurso inclusive dentro del vicio de falta de motivación previsto en el Art. 24 No. 13 de la Constitución Política de la República [...].

5. Lógica

Por último, debemos observar en la motivación los principios lógicos que guían el razonamiento correcto. Como se observa, este es un *requisito transversal* que afecta a los otros requisitos. La motivación, en términos generales, debe ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica. Para que una sentencia sea coherente debe ser congruente, es decir, que sus afirmaciones guarden una correlación adecuada, inequívoca, que no dé lugar a dudas sobre las conclusiones a las que llega y no contradictoria. Para que la sentencia sea debidamente derivada se requiere que sus conclusiones sean concordantes, es decir, que correspondan con un elemento de convicción, y se deriven de aspectos verdaderos y suficientes para producir razonablemente el convencimiento del hecho. Este requisito será expuesto con más detalle al referirnos al criterio de validez que debe tener la motivación de los fallos.¹⁰⁶

Sobre los cinco requisitos de la motivación podríamos afirmar que el juzgador, al momento de expedir su resolución, debe tener en cuenta

¹⁰⁶ Hans Kelsen mantuvo una posición diametralmente opuesta, pues para él —a diferencia de Ulrich Klug— no existe una lógica jurídica y afirma que la decisión judicial basada en la analogía no es una deducción, sino el establecimiento de nuevo derecho. En conclusión, según dicho autor, al derecho no se aplican ni el principio de no contradicción, ni las reglas de la inferencia; el razonamiento por analogía y el *argumentum a maiore ad minus* no son instrumentos de una lógica propiamente jurídica, sino biombos tras los que se ocultan actos de voluntad del juez. Cfr. Mario Losano, *Teoría pura del derecho: evolución y puntos cruciales*, Ed. Temis, Bogotá, 1992, pp. 62 y ss.

todos y cada unos de ellos, a fin de que sea válida; sin embargo, la motivación no es sinónimo de amplitud ni de extensión.¹⁰⁷

E. Los criterios de verdad y validez como fundamentos de la motivación de las resoluciones judiciales

Los requisitos señalados confirman que el proceso de formulación de la sentencia comprende un proceso intelectual complejo, crítico, valorativo y de voluntad, que no está exento de una operación lógica coherente. La combinación de estos elementos nos da como resultado la posibilidad de identificar dos criterios que podríamos considerarlos como los fundamentos para una debida motivación de las resoluciones judiciales. En otras palabras, en una decisión bien motivada han de concurrir necesaria y complementariamente lo que podríamos denominar un criterio de verdad y uno de validez.¹⁰⁸

¹⁰⁷ En este sentido, la ex Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia) en el Juicio No. 352-2005 de 3 abril de 2008 estableció que: “CUARTO: Con relación al primer cargo que argumenta el casacionista contra la sentencia impugnada, este Tribunal, precisa observar: ... b) En la especie, el recurrente invoca la causal quinta, argumentando que no se determina en forma clara las tres partes que debe existir en la sentencia, esto es, la expositiva, la considerativa y la dispositiva o resolutive, por lo que al faltar uno de estos requisitos es susceptible de impugnación. Adicionalmente, manifiesta que el fallo es contradictorio e incompatible. No obstante, del análisis integral del mismo este Tribunal puede inferir que no existen defectos en su estructura pues, *es-cuetamente, contiene una adecuada motivación y armonía entre su parte considerativa y dispositiva*, por lo que no cabe la alegación formulada por el casacionista...”. De igual manera, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el Juicio No. C321-01, *ibid.*, manifestó: “Esta Sala quiere dejar claro que si bien el deber de motivar no requiere del juzgador una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado, si le está exigiendo la utilización de auténticos criterios de razonabilidad que han de medirse caso por caso sobre la base del juzgamiento o valoración de las pruebas objetiva y legalmente ingresadas, las que no pueden ser suplantadas por una precaria referencia como la mencionada con anterioridad”.

¹⁰⁸ Cfr. Gustavo BEDÓN TAMAYO, *Notas para la cátedra de lógica jurídica*, inédito, PUCE y UDLA, Quito, 2008; y, Richard ORTIZ ORTIZ, *Lógica*, Publiconti, Quito, 1994, p. 145.

1. Criterio de verdad

Este criterio se refiere a la búsqueda y determinación de la verdad, como tarea fundamental del juez en el proceso, que la realiza, precisamente, mediante la elaboración de sus juicios críticos y valorativos, apoyándose en su sabiduría y experiencia general, para así llegar a determinar la realidad o no de los hechos que le han sido relatados y sometidos a su conocimiento (reconstrucción de los hechos), así como el diagnóstico concreto de los mismos en un tipo jurídico determinado (calificación jurídica), basado en su conocimiento específico de las leyes y del derecho. Por ejemplo, es verdad que se suscribió un contrato y, es verdad, que ese contrato corresponde a una compra-venta.

Este criterio de verdad debe plasmarse en las afirmaciones que el juez hace en su providencia y se verificará, especialmente, con los requisitos de la motivación, referidos a ser clara, expresa, completa y legítima.¹⁰⁹ Es decir, el juez determinará qué afirmaciones realizadas por las partes en el proceso, las asume como verdaderas y, por tanto, le servirán para construir sus propias aseveraciones en la motivación.

No obstante, en el derecho, al igual que en todas las ciencias, su principal objetivo radica, precisamente, en la búsqueda de la verdad y la adquisición del conocimiento a efecto de poder formular leyes generales que concuerden con la mayor “proximidad posible” con la exactitud de la realidad. El problema de la verdad procesal radica, por tanto, en determinar el alcance real y la proximidad o necesaria exactitud con la realidad, para poder asumirla como verdad procesal.

En este sentido, parece razonable plantear que el fin de la prueba procesal es descubrir la verdad para, a través de ella, alcanzar la justicia. Sin embargo, esta cuestión no está claramente definida en el proceso y puede ser materia de mitos y de generalizaciones ideales, pero no reali-

¹⁰⁹ Esto no excluye el hecho de que para llegar a cumplir estos requisitos en función de la verdad de las afirmaciones, no se deba partir de la construcción de estructuras válidas del pensamiento. Así, la legitimidad depende tanto de la verdad como de la validez de las argumentaciones.

zables. El problema que se plantea es poder determinar en qué momento el juez puede asumir como verdaderos determinados hechos, pues existen diferentes fases de la verdad.¹¹⁰ Así, podemos distinguir las siguientes fases:

a) **La fase de la verosimilitud:** que es la que da lugar, por ejemplo, a las medidas cautelares, por considerar que un hecho es razonablemente verosímil, como para tomar dichas medidas.

b) **La fase de la certeza:** que normalmente da lugar a la sentencia, por existir convicción sobre la ocurrencia de los hechos.

c) **La fase de la evidencia:** que si bien puede dar lugar, igualmente, a la sentencia, aparece claramente para fundamentar otras soluciones sin necesidad de utilizar medios probatorios. Es decir, se trata de una muestra clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa que nadie pueda dudar, racionalmente, de ella.

Según Devis ECHANDÍA, por verdad procesal se debe entender la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Pero ésta puede ser diferente de la verdad real. Esto significa que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, y que su decisión tendrá que ceñirse a ella para ser recta y legal, aunque en ocasiones la realidad puede ser diferente.¹¹¹

Hay autores que, al analizar si la verdad es encontrada o construida, sostienen que quien quiere solo reconocer una verdad legitimadora llamada verdad procesal, se mantiene solo en el plano formal de la tramitación de la imagen judicial procedimental, renunciando a una determinación sustancial de la verdad y, con ello, de la justicia. Quien considera que la verdad solo es susceptible de ser construida, se condena a aceptar toda imagen de la verdad conseguida técnicamente conforme al

¹¹⁰ Enrique FALCÓN, *Tratado de la prueba*, tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 137 y ss.

¹¹¹ Hernando Devis ECHANDÍA, *Teoría general del proceso*, 3ra. ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 59.

ordenamiento procesal aunque contradiga la verdad real, concluyendo que la verdad sobre el hecho es aprehendida, pero no construida.¹¹²

En este sentido, GUASP ha explicado este punto con claridad, al identificar dos orientaciones posibles para trazar el concepto de la prueba y su relación con la verdad: a) una de carácter sustantivo o material, que ve a la prueba con el objetivo de demostrar la existencia o no de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación; pero, tiene el inconveniente de su imposibilidad práctica, pues es teórica; y, b) una de carácter formal, según la cual, por esta precisa imposibilidad práctica y teórica, la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos procesales.

Por su parte FENOCHIETTO, distingue la verdad formal y la verdad material, y señala que al proceso penal se le atribuye la investigación de la verdad material, mientras que el proceso civil se conforma con la verdad formal.¹¹³

Al respecto, consideramos que el problema de la verdad procesal debe ser observado desde distintas ópticas, puesto que es corriente sostener que la verdad obtenida mediante el proceso judicial con respecto a los hechos de la causa, en cuanto perseguida como finalidad inmediata, tiene unas veces alcance material o histórico, como es el caso del proceso penal y, otras veces, un alcance meramente formal, que se advierte abundantemente en el proceso civil.¹¹⁴

Por lo tanto, abordar a la verdad implica una noción tanto ontológica, que significa alcanzar una adecuación del ideal que se tiene de la realidad con la realidad misma, como una noción epistemológica, en cuanto al conocimiento de la verdad, aunque ésta no se alcance plenamente.

¹¹² Karl-Heinz GÖSSEL, *El derecho procesal penal en el Estado de derecho*, T. I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pp. 116 y ss.

¹¹³ *Cfr.* Enrique FALCÓN, *op. cit.*, p.149.

¹¹⁴ *Ibid.*, p.145.

Es decir, si bien el juez debe propender a la verdad material que se refiere a los hechos verdaderamente acaecidos, al no ser ésta siempre alcanzable, debe construir una verdad procesal con suficientes elementos de convicción que no lesione la defensa en juicio y que lo persuade de fallar en un sentido o en otro, sobre una base mínima de certeza.

Por ende, la verdad procesal es también un problema lógico, y consecuentemente, también de validez. Pues, entre unas aseveraciones y otras, debe existir un proceso lógico, que justifique cómo llegó el juez a determinar la verdad o falsedad de algo. Al respecto, debe indicarse que la verdad o falsedad es un valor de los enunciados o proposiciones, no de los razonamientos; pues, de ellos corresponde predicar su validez o invalidez. De allí la complementariedad con el segundo criterio.

2. Criterio de validez

El criterio de validez significa que los razonamientos utilizados para llegar a determinar la verdad de las afirmaciones basándose, a su vez, en otras afirmaciones, han respetado y seguido principios o leyes del pensamiento y se constituyen, por tanto, en estructuras formales correctas, es decir, en razonamientos válidos. En este caso, la motivación ha sido lógica.

Un razonamiento es cualquier conjunto de proposiciones de las cuales se dice que una se sigue de las otras, que pretenden apoyar o fundamentar su verdad; sin embargo, no es una mera colección de proposiciones o afirmaciones, sino que tiene una estructura basada en premisas y conclusiones. La conclusión de un argumento es la proposición que se afirma con base en las otras y estas proposiciones, que sirven como apoyo o razones para aceptar la conclusión, son las premisas.¹¹⁵

Por lo tanto, un razonamiento, que es el mayor nivel del pensamiento (conceptos, juicios y raciocinios), constituye una estructura

¹¹⁵ Irving M. COPI y Carl COHEN, *Introducción a la lógica*, Limusa, México, 1995, pp. 20 y ss.

formal que relaciona estructuralmente las proposiciones, de modo que unas expliquen o fundamenten a otras.¹¹⁶ No obstante, como podrá advertirse, no todo razonamiento es válido; en vista de que para el efecto se han de seguir principios y reglas lógicas que justifiquen que, efectivamente, determinada conclusión se deduce de determinadas premisas, desde el punto de vista formal, no desde su contenido, pues para este caso se aplicaría el criterio de verdad, no el de validez.

En este sentido, como vimos anteriormente, los autores coinciden en que uno de los requisitos de la motivación es que tiene que ser lógica, por lo que resulta importante que se pueda determinar cuándo lo es y cuándo no. Sin embargo, si bien está claro que la motivación ha de contener razonamientos válidos, no existe un número determinado de ellos ni tampoco una cantidad finita de errores o falacias que deban ser evitadas.¹¹⁷ Así como no se podría cuantificar los posibles errores de cálculo que se pueden cometer en cualquier operación matemática, no se puede establecer todos los errores lógicos o de coherencia formal que podrían cometerse en el proceso de construcción de razonamientos.¹¹⁸ Sin embargo, consideramos que sí se puede enunciar algunas relaciones lógicas que deben existir en las resoluciones judiciales. Si bien algunos autores han avanzado hasta la identificación de principios lógicos básicos: identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente,¹¹⁹ trataremos de ir un poco más allá y aportar con criterios que permitan evidenciar la aplicación de estos principios en la motivación de los fallos, la relación lógica de implicación material y la concepción general del razonamiento válido y del sólido.

¹¹⁶ El concepto, el juicio y raciocinio son actos mentales y su representación exterior se denomina término, proposición y razonamiento [N. del E.].

¹¹⁷ Obviamente que todas deben ser evitadas aunque su número sea indeterminable [N. del E.].

¹¹⁸ Ulrich KLUG, *Lógica jurídica*, Ed. Temis, Bogotá, 1998, pp. 204 y ss.

¹¹⁹ Cfr. Fernando DE LA RÚA, *op. cit.*, p.155; y, Hernando DE PLAZA ARTEAGA, *Lógica jurídica*, Ed. Temis, Bogotá, 1979, pp. 8-22.

En este sentido, resaltamos a continuación los principios lógicos fundamentales que, sin ser excluyentes, contribuyen a un razonamiento correcto.¹²⁰

F. Principios lógicos

En la lógica tradicional suele enunciarse como principios lógicos supremos, llamados también leyes supremas del pensamiento, los principios que describimos en las líneas siguientes.¹²¹

1. Principio de identidad

Un concepto, idea u objeto son siempre idénticos a sí mismos. Este principio afirma que cualquier enunciado que se contenga a sí mismo, es verdadero. Es decir, es verdadero un juicio donde el sujeto sea idéntico al predicado. Por ejemplo, afirmar que un contrato es un acuerdo de voluntades que genera obligaciones jurídicas, es una proposición verdadera, si el predicado explicita o desarrolla lo que está contenido en el sujeto. Este principio puede expresarse de la siguiente manera: si p , entonces q , y puede simbolizarse: $p \rightarrow p$ (p implica p).¹²² Es decir que todo se implica a sí mismo. Por lo tanto, no podría afirmarse en los razonamientos de la motivación, por ejemplo, que el contrato materia de

¹²⁰ Cfr: Irving M. COPI y Carl COHEN, *op. cit.*, p. 367.

¹²¹ Para un análisis detallado sobre los principios lógicos supremos, *vid.* Alexander PFÄNDER, *Lógica*, Espasa-Calpe, Buenos Aires y México, pp. 217-288 [N. del E.].

¹²² La diferencia entre la lógica tradicional y moderna es el uso de símbolos que representan las diversas relaciones lógicas entre términos y proposiciones. El uso de la simbología permite formalizar expresiones lingüísticas más complejas, y hace posible realizar operaciones de demostración más elaboradas. *Vid.* Sussane LANGER, *Introducción a la lógica simbólica*, Ed. Siglo XXI, México, 1989. En adelante se usa los siguientes símbolos lógicos para los diversos conectivos: negación (no) “-”; conjunción (y) “.”; disyunción (o) “v”; implicación material (si..., entonces...) “ \rightarrow ”; y, equivalencia lógica (si y sólo si..., entonces...) “ \equiv ” [N. del E.].

análisis, no es contrato o no implica que lo sea,¹²³ pues un contrato que no implique un acuerdo de voluntades que generan obligaciones, no es contrato. Afirmar lo contrario, atenta al principio de identidad.

2. Principio de contradicción

Afirma que ningún enunciado puede ser verdadero y falso a la vez. Es decir, dos juicios contradictorios entre sí no pueden ser ambos verdaderos, ni ambos falsos a la vez. Por ejemplo, no puede afirmarse que determinada situación es una relación laboral y, la misma situación, no es una relación laboral. Este principio suele simbolizarse: $\sim (p \cdot \sim p)$; es decir, es falso afirmar p y $\sim p$ a la vez, pues de dos premisas contradictorias se puede concluir cualquier cosa, por absurda que ésta sea.¹²⁴

La falta de coherencia y consistencia entre el hecho y el derecho hace que una sentencia se torne contradictoria en cualquiera de los momentos de la argumentación o de la tesis del fallo, pues la resolución es una ilación lógica de argumentaciones y, en caso de que una de éstas resulte falsa, la conclusión a la que puede arribar el Tribunal, puede ser también incorrecta.¹²⁵ Por ello, resulta oportuno señalar lo manifestado por Sergi

¹²³ Asimismo, si se dice que el objeto de la demanda es una obra nueva significa que lo es, razón por la cual no podemos afirmar en la motivación que no lo es.

¹²⁴ Afirmar p y $\sim p$ a la vez es una falsedad lógica, es decir, independientemente del contenido material de " p ", la afirmación conjunta p y $\sim p$ es siempre falsa. El problema es que a partir de premisas contradictorias, cualquier conclusión es legítima formalmente, aunque materialmente absurda (*reducción al absurdo*). Esto significa que de premisas contradictorias se puede concluir válidamente cualquier cosa, pero para efectos de la resolución motivada, ésta puede ser absurda y, por tanto, atentatoria al criterio de verdad.

¹²⁵ Sobre este punto resulta interesante poner de relieve lo manifestado por Tarsicio JAÑEZ BARRIO, *Lógica jurídica: hacia una argumentación jurídica*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997, p. 189, quien señala que la argumentación es un conjunto de métodos de fundamentación de la veracidad de un juicio por medio de otros juicios verdaderos y relacionados con él. La demostración busca superar las convicciones, basándose en datos de la ciencia y la práctica histórico-social. Por ello, la demostración busca el convencimiento racional y razonado. A partir, de este pasaje es posible comprender que la contradicción puede darse tanto en los antecedentes de un fallo al concluir un considerando, o al momento de confrontar lo resolutivo con todos sus antecedentes.

GUASH FERNÁNDEZ: “la articulación de un razonamiento justificado en la sentencia representa el fundamento de toda motivación”.¹²⁶

En definitiva, la ley, la doctrina y la jurisprudencia son concordantes en determinar que la contradicción o la incompatibilidad ha de analizarse teniendo en cuenta el contexto de la sentencia, es decir, tanto su parte considerativa como la dispositiva, pues el alcance de ésta abarca tanto los fundamentos (motivación) como la resolución. Es así que el Art. 297 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil determina: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma.”¹²⁷

En resumen, tanto la doctrina¹²⁸ como nuestra jurisprudencia¹²⁹ sostienen que la motivación es contradictoria cuando existen juicios antagónicos cualesquiera que sea la parte de la sentencia en que estén formulados, porque ésta constituye una unidad lógico-jurídica, que no es divisible.

Así, si en la parte considerativa de una sentencia el Tribunal de Apelación señala que el acta de finiquito no puede ser impugnada ya que ésta ha sido practicada ante el Inspector del Trabajo de manera pormenorizada y, luego, concluye confirmando el fallo de Juez *A-quo*, el cual argumentó que el citado documento de finiquito no tomó en cuenta la diferencia de valores por despido intempestivo que se adeudan por pe-

¹²⁶ Sergi GUASH FERNÁNDEZ, *El hecho y el derecho en la casación civil*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 444 y ss., citado en la Resolución No. 558-99, Juicio No. 63-99, publicado en el Registro Oficial No. 348 de diciembre 28 de 1999, pp. 464.

¹²⁷ Segunda Sala de lo Laboral y Social, Juicio No. 068-2006, R.O.-S. No. 325 de 28 de abril de 2008.

¹²⁸ *Cfr.* Fernando DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 156; SABATINI, *Il Codice...*, dirigido por Ugo CONTI, T. III, p. 321.

¹²⁹ Primera Sala de lo Civil y Mercantil: Resolución No. 558-99; Juicio No. 63-99, publicado en el R.O. No. 348 de diciembre 28 de 1999, pp. 363-370; Segunda Sala de lo Laboral y Social Juicios Nos. 053-2004 publicado en el R.O. No. 342 de 25 de agosto de 2006; 231-2005 publicado en el R.O.-S. No. 324 de 25 de abril de 2008; R.O. -S. No. 325 de 28 de abril de 2008.

ríodos anteriores, resulta que el mismo carece de coherencia, tornándose contradictorios los fundamentos en que se sustenta dicha resolución.¹³⁰

De igual manera, se incurre en el vicio acusado de contradicción e incompatibilidad cuando una autoridad judicial señala que la construcción de obra nueva origina una acción posesoria especial y, para su ejercicio, es requisito indispensable que el actor tenga la posesión del suelo donde se va a levantar la obra y que con ésta se trate de turbar dicha posesión, por lo que considera que el objeto de la demanda no es obra nueva denunciante, pues la obra material se levanta en terreno no poseído por el accionante; pero en la resolución, acepta parcialmente la demanda, fundándose en una oferta de los demandados en la fase de conciliación que, supuestamente, prueba el hecho del atentado a la servidumbre de luz del actor, cuando esta oferta no aceptada resulta intrascendente para los hechos y el derecho alegados en la demanda y contestación. De allí que la Primera Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema (hoy Corte Nacional) resuelve casar la sentencia.¹³¹ Adicionalmente, se viola las reglas del tercero excluido y de la razón suficiente, que se explican a continuación.

3. Principio del tercero excluido

Un enunciado, en un mismo instante, es verdadero o falso. Se suele simbolizar este principio de la siguiente forma: $p \vee \sim p$, es decir, p o $\sim p$. Por ejemplo, la afirmación de que “Juan es empleador” es verdadera o falsa. Si es falsa, entonces, la afirmación “Juan no es empleador” tiene que ser verdadera; pues dos juicios contradictorios no podrían ser ambos falsos, se excluye la posibilidad de un tercer juicio verdadero, lo

¹³⁰ Segunda Sala de lo Laboral y Social: Juicio No. 337-2005 de 01 de octubre de 2008, Sentencias de Primera y Segunda Instancia. Sin embargo, este punto no fue analizado en casación ya que los recurrentes no se pronunciaron sobre este vicio, pese a lo contradictorio del fallo.

¹³¹ Primera Sala de lo Civil y Mercantil: Resolución No. 558-99; Juicio No. 63-99, publicado en el R.O. No. 348 de diciembre 28 de 1999, pp. 363-370.

cual no significa que Juan sea trabajador, sino que no es empleador. Así, en un momento determinado, Pedro es presidente de una compañía x, o no lo es; y aunque en otro momento su situación puede variar, en un mismo instante no hay una tercera posibilidad.

4. Principio de razón suficiente

Todo juicio necesita una razón suficiente que justifique lo que se afirma. Nada es azaroso. Así, el juez que ha aceptado como verdadera una afirmación, debe expresar razones suficientes que le permitan llegar a esa determinación. No podemos tener como verdaderos juicios sin la razón lógica de su verdad y, por tanto, todo juicio verdadero tiene una razón suficiente como presupuesto necesario para que la pretensión de verdad se cumpla. La razón suficiente supone la validez de los principios de identidad, contradicción y tercero excluido y, por tanto, hay razón suficiente para que un juicio sea verdadero si el objeto al cual se refiere posee una identidad propia y sin determinaciones contradictorias.¹³²

G. Relación de implicación material: los requisitos de la motivación

Los principios lógicos señalados, sin embargo, son solo principios básicos. A ellos habría que agregar muchas reglas de inferencia, basadas en las conexiones lógicas de la conjunción, disyunción, implicación y equivalencia, los criterios de verdad de cada una de ellas, y reglas derivadas para poder sostener la validez de razonamientos lo cual, no obstante, por sí solo tampoco es suficiente para una motivación adecuada, pues para ello no basta con la construcción de razonamientos válidos, sino de razonamientos sólidos, como se verá más adelante.

¹³² Cfr. Hernando DE LA PLAZA ARTEAGA, *Lógica jurídica*, Ed. Temis, Bogotá, 1979, p. 16.

Sin embargo, lo que sí observamos es que entre los requisitos de la motivación (expresa, clara, completa legítima y lógica) y la existencia de una motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, de manera que cada uno de los requisitos son condiciones necesarias y no suficientes para una motivación correcta.

Para explicar mejor esta afirmación, partamos de que una implicación material ($p \rightarrow q$) es una conexión lógica con dos componentes, el “ p ”, que se denomina antecedente o implicante, y el componente “ q ”, al cual se le llama consecuente o implicado. Ahora bien, un enunciado condicional contiene una condición que puede ser suficiente o necesaria. Para cualquier suceso especificado hay muchas circunstancias necesarias para establecerlo, y si el evento ocurre, deben haberse cumplido todas y cada una de las condiciones necesarias para su ocurrencia, pero, ninguna de ellas por sí sola, garantiza que el evento ocurra. En cambio, dada una situación específica, hay muchas circunstancias alternativas, cualquiera de ellas es suficiente para producir esa situación.¹³³ Si la condición identificada es suficiente, es decir, basta con ella para que produzca el suceso, estamos frente al componente antecedente de la implicación (p); en cambio, si la condición identificada es necesaria, es decir, es ineludible para el acontecimiento, tenemos al consecuente de la implicación (q).

Por ejemplo, el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley son condiciones suficientes para generar obligaciones. Por lo tanto, son el elemento “ p ” de una implicación donde las obligaciones, son “ q ”. En una implicación ($p \rightarrow q$), si se da p , tiene que darse necesariamente q . Por ejemplo, si existe un contrato existe la obligación. Lo mismo con cada una de las otras fuentes de las obligaciones, cuya existencia, por sí sola, basta para producirlas.

Sin embargo, en el caso de los requisitos de la motivación no sucede lo mismo, puesto que son condiciones necesarias para la motivación. Por ejemplo, aunque esta sea expresa, ello no implica que ya la motiva-

133 Cfr. Irving M. COPI y Carl COHEN, *op. cit.*, pp. 342 y s.

ción sea correcta; si solo es clara, tampoco; al igual que si solo es completa, legítima o lógica. Se requiere que la motivación sea concurrentemente expresa, clara, completa, legítima y lógica, para que sea correcta. Es decir, todos los requisitos juntos son el elemento “ q ” de una relación ($p \rightarrow q$) donde la motivación correcta es el elemento “ p ”.

Ahora bien, esto tiene importantes consecuencias prácticas. Si se da p , tiene que darse q , así:

$$\begin{array}{c} p \rightarrow q \\ p \\ \text{Por lo tanto, } q^{134} \end{array}$$

Es decir, si la motivación es correcta, entonces, es completa, clara, expresa, legítima y lógica, pero a su vez, ninguno de esos requisitos, por sí solo, garantiza que la motivación sea correcta; aunque en conjunto todos ellos, sí.¹³⁵

Sin embargo, si no se da q , no puede darse p , así:

$$\begin{array}{c} p \rightarrow q \\ \sim q \text{ (no-}q\text{)} \\ \text{Por lo tanto, } \sim p \text{ (no-}p\text{)}^{136} \end{array}$$

Esto significa, por consiguiente, que:

- a) Si no es completa, no hay motivación correcta;

¹³⁴ Razonamiento deductivo conocido como *modus ponens*.

¹³⁵ Si la motivación es correcta, entonces es clara, completa, legítima, expresa y lógica. Pero además, si concurrentemente es clara, completa, legítima, expresa y lógica entonces es correcta. Por consiguiente se verifica una doble implicación entre la motivación correcta y los requisitos en su conjunto, lo cual significa que existe una equivalencia lógica; es decir, una motivación correcta equivale a que es clara, completa, legítima, expresa y lógica; y viceversa.

¹³⁶ Razonamiento deductivo conocido como *modus tollens*.

- b) Si no es clara, no hay motivación correcta;
- c) Si no es expresa, no hay motivación correcta;
- d) Si no es legítima, no hay motivación correcta; y,
- e) Si no es lógica, no hay motivación correcta.¹³⁷

Nuestra jurisprudencia, si bien no ha tratado el tema de la motivación desde el punto de vista de las relaciones de implicación material, no obstante, sí ha entendido que ésta debe contener ciertos requerimientos mínimos necesarios para su validez,¹³⁸ pues de lo contrario habría una falacia que se traduciría en una resolución inmotivada.

H. Relación entre verdad y validez: el razonamiento sólido como base de la motivación de las resoluciones judiciales

Sostenemos la tesis de que junto con la verdad de las aseveraciones realizadas en la motivación debe concurrir una estructura formal válida. Por lo tanto, una motivación debida requiere no solo contener razonamientos válidos (por la forma) sino afirmaciones verdaderas (por su contenido). En este caso, estamos frente a lo que se puede denominar

¹³⁷ Esta relación entre los requisitos de la motivación y una motivación correcta, se la puede expresar de manera más compleja si expresamos cada uno de los requisitos con un letra: completa “q”; clara “r”; expresa “s”; legítima “t”; y, lógica “u”. Y, la “motivación es correcta” la simbolizamos con “p”. Así tenemos: si la motivación es correcta, entonces la motivación es necesariamente completa, clara, expresa, legítima y lógica. Simbolizando: $p \rightarrow \{(q \cdot r) \cdot [(s \cdot t) \cdot u]\}$. Pero la suma de todas las condiciones necesarias (q, r, s, t, y u) constituyen también una condición suficiente, por tanto: si la motivación es completa, clara, expresa, legítima y lógica, entonces la motivación es necesariamente correcta. Simbolizando: $\{(q \cdot r) \cdot [(s \cdot t) \cdot u]\} \rightarrow p$. En consecuencia, todos los requisitos de la motivación juntos, se evidencian como condición suficiente y necesaria de una motivación adecuada, lo que se puede expresar simbólicamente como una equivalencia lógica: $p \equiv \{(q \cdot r) \cdot [(s \cdot t) \cdot u]\}$, donde los términos de la equivalencia son intercambiables [N. del E.].

¹³⁸ Segunda Sala de lo Laboral y Social, Juicios Nos. 278-2004 publicado en el R.O. No. 355 de 13 de septiembre de 2006; 068-2006 publicado en el R.O. No. 325 de 28 de abril de 2008; 185-2005 de 16 de abril de 2008.

un “razonamiento sólido”, como condición integral para que la motivación cumpla con todos sus requisitos.

En otras palabras, en un razonamiento válido con premisas verdaderas, necesariamente, su conclusión debe ser verdadera. Este es un razonamiento sólido que, por tanto, constituye el tipo de inferencia que le permite al juez llegar a conclusiones correctas y, por ende, a motivar debidamente sus decisiones. Ahora bien, el juez considerará verdaderas a las premisas a partir de las reglas de valoración de la prueba, en ejercicio de su sana crítica y de la elaboración de sus juicios críticos. Esta labor es determinante.

No obstante, pueden suceder los siguientes casos anómalos:

a) Que el razonamiento contenga premisas verdaderas y conclusión verdadera y, sin embargo, ser inválido. Esto porque, aunque las afirmaciones sean reales, no existe conexión lógica formal que permita de esas premisas obtener esa conclusión. En este caso, la motivación ha fallado, pues aunque no contenga falsedades, tampoco contiene las razones reales de la conclusión. No ha faltado el criterio de verdad, pero sí el de validez.

b) Que se parta de premisas falsas. En este caso puede llegarse a conclusiones verdaderas o falsas, mediante razonamientos inválidos o válidos. Es decir, con premisas falsas puede suceder cualquier cosa: razonarse formalmente de manera válida o inválida y llegar a conclusiones verdaderas o falsas.¹³⁹ En este caso, la motivación ha fallado, pues ha faltado el criterio de verdad, aunque pueda existir el de validez, o faltar ambos.

Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir, contraria a las reglas de la sana crítica y se explicita claramente en qué consiste este absurdo, el tribunal de casación deberá examinar el proceso y, en caso de encontrar que efectivamente existe una valoración

¹³⁹ Lo más grave no es la falsedad de una o todas las premisas sino de la existencia de una contradicción lógica. Visto desde otra perspectiva, si las premisas en su conjunto son verdaderas y la conclusión es falsa, tenemos que concluir que el razonamiento es inválido [N. del E].

absurda, se habrá faltado al criterio de verdad, por lo que no existirá una real motivación, aunque el razonamiento empleado sea válido o no.¹⁴⁰

c) Que se parta de premisas verdaderas y se llegue a una conclusión falsa. Tal razonamiento necesariamente es inválido por la forma. Ha fallado la motivación por faltar el criterio de validez.

Así, si un juez o tribunal parte de la premisa verdadera de que para el ejercicio de la acción posesoria especial de construcción de obra nueva es requisito indispensable que el actor tenga la posesión del suelo donde se levanta la obra y que, con ésta, se trate de turbar dicha posesión y que, al no haberse cumplido con estos requerimientos, lo que constituye el objeto de la demanda, no es obra nueva denunciabile y, no obstante, llega a la conclusión inexplicable de aceptar parcialmente la demanda, cuando su resolución no podía ser otra que rechazar la misma. En este caso, el razonamiento justificativo de la sentencia es inválido, pese a que se construyó sobre la base de afirmaciones verdaderas y, por tanto, es incorrecta la motivación.

Luego, el razonamiento sólido, contenido en la motivación correcta, es aquel formalmente válido y con premisas verdaderas, pues garantiza con toda certeza que su conclusión sea verdadera. Si un argumento es válido y su conclusión es falsa, necesariamente, alguna o todas sus premisas son falsas. En este caso, en cambio, la motivación sería incorrecta.

Evidentemente, las relaciones lógicas expuestas aquí pasan por los supuestos de verdad y validez que todo juez probo debe manejar. En otras palabras, estas relaciones lógicas se cumplen, en la medida en que tanto la valoración de las pruebas sea correcta y conforme con los postulados de un Estado constitucional de derecho y justicia, como la construcción de razonamientos cumplan las leyes de la lógica.

¹⁴⁰ Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Juicio No. 127-2002 publicada en el R.O. No. 100 de 10 de junio de 2003; Juicio No. 236-2004 publicado en el R.O. No. 52 de 28 de marzo de 2007 de la Segunda Sala de lo Laboral y Social que trata de la invalidez de la prueba testimonial rendida mediante declaración juramentada apartándose de lo determinado en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil.

I. Motivación y cosa juzgada

De manera general, se define a la cosa juzgada “como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto.”¹⁴¹

Autores como CARNELUTTI, CHIOVENDA y CALAMANDREI hablan, con razón, de la cosa juzgada formal, para señalar que la sentencia está en firme aunque es revisable en un proceso posterior; y, de cosa juzgada material, en el sentido de que se hace inmutable e irreversible en el proceso. Aunque existen otros que señalan que no es técnico hacer este tipo de distinciones.¹⁴²

En este sentido, la fuerza de la cosa juzgada material propia de las sentencias de fondo, finalmente, prohíbe, en su función negativa, la promoción de cualquier proceso ulterior sobre el objeto ya decidido en firme con anterioridad; y, en su función positiva o prejudicial, predetermina el fallo de los procesos posteriores donde se ventilan objetos distintos, pero conexos con el previamente resuelto.

Sin embargo, todavía queda por estudiar los problemas de los límites objetivos de la cosa juzgada, uno de los cuales se refiere a la extensión de ésta a la motivación de la sentencia.

Generalmente se considera que la cosa juzgada se forma únicamente en relación con la parte dispositiva de la sentencia, pues es la única que contempla la decisión de la autoridad jurisdiccional. Sin embargo, hay autores¹⁴³ que señalan que ésta también se extiende a la motivación de la sentencia, pues abarca la razón justificativa del fallo del juez o tribunal.

¹⁴¹ Hernando DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general del proceso*, 3ra. ed., Ed. Universidad S.R.L., Buenos Aires, 2004, p. 454.

¹⁴² *Ibid.*, p. 458.

¹⁴³ Friedrich Karl von SAVIGNI, citado por Ugo ROCCO, *Derecho procesal civil*, Vol. I, Ed. Jurídica Universitaria S.A., México, 2002, p. 443; y, Hernando DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, p. 478.

Ugo ROCCO manifiesta que para resolver el problema hay que precisar de antemano qué es lo que se entiende por motivación de la sentencia, pues si se la entiende como únicamente las premisas lógicas que por sí mismas no constituyen resoluciones autónomas de las cuestiones de hecho o de derecho, entonces, evidentemente, la cosa juzgada no puede hacerse extensiva a la motivación.¹⁴⁴

Tampoco puede aplicarse la cosa juzgada al valor de las pruebas practicadas en proceso distinto a los hechos que se dice fueron probados en ese proceso, salvo casos de traslado de pruebas previstos en otras legislaciones.

En cambio, si por motivación de la sentencia entendemos no solo las premisas lógicas sino también las resoluciones de las cuestiones concretas, así sea que se tengan en cuenta solo para resolver la cuestión principal en torno a la cual se concentra la actividad del juez, la cosa juzgada puede extenderse también a tales motivos.¹⁴⁵

En lo personal, compartimos la idea de que es necesario analizar cada caso en concreto para determinar en qué parte de la sentencia se encuentra la cosa juzgada; así, si la conclusión es producto de una análisis expuesto a lo largo de las motivaciones o argumentaciones del fallo, es imposible separar las unas de las otras, pero si, por el contrario, éstas constituyen asuntos autónomos o antecedentes introductorios, únicamente se da en la parte resolutive de la sentencia.¹⁴⁶ Además, debe distinguirse el valor de la motivación para probar en proceso distinto hechos que fueron probados en otro. Así, por ejemplo, resulta ilógico

¹⁴⁴ Cfr. Ugo ROCCO, *Derecho procesal civil*, Vol. I, Ed. Jurídica Universitaria S.A., México, 2002, p. 443.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 443.

¹⁴⁶ Al respecto, *cf.* el Juicio No. 122-2006 de Julio Flores Domínguez contra el IESS de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de 18 de agosto de 2008, que en el considerando Cuarto lleva implícita una conclusión, la cual podría surtir efecto de cosa juzgada en el evento de que se produjera un nuevo juicio en el que exista tanto identidad subjetiva y objetiva.

que se valore un contrato colectivo u otra prueba incorporada en un primer proceso en otro, en el cual simplemente se haga remisión a estos documentos sin haberlos incorporado con las solemnidades establecidas por la ley o pretender que el hecho se encuentre probado con la copia de la sentencia del proceso anterior.

En todo caso, debemos recordar que actualmente los fallos judiciales y autos definitivos, en los que existían violaciones de derechos constitucionales como la motivación, pueden ser revisados en términos de constitucionalidad a través de una acción extraordinaria de protección por sobre el principio de la cosa juzgada.

J. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación

La obligación de motivar todos los actos de resolución jurisdiccional es una garantía para el justiciable, o un sistema de reaseguros que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal.¹⁴⁷

Adicionalmente, sirve como mecanismo de legitimación funcional o de control de los habitantes de un Estado de las decisiones emitidas por los órganos encargados de impartir justicia, para evitar el exceso y la arbitrariedad.

Las dos funciones que se observan, la procesal que propicia fiscalizar desde el control jerárquico de instancias superiores y la función política que con la democracia admite el control de la opinión pública, determinan, como un elemento necesario e ineludible en el debido proceso, que toda decisión judicial sea razonable y plenamente motivada.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Cfr. Osvaldo Alfredo GOZAÍNE, *op. cit.*, p. 426.

¹⁴⁸ *Ibid.*

Por ello, una de las ventajas prácticas de la motivación es que evita la arbitrariedad de las decisiones judiciales al imponer la obligación del juez de fundamentar de manera lógica y razonada su resolución. A su vez, esta garantía impone varios frentes: el deber de los jueces de resolver, la constatación de las partes de la justificaciones de sus sentencias, la fiscalización en el cumplimiento de la ley, el cumplimiento del principio orientador sobre las formas procesales e independencia judicial y el uso adecuado del derecho de impugnación contra la sentencia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión.

Adicionalmente, muchos autores ponen en evidencia la imparcialidad política y desinteresada del juez al analizar los hechos y aplicar el derecho; no obstante, otros, entre ellos, CALAMANDREI no comparten del todo con esta idea, y argumentan que es inevitable la parcialidad subconsciente del juez.

No obstante, la fundamentación racional y expresa de la sentencia requiere de un mayor tiempo, circunstancia que en algunas ocasiones lesiona otros principios constitucionales como el de economía procesal, humanización de la justicia judicial y el derecho al plazo razonable.

A veces, las partes o la sociedad en general pueden confundir la motivación como sinónimo de argumentación extensa y pormenorizada; sin embargo, lo importante es que las pretensiones de las partes se sometan a debate y se discutan en forma razonada y justificada, sea de manera amplia o concisa.

K. Explicación de la motivación en el Ecuador a partir de modelos que vinculan la organización del poder con las formas de administrar justicia

La motivación de las resoluciones judiciales en el Ecuador puede ser tratada desde varios enfoques, tomando en consideración la diversidad

de culturas y tradiciones, sus antecedentes históricos, sociológicos y los trasfondos ideológicos, para lo cual tomaremos como punto de partida ciertos aportes doctrinarios.¹⁴⁹

Dentro de los modelos de organización del Estado que propone DAMASKA están dos estructuras básicas que tienen implicaciones con el diseño del proceso jurídico que son el ideal jerárquico y el ideal paritario, que fueron analizados con mayor profundidad en el capítulo primero.¹⁵⁰

Sin embargo, cabe manifestar que este tipo de estructuras tiene incidencia en la motivación de las resoluciones judiciales. Así, el ideal jerárquico, presente en nuestro sistema judicial ecuatoriano, tiende a que las resoluciones sean tomadas sobre la base de parámetros predeterminados donde prima el pensamiento institucional sobre el personal.

Es así que, la toma de decisiones, por lo general, se vuelve un procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas, pues está asentada en criterios tecnocráticos y legalistas, por lo que las resoluciones resultan muy predecibles y se prestan más fácilmente al análisis silogístico. Además, las decisiones iniciales tienen un aire de provisionalidad, ya que están sujetas a múltiples recursos o revisiones de otras instancias.

Sin embargo, resulta interesante tomar en consideración las palabras de Fernando de TRAZEGNIES¹⁵¹ quien, al hablar de la falta de fundamentación sólida de la tesis sobre la objeción jurídica a la politización de las interpretaciones judiciales a la luz de las actuales teorías sobre el lenguaje y

¹⁴⁹ DAMASKA intenta mostrar a través de un análisis comparado tradicional las diversas facetas que presenta el fenómeno del proceso legal; pero su análisis no se agota allí, pues intenta construir una serie de modelos que permiten explicar de una manera comprensiva y compleja el análisis de los diversos sistemas de administración de justicia vinculándolo con la institución política por excelencia que es el Estado. Cfr: Mirjan DAMASKA, *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, pp. 2-10.

¹⁵⁰ Cfr: Mirjan R. DAMASKA, *op. cit.*, pp. 33-35.

¹⁵¹ Cfr: Fernando DE TRAZEGNIES, "El rol político del abogado litigante", en: Roberto BERGALLI, *et al.*, *Los abogados y la democracia en América Latina*, Bogotá, ILSA, 1986, pp. 42-46.

sobre la propia interpretación jurídica, nos señala que la experiencia cotidiana obliga a reconocer que el derecho no puede ser aplicado mecánicamente, que las palabras con que están redactadas las normas jurídicas tienen diversos significados y que la combinación de palabras y de normas dentro de un contexto social ofrecen varios sentidos abiertos a la interpretación de los jueces, por lo que en la práctica la decisión no es una mera aplicación de normas sino también una creación de derecho. En definitiva, acota que la sentencia no es solamente un acto de inteligencia de una norma superior sino un acto volitivo, “político”, de determinación de rangos o preferencias entre intereses. En consecuencia, en el juez confluyen dos personalidades: el jurista y el político. La disociación del rol del juez permite salvar la distinción tradicional entre derecho y política.

Y continúa su análisis argumentando que incluso la aplicación mecánica del derecho lleva a una creación, aun cuando los jueces o abogados no se den cuenta de este hecho, porque la misma tiene ciertos contenidos políticos de manera inconsciente. En consecuencia, concluye que para comprender realmente la actividad judicial es indispensable superar sus contenidos jurídicos manifiestos y alcanzar los contenidos políticos latentes. Es preciso hacer jurídicamente consciente el inconsciente político, a fin de lograr una intervención judicial reflexiva y en pleno uso de su poder de decisión.¹⁵²

El pensamiento del citado autor —a nuestro juicio acertado— nos lleva a sostener que toda decisión judicial debe alcanzar altos niveles de racionalidad por parte del juez, en los cuales se incorporen elementos explícitos, tanto jurídicos como políticos, descartando la visión del positivismo kelseniano estrictamente jurídico. De esta manera se podrá alcanzar resoluciones más fundamentadas y coherentes. Adicionalmente, debemos recordar que esta posición de la subsunción del supuesto de

¹⁵² *Ibid.*, pp. 46 y s.

hecho concreto en la norma carece de sentido en la medida que el derecho contenga principios y no solamente reglas.¹⁵³

CALAMANDREI, siguiendo esta línea, ha señalado que en nuestros países latinoamericanos es común escuchar a los parlamentarios lamentarse de la llamada insensibilidad social de los jueces juristas, y la acusación de ser jueces de clases. Sin embargo, no nos damos cuenta que bajo la crítica de una sentencia injusta, en muchos casos, existe en realidad una ley moralmente injusta que el juez tiene la obligación de aplicarla. En otras palabras, en nuestro sistema de la legalidad, la imparcialidad del juez puede aparecer tan solo como instrumento de la imparcialidad de la ley en la cual no se toman en cuenta todos los aspectos jurídicos, políticos y morales de la sociedad. Por ello, resulta indispensable motivar las sentencias, como exigencia política, pues las razones del fallo justifican el poder y la autoridad jurisdiccional.¹⁵⁴

En consecuencia, CALAMANDREI concluye que la mecánica del proceso varía en función de la finalidad que se le asigne: si el proceso sirve únicamente para garantizar la paz social cualquier procedimiento, con tal que tenga una cierta solemnidad formal que lleve la impronta de la autoridad, puede servir para aquello; pero, si como fin se coloca, no cualquier resolución arbitraria del litigio, sino la decisión del mismo conforme a la verdad y según la justicia, entonces también los instrumentos procesales deben adaptarse a estas investigaciones mucho más

¹⁵³ Al hablar de las diferencias entre reglas y principios, debemos recordar que las primeras se agotan en sí mismas, es decir, no tienen fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan, por lo que se las obedece y pueden ser observadas y aplicadas mecánicamente por autómatas pensantes mediante los esquemas lógicos. Los principios, por el contrario, no agotan en absoluto su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que poseen una autónoma razón de ser frente a la realidad. Por ello, solo se les puede dar un significado operativo haciéndoles reaccionar ante algún caso concreto, por lo que la idea típicamente positivista del silogismo jurídico, que parecería aplicarse a las reglas, pierde fuerza, en la medida en que el derecho contenga principios y no solo reglas. *Cfr.* Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, 6ta. ed., Ed. Trotta, Madrid, 2005, pp. 110 y ss.

¹⁵⁴ Piero CALAMANDREI, *Derecho procesal civil*, Vol. 2, Oxford University Press México, México, 2002, p. 232.

delicadas y profundas, y el interés del proceso se concentra en los métodos de estas investigaciones y se adentra, sin contentarse ya con las formas externas, en los sutiles meandros lógicos y psicológicos de la mente a que estas investigaciones se hallan confiadas.¹⁵⁵

En definitiva, por las razones anotadas, podemos concluir que en el Ecuador las juezas y los jueces, en la generalidad de los casos, no gozan de legitimidad y confianza de sus ciudadanos al momento de expedir sus fallos, por lo que es de vital importancia que expliquen las causas, razones o fundamentos que los llevó a tomar una determinada decisión; caso contrario, se generaría incertidumbre y arbitrariedad.

En lo personal, considero que las sentencias en el Ecuador deben ser motivadas, no solo por su alta significación y alcance constitucional, sino también por la necesidad de guiar el ejercicio de una de las manifestaciones de soberanía más importantes, como es la acción de administrar justicia, en función de la cual el ciudadano debe, obligatoriamente, aceptar la resolución emitida por el órgano judicial. Por esta razón, resulta imprescindible que estos órganos resuelvan sus sentencias de una manera fundamentada y motivada, como requisito de legitimidad, y éstas se convaliden frente a los administrados.

Ahora bien, ello no quiere decir que jamás los jueces pueden apartarse de ciertos criterios preestablecidos sino, por el contrario, los administradores de justicia pueden separarse de las interpretaciones de los altos tribunales y éstos, a su vez, respecto de su propia jurisprudencia, pero deben argumentar el porqué de su separación, dar una “razón suficiente” que fundamente su convicción, su creencia o divergencia, conforme lo señala el artículo 185 inciso segundo de nuestra actual Constitución de la República.

No obstante, debemos recordar que la sentencia no es un procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas, sino que requiere imperativamente de una fundamentación en la cual se expliquen las

¹⁵⁵ *Ibid.*, pp. 233 y s.

razones que justifiquen la acción, incorporando las máximas de la experiencia y la psicología, incluso de la política.

IV. La motivación de las sentencias electorales

A. Definición, objeto y naturaleza del Derecho Electoral

A continuación exponemos algunos aspectos esenciales del Derecho Electoral, con el fin de resaltar las peculiaridades de esta rama del derecho.

1. Definición y objeto

Podemos identificar dos acepciones del Derecho Electoral, con distintos alcances. La primera acepción, restringida, se refiere al derecho subjetivo público que goza el individuo para elegir y ser elegido. Esta noción se identifica con la concepción más primigenia del derecho político, es decir, con la autorización para influir en la voluntad estatal, identificada con la capacidad para participar de manera directa o indirecta en la producción del orden jurídico.¹⁵⁶

La segunda acepción, más amplia, se refiere al Derecho Electoral como el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de los órganos representativos. Por lo tanto, más allá del derecho al sufragio,

¹⁵⁶ Jean Paul HUBER OLEA y CONTRÓ, *Derecho contencioso electoral*, Ed. Porrúa, S.A., México, 2005, pp. 32 y 33.

regula todos los procesos involucrados en la designación de representantes a cargos públicos.

Luis PONCE DE LEÓN ARMENTA, con mayor precisión, define al Derecho Electoral como:

La parte del derecho político que se manifiesta como un sistema de valores, principios, doctrina jurídica, legislación, jurisprudencia y resoluciones jurisdiccionales que regulan y armonizan las relaciones humanas y su entorno natural con motivo de la elección, designación y remoción de los conductores, representantes y servidores de la organización política en todos sus niveles y modalidades, con el fin de realizar la justicia y la seguridad jurídica.¹⁵⁷

En resumen, el Derecho Electoral es una “rama del Derecho Público que tiene por objeto inmediato, directo y exclusivo, a la materia electoral”.¹⁵⁸

La materia electoral, a su vez, es concebida como objeto exclusivo, inmediato y directo del Derecho Electoral, y puede ser definida como el conjunto sistematizado de hechos, actos y procedimientos jurídicos cuyo fin, mediato o inmediato, es la realización de las elecciones indispensables para la renovación de los depositarios del poder público, sustentadas en el voto de los ciudadanos.¹⁵⁹

2. Naturaleza jurídica y autonomía del Derecho Electoral

No podemos ignorar que de manera primigenia el Derecho Electoral surge del Derecho Constitucional; sin embargo, a medida que las nor-

¹⁵⁷ Luis PONCE DE LEÓN ARMENTA, citado por Flavio GALVÁN RIVERA, “Derecho electoral generalidades y principios generales”, en: Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord.), *Derecho Electoral*, Ed. Porrúa y UNAM, México, p. 57.

¹⁵⁸ Flavio GALVÁN RIVERA, *op.cit.*, p. 60.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 62.

mas se van especializando, ha surgido el Derecho Electoral como una rama autónoma dentro de la Ciencia Jurídica, pues se encuentran en él normas jurídicas de Derecho Sustantivo y Adjetivo, con reglas, principios e instituciones que le son propias, así como la composición de temas, procedimientos y técnicas que solamente son creadas dentro de esta rama nueva y autónoma y que, incluso, son utilizadas en otras ramas del Derecho.¹⁶⁰

Además, debemos considerar que los derechos de participación o derechos políticos, entre ellos, el derecho a elegir y ser elegido, a participar en el gobierno y a ser admitido en cargos públicos, el de petición en materia política, de asociación y reunión política, son derechos humanos que permiten que la persona en su carácter de ciudadano participe en asuntos políticos del Estado del que forma parte y, como tal, deben gozar de protección frente a las violaciones por parte de los distintos órganos electorales o de los sujetos políticos que tengan interés público, a través de vías de acción de control jurisdiccional de la legalidad y de la constitucionalidad de los actos que en su perjuicio se emitan.¹⁶¹

¹⁶⁰ Cfr. Jean Paul HUBER OLEA Y CONTRÓ, *op. cit.*, p. 33; y, Flavio GALVÁN RIVERA, “El principio de legalidad en materia electoral”, en: Varios autores, *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo*, Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral, UNAM, *et al.*, México, 1993, pp. XXIII-XXVII.

¹⁶¹ Así lo ha sostenido el Tribunal Contencioso Electoral ecuatoriano al señalar que por mandato del artículo 217 inciso 2 en concordancia con el artículo 167 y el inciso final del artículo 221 Constitución de la República, tiene jurisdicción y competencia para administrar justicia en materia de derechos políticos que se expresan a través del sufragio siendo sus fallos de última y definitiva instancia. Según el artículo 221 de la Constitución, tiene competencia para: “1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...”. Lo anterior se traduce en un régimen de facultades que dotan a este Tribunal no solamente de capacidad de resolver controversias que se suscitan en materia electoral, sino que tal ámbito competencial además incluye el control de la legalidad y constitucionalidad. Al respecto, resulta interesante que este Organismo acepte a trámite acciones de protección por violación a los derechos fundamentales vinculados a los derechos de participación del o los ciudadanos. No obstante, es necesario tomar en cuenta lo señalado en el artículo 86, numeral 3, inciso segundo de la Constitución de la República que habla que las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial, sin referirse al Tribunal Contencioso Electoral. *Vid.* Expediente 361-2009; incluso, se discute la posibilidad de implementar la acción ciudadana como una garantía fundamental y específica en materia de derechos de participación indepen-

Sin embargo, la justicia, incluida la electoral, debe propender a la unidad jurisdiccional y, por tanto, se deben considerar estos aspectos de autonomía con cierta prudencia.¹⁶² Así, el control de la constitucionalidad en el plano de la jurisdicción electoral no es absoluto y, por ejemplo, el Tribunal Contencioso Electoral ecuatoriano se encuentra impedido para ejercer el control de la constitucionalidad sobre leyes, ya que su facultad se circunscribe solamente a los actos de aplicación de la ley realizados por autoridades electorales, que violen preceptos constitucionales independientemente de su contenido.

En todo caso, en cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho Electoral podemos decir que es una rama del Derecho Público, porque es parte sustancial e imprescindible para la existencia, organización y funcionamiento del Estado de derecho que, como principio insalvable, es y debe estar sustentado, necesaria e invariablemente, en la democracia. En otras palabras, los derechos de participación o políticos revisten el carácter de Derechos Subjetivos Públicos, intrasmisibles e inalienables de la persona.¹⁶³

diente de la acción de protección y que se encuentra establecida en el artículo 99 de la Constitución de la República.

¹⁶² Si bien resulta interesante lo que señala Jean Paul HUBER OLEA Y CONTRÓ, *op. cit.*, pp. 79-80, que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México pertenece al Poder Judicial solo de membrete, pues si bien es un órgano especializado y se justifica la definitividad que tienen sus resoluciones no así muchos más aspectos que convergen en la composición y funcionamiento de este órgano: el sistema de jurisprudencia es muy especial y subjetivo, conoce de controversias laborales del personal del ramo electoral y, por último, la administración, el control y vigilancia de la disciplina que para el resto del Poder Judicial se realiza a través del Consejo de la Judicatura Federal, en el Tribunal Electoral se realiza excepcionalmente por medio de un órgano denominado “Comisión de Administración”; sin embargo, consideramos que dichos aspectos —muchos de ellos administrativos— no son suficientes como para pretender romper con el principio constitucional de la unidad jurisdiccional a la cual propende nuestra actual Constitución de la República.

¹⁶³ Sobre el Derecho Electoral y sus características, *vid.* Dieter NOHLEN y Daniel SABSAY, “Derecho Electoral: los alcances de una disciplina científica”, en: Richard ORTIZ ORTIZ (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, TCE, Quito, 2009, pp. 7-21 [N. del E.].

B. Definición y objeto del Derecho Procesal Electoral

De manera general, se sostiene que el derecho procesal es una rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que, por tanto, fija el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determina las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.¹⁶⁴

El objeto principal del derecho procesal es regular la función jurisdiccional del Estado: a) en la solución de conflictos entre particulares y de éstos con el Estado y sus entidades y funcionarios; b) en la declaración de certeza de ciertos derechos subjetivos o de situaciones jurídicas concretas cuando la ley lo exige como formalidad para su ejercicio o su reconocimiento; c) en la investigación y sanción de hechos ilícitos; d) en la prevención de esos hechos ilícitos; e) en la tutela del orden jurídico constitucional frente a las leyes comunes y del orden legal frente a los actos de la administración; y, f) en la tutela de la libertad individual, de la dignidad de las personas y de sus derechos que la constitución y las leyes les otorgan.¹⁶⁵

En principio, se puede afirmar que el derecho procesal es uno solo, puesto que regula en general la función jurisdiccional del Estado y sus principios fundamentales son comunes a todas sus ramas. Sin embargo, de acuerdo con la naturaleza de las normas en conflicto o cuya aplicación se solicita, puede dividirse en derecho procesal civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, fiscal, coactivo o electoral, entre otros, puesto que la evolución del derecho nos conduce a una especialización y diver-

¹⁶⁴ Hernando DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*, 3ra. ed., Ed. Universidad S.R.L., Buenos Aires, 2004, p. 41.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 43.

sificación, a medida que se complican y se transforman los fenómenos sociales de todo orden.

En el campo de nuestro estudio, el proceso electoral tiene dos significaciones, la amplia o genérica, referida a un conjunto de actos de diversa naturaleza, que van desde la preparación de la elección, hasta la calificación de las elecciones; y, una más restringida, según la cual el proceso jurisdiccional electoral se refiere solo a los actos estrictamente procesales, realizados por etapas por dos partes con intereses contrapuestos entre sí, por el órgano jurisdiccional y, eventualmente, por terceros ajenos a la relación sustancial y que buscan dirimir o solucionar una controversia mediante la aplicación de una ley general o norma sustantiva electoral en los casos concretos, en lo cual existe todo un aspecto jurisdiccional y de competencia del Estado, y de los funcionarios encargados de ejercerla, sustentándose en principios constitucionales de protección de derechos político-electorales.

Se puede definir al proceso contencioso electoral jurisdiccional como aquel conjunto complejo de actos realizados ante los órganos jurisdiccionales competentes que conocen de los litigios de esta materia, realizados por las partes interesadas y, eventualmente, por terceros coadyuvantes, en contra de resoluciones dictadas por los órganos administrativos, los cuales buscan la aplicación de normas sustanciales electorales a un caso concreto controvertido en materia electoral para solucionarlo o dirimirlo.

Se suele hablar de un contencioso electoral administrativo, el cual tiene la característica de que las instancias o recursos se presentan, sustancian y resuelven dentro de la órbita de los propios órganos electorales administrativos. Sin embargo, éste no tiene el carácter estrictamente procesal, sino únicamente el contencioso electoral jurisdiccional.¹⁶⁶ En todo caso, se debe recordar que los actos o resoluciones que emitan estos órganos electorales administrativos deben ser motivados conforme lo or-

¹⁶⁶ Cipriano GÓMEZ LARA, *op. cit.*, p. 507 y s.

dena del artículo 76, numeral 7, literal l) de nuestra Constitución de la República, caso contrario serán nulos. Al respecto, el Tribunal Contencioso Electoral en la Causa No. 043-2009, de 19 de febrero de 2009, publicada en la Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009, manifestó:

CUARTO: Observa este Tribunal del análisis de la resolución PLE-JPEPO-02-09-02-2009 que, en efecto, esta carece de motivación suficiente, tal y como sostiene la recurrente. La simple mención a que la impugnación presentada por la recurrente se niega 'por ser improcedente, por no cumplir con los requisitos de Ley y no tener fundamentos de Hecho y de Derecho', no es motivación suficiente, pues en ella no se enuncian normas ni principios jurídicos, ni mucho menos se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En el presente caso, a pesar de la flagrante omisión de la Junta Provincial Electoral de la provincia de Orellana, analizado el expediente, resulta imposible aceptar la pretensión de la recurrente, por los motivos expuestos en el considerando anterior. La función primordial de este Tribunal consiste en proteger y garantizar los derechos de participación de los ciudadanos, razón por la cual, aun sentada la inapropiada actuación de la Junta en la expedición de la resolución PLE-JPEPO-02-09-02-2009, no corresponde impedir a este nivel jurisdiccional, con causa en una omisión que no les es imputable, la participación política de un grupo de ciudadanos que cumplen con los requisitos establecidos por la normativa vigente [...].

Por su parte, el contencioso electoral jurisdiccional persigue los siguientes propósitos fundamentales: 1) solucionar o dirimir conflictos mediante la aplicación de normas generales electorales a casos concretos; 2) dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales, por razones de seguridad y certeza; y, 3) garantizar que los actos y resoluciones se sujeten a los principios de legalidad y constitucionalidad.

En general, conforme lo señalamos en líneas anteriores, la definición y el objeto del proceso jurisdiccional electoral se sirve de las mismas

herramientas aplicables a la teoría general del proceso, lógicamente, con los matices propios de cada rama de derecho.

C. Principios procesales que rigen a los medios de impugnación en materia electoral y, en especial, a las resoluciones judiciales

El Derecho Electoral, como disciplina científica, se encuentra informado por una serie de principios o modelos que orientan las normas de conducta de los sujetos que intervienen en la estructuración del proceso y sirven como instrumento para solucionar los conflictos jurídicos.

Entre los principales principios procesales que rigen los medios de impugnación, y que podríamos agruparlos en tres categorías, están los siguientes:

1. Principios procesales referidos a la actividad de las partes

En esta primera categoría se encuentran los principios procesales referidos a la actividad de las partes como el de contradicción, de igualdad, de la carga de la prueba, según el cual quien afirma algo debe probar, salvo que su negativa envuelva un hecho positivo, entre otros.

2. Principios procesales aplicables a la autoridad jurisdiccional electoral

Dentro de los principios procesales aplicables a la autoridad jurisdiccional electoral, encontramos:

a) **Principio de constitucionalidad y legalidad:** referido al estricto cumplimiento que debe dar el juzgador a lo ordenado por la constitución y las normas vigentes.

b) **Principio *iura novit curia***: por el que el juez que conoce el derecho debe aplicarlo, aun cuando las partes no lo invoquen.¹⁶⁷

c) **Principio de suplencia de la deficiencia de la queja**: consiste en la obligación del juzgador de subsanar los errores y las deficiencias que se presenten en la demanda. En el caso de los medios de impugnación en materia electoral opera en dos ámbitos: en la formulación de los agravios y en la fundamentación jurídica.¹⁶⁸

La primera modalidad establece la obligación del juzgador de examinar, en cualquier parte de la demanda, afirmaciones que permitan identificar con claridad la causa de pedir (*causa petendi*), precisando la lesión o el agravio que le causa el acto o resolución impugnados y los motivos que lo originaron, para que el juzgador subsane la deficiencia de éstos o incluso su ausencia. En lo que se refiere a la fundamentación jurídica, la suplencia de la deficiencia de la queja es absoluta, es decir, opera para todos los medios de impugnación previstos en el régimen contencioso electoral e implica la corrección del juzgador en la cita de los preceptos jurídicos que hayan sido invocados, de manera errónea, por el impugnante al momento de dictar la sentencia o resolución.¹⁶⁹

Al respecto, consideramos que el principio de la suplencia de la deficiencia de los agravios está identificado con el principio del *da mehi factum dabo tibi jus*, que dispone que si las partes dan los hechos, el juez

¹⁶⁷ Al respecto, en el Recurso de Impugnación signado con el No. 057-2009 de 22 de febrero de 2009, publicado en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009, el Tribunal Contencioso Electoral se refiere a este principio al decir: “[...] si bien los juzgadores estamos vinculados por las partes, las peticiones formuladas y los hechos alegados a través del ‘*petitum*’, no lo estamos por los fundamentos jurídicos que invocan los recurrentes, de manera que tenemos soberanía para elegir la norma que reputemos adecuada para la resolución del proceso, pudiendo fallar, tomando en consideración ciertas normas o ninguna de ellas, sin cometer por ello incongruencias en virtud del principio del ‘*iura novit curia*[...]’, el cual adicionalmente, estaría identificado con el de suplencia de la deficiencia de la queja y al de suplencia de la omisión o cita errónea de los preceptos jurídicos.

¹⁶⁸ Cfr. Jean Paul HUBER OLEA Y CONTRÓ, *op. cit.*, p. 115.

¹⁶⁹ *Ibid.*, pp. 115, 243 y s.

da el derecho;¹⁷⁰ y, que el principio de la suplencia en la deficiencia de la queja referida a la errónea fundamentación, se identifica con el *iura novit curia*. Es decir, todos estos principios están íntimamente relacionados.

d) **Principio de sencillez:** el juzgador debe emitir sus resoluciones en forma clara, directa, práctica y precisa, sin artificio alguno.

e) **Principio de congruencia de las sentencias:** por el cual el juez debe resolver sobre la base de los pedimentos de las partes, sin conceder más, menos u otra cosa de lo solicitado. No obstante, en materia electoral existen algunas salvedades que serán analizadas más adelante.

f) **Principio de exhaustividad:** el juzgador debe analizar el escrito que contiene el recurso de manera integral a fin de interpretar la verdadera intención del recurrente, a efecto de dar soluciones completas en su resolución.

g) **Principio de la motivación de las sentencias:** en virtud del cual el juez debe fundamentar en hecho y en derecho sus decisiones, conforme lo veremos más adelante.

De igual manera, en esta categoría encontramos otros principios como el de inmediatez, de probidad y lealtad procesal, de imparcialidad, de los efectos de la sentencia electoral, de preclusión, entre otros.

¹⁷⁰ Sobre este punto se pronunció el Tribunal Contencioso Electoral en el Juicio de apelación a la declaración de la validez de los escrutinios No. 538-2009 de 25 de junio de 2009, cuya parte pertinente establece: “En el presente caso, de acuerdo a lo establecido en el apartado anterior de esta sentencia, la pretensión de la recurrente no se refiere a ninguno de los supuestos por los cuales procede el recurso contencioso electoral de apelación, sino que, por el contrario, se contrae a la aceptación de una impugnación de resultados numéricos presentada, previamente, en la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, y en alzada, ante el Consejo Nacional Electoral, materia que como se ha dejado sentado, es ajena al recurso contencioso electoral de apelación; no obstante, este error de la recurrente no genera consecuencias jurídicas en aplicación de los principios de informalidad a favor del administrado y de suplencia de la deficiencia de la queja, en la formulación de los agravios, los cuales, a su vez, están identificados con el principio del *da mehi factum dabo tibi jus*, que dispone que si las partes dan los hechos, el juez da el derecho, razón por la cual se lo acepta a trámite”.

3. Principios procesales que rigen el procedimiento electoral

Existe una tercera categoría relativa a los principios procesales que rigen el procedimiento contencioso electoral, principalmente, el de acceso a la jurisdicción, la gratuidad de la administración de justicia, celeridad, acumulación eventual, de adquisición procesal, de unidad procesal, de uniformidad, de concentración, economía y publicidad.

Las normas legales en materia electoral señalan que, en los procesos contenciosos electorales, se aplicarán los principios de transparencia, publicidad, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y se observarán las garantías del debido proceso.¹⁷¹

En este apartado merece especial atención el principio de conservación de los actos públicos válidamente celebrados, que consiste en la subsistencia del acto jurídico y de los efectos que produce, a pesar de que con su emisión se haya violentado alguna norma; sin embargo, tal infracción a pesar de ser una falta a una norma jurídica, es clasificada como menor, prefiriendo o dejando a salvo los efectos del acto por protegerse un bien jurídicamente tutelado mayor, como el caso de las nulidades de la votación, las cuales solamente se configuran cuando una vez acreditada la conducta o hipótesis, es necesario que tales circunstancias sean determinantes en el resultado de la votación, es decir, que tales conductas sean de gravedad.¹⁷²

El principio de definitividad de los actos electorales tiene relación con su firmeza y la imposibilidad de ser modificados de manera ulterior

¹⁷¹ Artículo 9 de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, publicada en el SS R.O. No. 472 de 21 de noviembre de 2008, y artículo 3 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el SS R.O. No. 524 de 9 de febrero de 2009, que estuvieron vigentes para el proceso electoral de 2009; actualmente, artículo 72 inciso 1 de la Ley Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

¹⁷² *Cf.* Jean Paul HUBER OLEA Y CONTRÓ, *op. cit.*, p. 118.

por otra vía jurisdiccional, por existir una sentencia que culmina el procedimiento contencioso electoral.¹⁷³

El principio de no suspensión de los actos impugnados tiene relación con la firmeza que los actos electorales adquieren, conforme al principio enunciado en el inciso anterior. Este principio implica una firmeza temporal, es decir, que independientemente que el acto se encuentre en entredicho, en virtud de encontrarse sujeto al examen judicial por ejercicio de una acción de constitucionalidad o legalidad del acto, sigue produciendo sus efectos hasta que no haya una modificación o revisión del mismo por orden de autoridad competente.¹⁷⁴

D. Alcance constitucional de la motivación en el Derecho Electoral

Actualmente existe una vigorosa tendencia en los ordenamientos contemporáneos a judicializar los procedimientos electorales, con el objeto de que realicen funciones predominantemente jurídicas y se superen los criterios políticos de oportunidad y discrecionalidad que imperaban antiguamente.¹⁷⁵

Para ello, es necesario contar con un cuerpo colegiado de jueces independientes e imparciales que únicamente respondan a la ley y la Constitución, con el fin de que se emitan sentencias o resoluciones ajustadas a derecho, es decir, que estén debidamente fundadas y motivadas.

Esto significa que en un Estado constitucional de derechos y justicia, la motivación no es un mero formalismo procesal. Al contrario, su

¹⁷³ Nótese que en este apartado se habla de la definitividad o firmeza de una sentencia y no de la cosa juzgada que tiene relación con la inmutabilidad de la sentencia.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 116 y ss.

¹⁷⁵ Cipriano GÓMEZ LARA, *op. cit.*, p. 510.

observancia permite a los jueces ordinarios y especializados conocer las razones en las que se fundan las autoridades u otros juzgadores para aplicar una norma, debiendo ser lo suficientemente clara como para que se elimine la arbitrariedad de los poderes públicos, lo cual no excluye a la autoridad electoral.

En suma, la exigencia de la motivación supone condicionar la actuación judicial a un discurso justificativo que, por contener un criterio racional y vinculado a la Constitución y las demás leyes, es susceptible de ser compartido, o al menos aceptado, no solo por las partes del proceso sino por el conjunto de ciudadanos.¹⁷⁶

Desde la perspectiva constitucional, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, electorales y administrativas expresa una vinculación común con la ley que hay que conectar con el reconocimiento constitucional de legalidad, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad.¹⁷⁷

En resumen, como se analizó en capítulos anteriores, la motivación desde el punto de vista constitucional desempeña dos funciones básicas: una *endoprocesal* o de control interno, como mecanismo de racionalización técnica, por medio de la cual se busca que el juez verifique el proceso como garantía de defensa de las partes y del Tribunal; y, otra *extraprocesal* o de control externo, como garantía de publicidad.

En el ámbito del derecho sustantivo y procesal electoral, esta exigencia no puede quedar al margen de los preceptos constitucionales descritos, es decir, las juezas y los jueces electorales al momento de emitir sus fallos deben mantener una congruencia en su pensamiento, sobre la base de hechos probados y los puntos de derecho fijados por las partes, citando las leyes y doctrinas que se consideren aplicables al caso, con

¹⁷⁶ Cfr. Aurelio DESDENTADO BONETE y Jesús MERCADER UGUINA, "Motivación y congruencia de las sentencias laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional", en: *Derecho Privado y Constitución*, 4/1994, p. 284.

¹⁷⁷ Al respecto, *vid.* DE OTTO, citado por Aurelio DESDENTADO BONETE y Jesús MERCADER UGUINA, *op. cit.*, p. 274.

una debida coherencia lógica. Nuestro ordenamiento jurídico electoral vigente ha tomado en cuenta este postulado constitucional, y así lo reproduce en varias normas procedimentales.¹⁷⁸

Sin embargo, como es lógico, en materia electoral también podrían producirse errores de motivación, en cuyo caso es aplicable la norma constitucional que estipula la nulidad, salvo casos en los cuales el error no tenga mayores consecuencias.¹⁷⁹ Adicionalmente, podríamos afirmar que con el sistema previsto en la actual Constitución, la falta o indebida motivación de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de la función electoral, constituye causal para la interposición de una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Al efecto, *vid.* los siguientes artículos: 262 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; 28, 81, 90, 108 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el SS R.O. No. 524 de 9 de febrero de 2009, vigente para el proceso electoral 2009.

¹⁷⁹ Al respecto, *vid.* la Causa No. 507-2009, de 27 de junio de 2009 (Recurso de apelación a la declaración de la validez de los escrutinios) el cual, en su parte pertinente, dice: “En resumen, salvo esa imprecisión no esencial, la Resolución se encuentra motivada y cumple con los requisitos de ser clara, expresa, completa, legítima y lógica, por lo que se la considera válida en aplicación del método de la supresión o inclusión mental hipotética, según el cual, un argumento o un punto será decisivo y, por consiguiente esencial, cuando, si mentalmente se lo suprime o incluye, la conclusión es necesariamente distinta y la sentencia será inválida o nula en la medida de la influencia del vicio”. Un criterio similar se mantiene en las Causas Acumuladas Nos. 478-2009 y 457-2009, de 22 de junio de 2009 (Recurso de Apelación).

¹⁸⁰ La Corte Constitucional de conformidad con la Resolución de 20 de octubre, publicada en el R.O -S No. 451 de 22 de octubre de 2009 y, basada en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicada en el RO-S No. 466 de 13 de noviembre de 2008, estableció en el artículo 52 que la acción extraordinaria de protección procede de manera excepcional —incluso para el caso de los fallos dictados por el Tribunal Contencioso Electoral—, en los siguientes casos: “a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado”. De igual manera, *vid.* la Sentencia No. 008-09-SEP-CC de 19 de mayo de 2009, Caso No. 0103-09-EP. Actualmente, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el SS del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009, regula la acción extraordinaria de protección en los artículos 58 a 66; y, su artículo 62, numeral 7 restringe la admisibilidad de esta acción en contra de resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales, lo cual resulta constitucionalmente cuestionable.

Cabe recalcar que en materia contencioso electoral, como en la jurisdicción ordinaria, debe cuidarse el uso de las sentencias motivadas en formularios o formatos; pues, si bien las tecnologías actuales permiten al juzgador guardar de manera ordenada y sistematizada los criterios emitidos en sus fallos, ello no debe llevar a un lenguaje estereotipado de las decisiones, que conservan un modelo que nada aporta a la jurisprudencia, y que limitan la racionalidad y voluntad del juez,¹⁸¹ tanto más si recordamos que el Tribunal Contencioso Electoral¹⁸² está facultado para establecer jurisprudencia obligatoria en materia de derechos fundamentales de participación.

A manera de conclusión, se puede señalar que la motivación es una garantía esencial del justiciable, mediante la cual se puede comprobar la solución dada por el juzgador al caso concreto a través de una exégesis racional, no arbitraria, tomando en cuenta las alegaciones de las partes y las normas que se consideren aplicables. Y esto rige plenamente en materia electoral.

No obstante, el hecho de que en algún extremo de la argumentación la sentencia resulte poco convincente y aún errónea, en términos de legalidad ordinaria, no permitirá su calificación como irrazonable o arbitraria, pues el control de la constitucionalidad de la motivación no alcanza al acierto o la disconformidad de la norma aplicada al caso concreto, sino que se limita a “comprobar la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma”.¹⁸³

¹⁸¹ Sobre este tema, *vid.* el Capítulo III de esta obra.

¹⁸² El artículo 221 inciso final de la Constitución de la República dispone que los fallos y resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral constituyen jurisprudencia obligatoria y son de última instancia e inmediato cumplimiento.

¹⁸³ *Cf.* Aurelio DESDENTADO BONETE y Jesús MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 289 y s.

E. Requisitos y partes de la sentencia en materia electoral

A continuación se analizan los requisitos y diversas partes que conforman las sentencias en materia electoral.

1. Requisitos de la sentencia electoral

Si bien en algunos países se ha tratado de abolir mediante la legislación las antiguas fórmulas para la redacción de las sentencias,¹⁸⁴ lo cierto es que la práctica judicial se ha resistido a estas medidas, por lo que en una sentencia electoral se debe reunir ciertos presupuestos externos y requisitos internos, conforme lo señalamos en el capítulo III.

a) Presupuestos externos

Con relación a los presupuestos externos, podríamos indicar que se tratan de presupuestos procesales como la existencia del tribunal legítimamente constituido, que goza de jurisdicción¹⁸⁵ y tiene competencia dentro de un ámbito o esfera para desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones en razón del grado, materia, territorio y personas.

El artículo 117 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe que la Función Electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral; y, el artículo 221 de la Constitución establece la jurisdicción privativa, en materia electoral, para este Tribunal, con funciones exclusivas que le dan el carácter

¹⁸⁴ *Cf.*: artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de México, citado por Cipriano GÓMEZ LARA, *Derecho procesal electoral*, p. 536.

¹⁸⁵ Actualmente, el artículo 18 del Régimen de Transición de la Constitución dispuso que, con el fin de posibilitar la inmediata realización del proceso electoral, la Asamblea Constituyente designe a quienes transitoriamente conformarán el Tribunal Contencioso Electoral y, a través del Mandato Constituyente No. 22, publicado en el Segundo Suplemento del R.O. No. 458 de 31 de octubre de 2008, designó a los miembros principales y suplentes del Tribunal Contencioso Electoral, quienes tienen jurisdicción en virtud de sus respectivos nombramientos y posesiones.

de órgano de administración de justicia especializado en materia electoral.¹⁸⁶

Otro presupuesto externo de la sentencia electoral tiene relación con la intervención de las partes. En materia procesal, la concepción parte implica a toda persona física o moral a quien la ley le da la facultad de deducir una acción, oponer una defensa o, en general, interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a oponerse la actuación que la ley establece. Sin embargo, es necesario que las partes procesales (naturales o jurídicas) sean capaces. La regla de la capacidad general subsiste también en materia procesal y por aplicarse en ella se la denomina capacidad procesal.

Al respecto, la doctrina señala que: “La capacidad para comparecer en juicio es la capacidad para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio, o representando a otro; y se la llama capacidad procesal (*legitimatío ad processum*).”¹⁸⁷ Sin embargo, es necesario que no se confunda este término con el de legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*), como uno de los presupuestos materiales que se exigen para poder dictar una sentencia de fondo, y consiste en verificar que las partes que comparecen a juicio pretendan ser los titulares del derecho sustancial discutido en el proceso, o pretendan tener una vinculación jurídica con el objeto del proceso. Este presupuesto, además, verifica si han comparecido a juicio los necesarios contradictores a fin de que pueda dictarse una sentencia eficaz.

De esta manera, las partes en el procedimiento contencioso electoral son: el actor o sujeto titular de la acción y quien ejercita la misma; el

¹⁸⁶ El Tribunal Contencioso Electoral en la causa 080-2009, de 25 de marzo de 2009, señaló que tiene competencia para resolver los casos puestos a su conocimiento, referentes al ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.

¹⁸⁷ Juan Isaac LOVATO, *Programa analítico de derecho procesal civil ecuatoriano*, T. IV, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1958, p. 10.

órgano responsable; el tercero interesado, que tiene un derecho incompatible con el del actor; y, como parte accesoría, el tercero coadyuvante.

Además, es importante destacar la existencia de una pretensión o *petitum* y la existencia de un elemento volitivo que permita al juzgador gozar de plena libertad a la hora de dictar sus fallos. Sin embargo, resultaba novedoso lo que señalaba el artículo 20 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral¹⁸⁸ al manifestar que el escrito mediante el cual se interpone un recurso contencioso electoral “podrá” contener, entre otras cosas, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta el recurso, las pruebas con que cuente, la determinación clara y precisa del recurso que plantea y la petición o pretensión concreta que se formula; incluso jurisprudencialmente, este Tribunal llegó a afirmar que se podría, en ciertos casos, aplicar el principio de informalidad a favor del administrado para aquellos procesos en los cuales existan ciertas omisiones que no generen consecuencias jurídicas graves.¹⁸⁹

En resumen, las cargas procesales, como necesidades de actuación y diligencia de las partes para la obtención de los resultados perseguidos en el proceso jurisdiccional electoral, resultan atenuadas con la introducción del principio de la suplencia de la deficiencia de la queja, que presenta modalidades como deficiencia en el señalamiento de preceptos legales aplicables o deficiencia en la argumentación de los agravios.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 524 de 9 de febrero de 2009, vigente para el proceso electoral 2009.

¹⁸⁹ Al respecto, *vid.* las Causas: 003-2009 de 10 de febrero de 2009, publicada en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009; 006-2009 de 13 de febrero de 2009, publicada en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009; 007-2009 de 15 de febrero de 2009, publicada en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009; 010-2009 de 12 de febrero de 2009; 057-2009 de 22 de febrero de 2009, publicada en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009, entre otras.

¹⁹⁰ El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al respecto ha señalado que: “[...] basta que el actor exprese en su demanda con claridad la causa petendi, precisando la lesión o agravio que le causa el acto o resolución impugnado, los motivos que originaron ese agravio y su pretensión, para que el Tribunal se ocupe de su estudio, sin necesidad de sujetarse a determinados formalismos o solemnidades; incluso, los agravios pueden encontrarse en cualquier parte del escrito de demanda y no necesariamente en algún capítulo particular, además de que el juez debe interpretar el ocurso por el cual se interpone un

A estos presupuestos procesales se debe adicionar algunos presupuestos sentenciales, referidos a la existencia de un proceso previo, válido y completo, es decir, que no se encuentre enervado por obstáculos respecto al ejercicio de la acción, tiene que habérselo desarrollado con arreglo a las formas esenciales establecidas y haber cumplido todas las etapas previas, pero siempre tomando en cuenta el principio de informalidad a favor del administrado.

b) Requisitos internos

Por su parte, los requisitos internos de una resolución están relacionados con aspectos de contenido, oportunidad y forma. Si bien estos fueron abordados previamente,¹⁹¹ consideramos menester analizarlos en este acápite, por ser trascendentales en los fallos contencioso electorales.

Respecto al contenido, es preciso recordar que la sentencia debe resolver todas y cada una de las cuestiones que hayan sido planteadas por las partes (*mínima* o *citra petita*), y abstenerse de considerar cuestiones ajenas a la litis o resolver más allá de lo pedido por las partes (*extra petita* o *ultra petita*) en virtud del principio de congruencia. También debe cumplir con el requisito de la motivación.

El vicio de incongruencia se produce cuando el fallo no resulta adecuado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes, es decir, cuando existe un desajuste entre la respuesta judicial y los términos en que los litigantes han configurado el debate, lo cual es distinto a la motivación que tiene relación con el fundamento de la sentencia.

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional español ha ampliado esta noción al relacionar la congruencia con la motivación, incluso se contempla una diferencia entre la noción normal de con-

medio de impugnación para determinar la verdadera intención del actor". Al respecto, *vid.* en Jesús OROZCO HENRÍQUEZ, "Justicia constitucional electoral y democracia en México", en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 7/2003, p. 335.

¹⁹¹ *Vid.* Cap. II, B.2.d.

gruencia y la incongruencia omisiva en sentido estricto. La primera, se concibe como una exigencia derivada del principio dispositivo y como “un requisito atinente a la adecuada relación que ha de observar la pretensión como la parte dispositiva de la sentencia”, mientras que la “llamada incongruencia omisiva se relaciona más con el derecho a la tutela en su manifestación del derecho a la obtención de una resolución razonada con todos los fundamentos materiales de la pretensión”. Se produce lo que Alonso OLEA ha denominado una “distensión de la noción de incongruencia”, resultando difícil diferenciar entre un supuesto de propia incongruencia, de lo que constituye una lesión al derecho fundamental a la tutela judicial por ausencia o defectos en la motivación.¹⁹²

En otras palabras, podemos concluir que la incongruencia *citra, extra* o *ultra petita* tiene relevancia constitucional en la motivación cuando la desviación lesiona los principios de contradicción, defensa y tutela judicial efectiva, puesto que tiene trascendencia en el fallo y afecta las verdaderas pretensiones de las partes.

Sin embargo, en el plano del derecho electoral, al igual que en el derecho laboral, este principio no se aplica de manera absoluta, pues existen casos en los cuales el fallo o la parte dispositiva no resultan adecuados sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes, existiendo, por tanto, cierta flexibilización en la apreciación de la congruencia, por la calidad de los derechos involucrados en esta rama del derecho, ya que al restringir la ecuación fundamental de la congruencia al *petitum* o a la *causa petendi*, podría vulnerar el principio de igualdad, proclamado en nuestra Constitución, razón por la cual sería necesario analizar el caso en concreto mediante la aplicación del “test constitucional de la motivación”.

¹⁹² Alonso OLEA, citado por Aurelio DESDENTADO Y BONETE y Jesús MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 297 y ss.

Respecto a la oportunidad, el juez electoral debe pronunciar sentencia dentro de los plazos establecidos.¹⁹³ La importancia de este requisito depende de los efectos que contemple cada ley procedimental. En nuestro país, si bien en materia procesal electoral encontramos disposiciones que resultan novedosas, no existe una norma expresa que establezca sanción alguna frente a su incumplimiento, razón por la cual su plazo es netamente ordenatorio y su observancia más bien responde a un criterio de buena marcha del proceso. De manera expresa no se lleva aparejada la “recusación por demora” o “pérdida de la competencia” establecida de manera novedosa en el artículo 149 de actual Código Orgánico de la Función Judicial y aplicable a todos las servidoras y servidores de la Función Judicial, incluidos los juzgadores, aunque se la podría aplicar de manera supletoria a la administración de justicia en

¹⁹³ Existían disposiciones respecto al plazo para la resolución de las acciones y de los recursos contencioso electorales vigentes para el proceso electoral 2009. Así, por ejemplo, el artículo 20 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, publicado en el SS R.O. No. 472 de 21 de noviembre de 2008 en concordancia con los artículos 40, 41 y 98 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el SS R.O. No. 524 de 9 de febrero de 2009, disponían que este organismo resuelva los recursos contencioso electorales de impugnación contra la aceptación o negativa y contra las resoluciones de las organizaciones políticas sobre asuntos litigiosos en el plazo de siete días, contados a partir de la recepción del expediente. En caso de recursos contra proclamación de resultados numéricos, el Tribunal fallará en el plazo de cinco días desde la recepción del proceso. De igual manera, los artículos 23 inciso 3 de las citadas normas en relación con el 46 del Reglamento de Trámites decían que los recursos contencioso electorales de apelación de declaración de nulidad de las votaciones se resuelvan en siete días desde el ingreso del expediente. En los casos en que se apele la adjudicación de puestos, o la declaración o nulidad o validez de los escrutinios, el Tribunal se pronunciará en cinco días a partir de la recepción del expediente. Asimismo, los artículos 26 inciso 2 de las Normas en correlación con el 53 inciso 1, disponían que el recurso contencioso electoral de queja y otras acciones debían ser resueltos en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que se conoció el recurso. El mismo plazo para deliberar se aplicará para otras acciones que las ciudadanas y ciudadanos, sujetos u organizaciones políticas planteen para conocimiento y resolución del TCE, según lo dispuesto en el artículo 100 del citado Reglamento. Por último, el artículo 269 inciso final del Código de la Democracia señala que el TCE resolverá los recursos de apelación dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del día en que se avocó conocimiento del asunto y el artículo 270 inciso final disponía que el juez o jueza o el Pleno del TCE, en su caso, tendrán el plazo de quince días contados a partir de la fecha en que avocó conocimiento del asunto, para resolver sobre la queja, entre otros.

materia electoral, siempre que ésta no se oponga a la Constitución, su Régimen de Transición y las normas electorales.¹⁹⁴

Verificados los presupuestos externos y la oportunidad del fallo, resulta de vital importancia distinguir entre los requisitos de forma externas o internas.

Dentro de las formas externas están la documentación,¹⁹⁵ publicidad y comunicación que tienen relación con la notificación a las partes procesales, como se explicó anteriormente.¹⁹⁶

Se mantienen los siguientes requisitos que tienen relación con su forma interna: a) individualización de los sujetos procesales; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia; d) parte resolutive; y, e) fecha y firma.

La individualización de las partes procesales electorales se refieren a la identificación de los sujetos que intervienen en la relación, es decir, el sujeto titular; el órgano o autoridad responsable, que es el órgano electoral cuyo acto o resolución se impugna; y, el tercero interesado, que será aquella organización política que tenga interés legítimo en la causa, derivado de un derecho incompatible con el del recurrente. De igual manera, se suele hablar de partes accesorias o secundarias que intervienen como terceros coadyuvantes del proceso contencioso jurisdiccional electoral planteado.

En suma, según los artículos 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador y 18 del Regla-

¹⁹⁴ Sin embargo, durante el proceso electoral es imperioso que los jueces electorales cumplan con los plazos establecidos; de lo contrario, se podría paralizar la conformación oportuna de los órganos del Estado y producir conmoción social [N. del E.]

¹⁹⁵ En cuanto a la documentación, se puede exigir que se la realice en los autos de la causa o en un registro especial y debe observársela incluso en los procesos en que la sentencia es dada a conocer por su lectura oralmente. *Cf.*: Fernando DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 143 y ss.

¹⁹⁶ Al respecto, *vid.* artículos 19 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del TCE, conforme a la Constitución y 29,101, 102, 103 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, vigentes para el proceso electoral 2009; y, 247, 262, 263 entre otros, del Código de la Democracia.

mento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral que estuvo vigente para el proceso electoral 2009, los recursos contencioso electorales pueden ser interpuestos por los “sujetos políticos”, entendiendo por ellos, a los partidos y movimientos políticos, alianzas y candidatos, por sí mismos o a través de sus representantes legales, apoderados, mandatarios o de los defensores de los afiliados o adherentes permanentes. En otras palabras, los candidatos o representantes legales de una organización política que participa en un proceso electoral pueden ser partes procesales dentro del proceso contencioso electoral y, en caso de actualizarse efectivamente un supuesto normativo que le otorgue a esa persona un derecho subjetivo público para ejercitar esa acción en un caso concreto, tendrá legitimación para obrar.¹⁹⁷

Sin embargo, es necesario tomar en consideración que pueden existir casos en los cuales sea necesario ampliar la participación de otras personas, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, a fin de ejercitar otras acciones sobre tutela de derechos constitucionales.

Otro requisito de la estructura formal del fallo tiene relación con la breve enunciación de las pretensiones, puesto que constituyen un elemento clave para la delimitación del objeto del proceso, aunque conforme se señaló en líneas anteriores, éste requisito resulta atenuado con el principio publicista de la suplencia de la deficiencia de la queja.

Tanto la motivación, como conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en el que el juez apoya su decisión, así como la resolución, como conclusión fundamental de la sentencia, por ser asuntos principales dentro esta investigación, serán objeto de un minucioso análisis en el siguiente apartado. En todo caso, se debe tener presente que, en

¹⁹⁷ En este sentido la sentencia No. 003-2009, en su parte pertinente ha señalado: “[...] el ‘impugnante’ no es *sujeto político* según las normas que se han dejado expuesto en el literal d) de este considerando, por tanto carece de un derecho subjetivo para impugnar candidaturas o listas; por tanto, no existe impugnación alguna.”

¹⁹⁸ Al efecto, *vid.* artículo 263 del Código de la Democracia.

materia electoral, igualmente, la fundamentación y la parte resolutive de una sentencia deben ser tratadas no solo como requisitos de forma interna del fallo sino también como elementos materiales y de contenido, tal como quedó expuesto anteriormente.

Por último, la sentencia como acto procesal formal requiere la expresión de su fecha,¹⁹⁸ es decir, la indicación del lugar y la atestación del día, mes año y hora, aunque doctrinariamente se admite la posibilidad de subsanar este defecto.¹⁹⁹

La firma de las juezas y jueces electorales se deriva de la calidad documental del acto y no puede ser suplida ni dispensada.²⁰⁰ En el procedimiento escrito, aplicable a los recursos contencioso electorales, si en el fallo se omite la firma, no habrá sentencia; si falta alguna, habrá sentencia pero estará viciada y será impugnabile.

2. Partes de la sentencia electoral

Generalmente, las sentencias electorales, al igual que cualquier otra resolución, formalmente se componen de tres secciones:

a) Encabezamiento o parte expositiva

Como exordio se debe indicar la fecha, lugar y hora en que se la dicta, la individualización de las partes procesales y la competencia del juez o tribunal. A continuación se enuncian las pretensiones y las excepciones o defensas de las partes, si es del caso, junto a los presupuestos o ante-

¹⁹⁹ Fernando DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 159 y ss.

²⁰⁰ Al respecto el artículo 28 penúltimo inciso del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral —vigente para el proceso electoral 2009— recogía de manera expresa este requisito al disponer: “Al final de la sentencia constarán el nombre y la firma de las juezas o jueces que la dictaron y la certificación de la Secretaria o Secretario”, lo cual parecería guardar conformidad, aunque no se diga de manera explícita, con el artículo 263 del Código de la Democracia.

cedentes de hecho en que se fundan, procurando ofrecerlos con lógica y en forma objetiva.

b) Parte considerativa

Se refiere a la motivación de la sentencia y en ella se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

Esta exigencia, como ya lo hemos señalado, obliga a las juzgadoras y juzgadores que fundamenten sus decisiones explicando los motivos por los cuales llegan a una determinada conclusión, tomando en cuenta las pruebas según las reglas de la sana crítica, lo cual impone someterse a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

El juez debe argumentar de manera lógicamente correcta, no solo como una máxima válida para todo ámbito donde se utilizan fundamentos de tipo racional, sino también porque nuestro Estado constitucional de derechos así lo exige con el fin de evitar la arbitrariedad.

No obstante, la falta de motivación se da no solamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir, cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una argumentación insuficiente o absurda, que culmina con una conclusión arbitraria.²⁰¹

En todo caso, conviene indicar que en esta segunda parte se integran dos secciones. La primera, en donde constan los fundamentos de hecho; y, la segunda, que se refiere a los fundamentos fácticos o jurídicos que deben ser objeto de una enumeración independiente y correlativa entre sí, sujetándose al mérito de lo actuado y al derecho.

²⁰¹ Al respecto, *vid.* la Resolución No. 219-2003, Juicio 120 No. 2003, publicada en el Registro Oficial No. 190 de 15 de octubre de 2003 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia).

c) Parte resolutiva

En la que se contiene la decisión expresa sobre cada una de las cuestiones sometidas a la resolución de los juzgadores o del tribunal, según el caso. La sentencia tiene que expresar la conclusión fundamental determinando el mandato jurisdiccional, la cual surge de una serie de decisiones parciales y que culminan con la condena, absolución o declaración principal, la cual constituye el fin inmediato del proceso. La parte resolutive, al igual que la motivación, tiene que ser clara, completa, expresa, legítima y lógica.

Sin embargo, debemos recordar que también en la motivación existen decisiones en las cuales la cosa juzgada opera tanto para la parte considerativa como para la resolutive. En este sentido resulta imprecisa la utilización de la frase en la parte resolutive de las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral, que dice: “EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA”.²⁰²

F. La motivación de fallos contencioso electorales

En la actualidad, el juez no puede ser entendido como un mero operador jurídico, sino también político, en tanto que la sentencia resulta ser un acto político por cuanto es capaz de completar todo el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el juzgador cumple una función creadora en la cual garantiza y hace efectiva la tutela judicial, no solo frente a dere-

²⁰² Al respecto, consúltense los artículos: 11 inciso 2 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, publicado en el SS R.O. No. 472 de 21 de noviembre de 2008; 28 antepenúltimo inciso del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el SS R.O. No. 524 de 9 de febrero de 2009, que estuvieron vigentes en el proceso electoral 2009. Resulta más adecuada la fórmula utilizada en el artículo 138 del Código Orgánico de la Función Judicial: *“Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República”*.

chos sustanciales determinados previamente, sino incluso frente a situaciones en que se presenten intereses relevantes que lesionen las garantías constitucionales y que se hagan acreedores de ser tutelados en sede judicial.²⁰³

El juez se ha convertido en un garante de justicia y derechos fundamentales y, en el plano del derecho electoral, de derechos políticos de participación. Por tanto, debe ser imaginativo y creativo a la hora de aplicar e interpretar el derecho en la producción de sus decisiones.

Sin embargo, al igual que cualquier otro juzgador ordinario o constitucional, debe tomar en cuenta ciertos requisitos mínimos al momento de fundamentar sus sentencias, esto es, que sean claras, expresas, completas, legítimas y lógicas.

En el capítulo anterior y sobre la base de clasificación de Fernando DE LA RÚA, manifestamos que la motivación debe ser “expresa”, esto es, que no puede remitirse a otros actos procesales del mismo proceso o a otra sentencia; “clara”, es decir, comprensible, evidente y obvia con el pensamiento del juez, sin utilización de un vocabulario oscuro poco entendible²⁰⁴; “completa”, o sea, debe abarcar los hechos y el derecho²⁰⁵; legítima, esto es, basarse en pruebas legales y válidas²⁰⁶; y, lógica, es decir,

²⁰³ Luis OCIEL CASTAÑO, *El juez constitucional y el llamado nuevo derecho*, Criterio Jurídico, Santiago de Cali, Vol. VII, 2007, pp. 185-189.

²⁰⁴ Debemos recordar que este requisito tiene relación con el principio de sencillez, que proclama que el juzgador debe emitir sus fallos o resoluciones en forma clara, directa, práctica y precisa, sin rebuscamiento alguno.

²⁰⁵ Al efecto, *vid.* principio de exhaustividad.

²⁰⁶ Un caso interesante de motivación ilegítima de una Resolución Administrativa podemos encontrar dentro de la Causa No. 045-2009 de 26 de febrero de 2009, publicada en la Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009 (Recurso contencioso electoral de impugnación a la aceptación o negativa de inscripción de candidatas), dictada por el Tribunal Contencioso Electoral, al señalar que: “[...] Del extracto de la sesión ordinaria de la mencionada Junta, realizada el martes 10 de febrero, se desprende que la única información con la que contó la Junta a esa fecha es la contenida en el primer informe remitido mediante oficio 115-LFSP-CC-CNE-DPES-2009 mas no, el segundo informe contenido en el oficio 128-LFSP-CC-CNE-DPES-2009; que, por lo tanto, la resolución tomada por la Junta carecía de la información adecuada y equivocadamente procedió a dar por válido el informe 115-LFSP-CC-CE-DPES-2009 y a inhabilitar al Movimiento Independiente Por Ti Sucumbíos... En el informe técnico solicitado a la Dirección de Cómputo de este Tribunal... se desprende que: ‘...El mínimo

debe guiarse por las reglas que presiden la elaboración racional de los pensamientos.

Sobre este punto el Tribunal Contencioso Electoral en el Juicio No. 082-2009,²⁰⁷ ha señalado dentro de sus considerandos:

Respecto a la falta de motivación, como una de las violaciones al debido proceso vale indicar que el Consejo Nacional Electoral, en el ámbito de sus competencias, genera actos administrativos con sustancia electoral; y que la legitimidad del ejercicio del poder viene dada por la motivación, misma que es inexcusable e irrenunciable. El artículo 76 numeral 7, letra j) de la Constitución de la República, recoge este principio al señalar: ‘...las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos...’. Esta disposición nos lleva a sostener que la motivación es una de las mayores aspiraciones del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, pues constituye la principal fuente de control del ejercicio del poder público ejercido por jueces y autoridades. Su finalidad es evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad; en otras palabras, podríamos señalar que la motivación es un elemento intelectual

de cédulas correctas para la aprobación del Movimiento Independiente Por Ti Sucumbíos es de 992 y se puede observar que el total de cédulas correctas después de realizar la auditoría de verificación de firmas físicas es de 2553. Por lo tanto se concluye que el movimiento si (sí-sic) aprueba al cumplir el mínimo requerido de cédulas correctas [...]’ ”, por lo que concluye que dicho movimiento cumple con los requisitos de entrega material y digital de las firmas de adhesión que se requieren para constituir un movimiento dentro de un determinado espacio territorial, todo lo cual tiene aval del informe técnico que realizara la jefatura informática del TCE, razón por la cual la Junta Provincial Electoral de Sucumbíos cometió un error al no habilitar al movimiento político representado por el recurrente, por lo que se revoca la decisión de dicho organismo desconcentrado, por falta de motivación.

²⁰⁷ Sentencia No. 082-2009 de 16 de abril de 2009. Resulta novedoso que, en este caso el Tribunal estableció que las peticiones que no tengan un trámite específico, se ceñirán al procedimiento que disponía el artículo 100 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 524 de febrero 9 de 2009, que establecía: “Otras acciones que las ciudadanas o ciudadanos, sujetos u organizaciones políticas, planteen para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral, que sean de su jurisdicción y competencia, serán conocidos por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y seguirán el mismo trámite de la primera instancia del recurso contencioso electoral de queja”.

de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en un conjunto de razonamientos en los que el juez o la jueza, o la autoridad pública, apoyan su decisión. En este sentido, compartimos que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, requisitos que no han sido tomados en cuenta en el citado acto emanado del Consejo Nacional Electoral, dado que los considerandos expuestos no tienen el debido sustento o fundamento lógico con las normas que se invocan, limitándose a señalar normas jurídicas que a su criterio han sido violentadas. Esta sola enunciación no constituye en sí fundamentación o motivación suficiente, faltando argumentar el hecho producido y objeto de la medida. Adicionalmente, el razonamiento debe ir acorde a reglas y principios jurídicos, de tal manera que pretender adecuar un hecho a una norma o principio, cuando no existe relación, no constituye motivación. Nuestra Constitución, en cuanto a la motivación, no se queda sólo en el plano de la regla, sino que va más allá, aborda el principio como derechos y garantías... En conclusión, los considerandos no guardan la debida correspondencia con las normas jurídicas que se invocan y los hechos materia de la resolución; tampoco se precisa cuál es la publicidad o propaganda electoral que se adecua a alguna de dichas normas, en qué medios de comunicación y qué fecha con indicación de día y hora se han transmitido, qué parte de la publicidad es la que riñe con la normativa; y, en definitiva, no se expresa la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas con los hechos que se resuelven. Adicionalmente, los considerandos se remiten a la prohibición de publicidad a partir de la convocatoria, así como a la prohibición a partir del inicio de la campaña electoral. En este punto nos encontramos con una situación irregular, pues el Consejo Nacional Electoral no acierta a determinar ni explicar si la propaganda o publicidad que se considera prohibida lo es a partir de la convocatoria a elecciones o a partir del inicio de la campaña; esto último resulta esencial en la sustentación de la relación, toda vez que mientras la convocatoria a elecciones ser [se] realizó el 23 de noviembre de 2008, el período de campaña electoral recién se inició el 10 de marzo del año en curso.²⁰⁸

²⁰⁸ En este mismo sentido aunque con una imprecisión conceptual se ha referido el Tribunal Contencioso Electoral en la sentencia de mayoría 088-2009 de 18 de mayo de 2009, que señala: “[...] En

La combinación de estos cinco requisitos nos da como resultado la posibilidad de identificar dos criterios fundamentales para una debida motivación de las sentencias electorales, esto es, un criterio de verdad y uno de validez.

Con el criterio de verdad, ampliamente estudiado en el capítulo anterior, el juez electoral debe determinar qué afirmaciones realizadas por los sujetos procesales,²⁰⁹ dentro de una determinada acción o recurso contencioso electoral, las asume como verdaderas y, por tanto, le servirán de sustento para construir sus propias argumentaciones al momento de expedir el fallo.

Incluso, se podría afirmar que los jueces pueden invocar principios jurídicos con el fin de argumentar con mayor solidez. En el ámbito del

dicha resolución se dispuso que la mencionada reforma, entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de la publicación en el Registro Oficial; por tanto, se dio estricto cumplimiento a la resolución emanada por el Pleno de este máximo organismo electoral (fojas 151). Estos hechos conducen a concluir que, en este caso, *el Consejo Nacional Electoral, al momento de tomar su resolución, no pudo haber hecho una adecuada motivación ya que su decisión fue sustentada en una norma que aún no tenía vigencia jurídica [...]*. Con relación a este punto, si bien la motivación tiene relación con principios como los de legalidad, publicidad, irretroactividad de la ley, entre otros, no constituye el fundamento para señalar que la misma se encuentra inmotivada. Continúa dicha sentencia: “[...] La motivación constituye una de las principales fuentes de control del ejercicio del poder público de jueces y autoridades. Su finalidad es evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad; en otras palabras, la motivación es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en un conjunto de razonamientos en los que la jueza o juez, o cualquier otra autoridad pública, apoyan su decisión. Debe ser expresa, clara, completa, legítima, lógica y congruente con los hechos de lo que ha de partirse y que al mismo tiempo sea sostenible en la realidad de las cosas, susceptible de ser comprendido por los ciudadanos, aunque no sea compartido por todos ellos”. Al respecto, una de las características de la motivación “lógica” es que sea coherente, congruente, no contradictoria e inequívoca, por ello, parecería que el último requisito argumentado por el Tribunal Contencioso Electoral se encontraría subsumido dentro de requisito de que la motivación tiene que ser lógica. *En realidad, si la decisión fue sustentada en una norma que aún no tenía vigencia jurídica, se está faltando al principio de legalidad, y no a la motivación debida.* Adicionalmente, *vid.* las siguientes resoluciones dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral: Causa Acumulada No. 455-2009 y 484-2009 de 26 de junio de 2009; y Causas Nos. 456-2009 de 19 de junio de 2009; 574-2009 de 30 de junio de 2009; y, 584-2009 de 01 de julio de 2009 (Recursos de Apelación); Quejas de Presidencia Nos. 06-2009 de 09 de marzo de 2009 y 027-2009 de 18 de junio de 2009.

²⁰⁹ Se denomina sujetos procesales electorales con legitimación activa para ejercitar una acción, a los sujetos políticos establecidos en el artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, aunque puede ampliarse a cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad cuando se trate de tutelar las acciones previstas en la Constitución.

derecho electoral, algunos tratadistas reconocen claramente que esta rama del derecho está integrada no solo por reglas sino también por principios, los cuales tienen una doble finalidad: sirven para interpretar el ordenamiento y tienen una proyección normativa derivada del grado de indeterminación que éstos tienen con respecto a las reglas.²¹⁰

Los principios pueden ser determinantes en materia electoral, puesto que pueden dar sustento y coherencia a las resoluciones judiciales.²¹¹

Sin embargo, debemos recordar que la sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en el que se manifiesta el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivas interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada una de ellas una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión.²¹² Sin embargo, en todas estas aseveraciones debe existir un proceso lógico, que justifique cómo el juez o la jueza llegó a determinar la verdad o falsedad de algo, mediante razonamientos que respeten las leyes y los principios del pensamiento, es decir, que sean válidos. En este caso la motivación debe seguir un criterio complementario y transversal de validez.²¹³

²¹⁰ Cfr. Rubén HERNÁNDEZ VALLE, “Los principios del derecho electoral” en: *Justicia Electoral*, 4/1994, pp. 21 y s., citado por Jesús OROZCO HENRÍQUEZ, “Consideraciones sobre los principios y reglas en el derecho electoral mexicano”, en: *Isonomía*, 18/2003, p. 141.

²¹¹ Sobre los principios del Derecho Electoral y su importancia, *vid.* Enrique ÁLVAREZ CONDE, “Los principios del derecho electoral”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9/1991, pp. 9-37 [N. del E.].

²¹² Resolución No. 558-99, Juicio No. 63-99, publicada en el R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999 (ex-Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia).

²¹³ La Presidencia del Tribunal Contencioso Electoral ha seguido este criterio en la queja No. 006-2009 de 09 de marzo de 2009, al señalar: “Mediante escrito de 10 de febrero de 2009, las 17h01 (fojas 150-152 y 168-170), el señor Manuel de Jesús Peñafiel Falconí, representante legal del Movimiento Independiente Nacional COPIG solicita al Consejo Nacional Electoral, que se revoque la resolución PLE-CNE-10-7-2-2009 de 7 de febrero del 2009, que niega la participación de dicha Organización Política en este proceso electoral pues, a su criterio, la misma carece de motivación de conformidad

Se dice que, cuando hay supuestos en los que la decisión de un caso singular no se sigue lógicamente ni de las normas presupuestas, ni de enunciados fundamentados de un sistema cualquiera, ni puede ser fundamentada concluyentemente con la ayuda de reglas de la metodología jurídica, le toca al órgano decidor un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones la que considere más acertada, a partir de normas jurídicas, reglas metodológicas y enunciados de sistemas jurídicos no determinados ulteriormente.²¹⁴

De esta elección depende qué enunciado normativo singular es afirmado o dictado como sentencia. La decisión tomada en cualquier nivel de la fundamentación es, así, una decisión sobre lo que debe o puede ser hecho u omitido. Con ella, una acción o comportamiento de una o varias personas es preferido a otras acciones o comportamientos de estas personas, o bien, un estado de cosas es preferido a otro, mediante juicios de valoración, en los cuales también entran en juego razonamientos lógicos racionalmente fundamentados, no necesariamente de subsunción sino de otra naturaleza.

En este camino, el juez puede utilizar principios con el fin de sustentar su fallo. Así, en el razonamiento judicial electoral hay ciertamente una interacción entre reglas y principios y otro tipo de valoraciones del ordenamiento jurídico.

con lo dispuesto en el 'literal l del ART. 76' se entiende que se refiere al artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, mas revisada la misma —al contrario de lo que sostiene el recurrente— se puede establecer que el Consejo Nacional Electoral ha analizado de manera muy concreta los puntos que ha decidido, así como los fundamentos o motivos de la resolución con claridad y precisión, expresando las razones por las cuales rechaza la pretensión, con estricto apego a la Carta Magna, debiendo observarse por tanto, que la motivación de dicha Resolución reúne los requisitos de ser clara, expresa, completa, legítima y lógica; ya que de lo contrario sería una resolución arbitraria o ilógica y que, adicionalmente, contiene razonamientos válidos (por la forma) y afirmaciones verdaderas (por su contenido), como condición integral para que la motivación cumpla con todos sus requisitos”.

²¹⁴ Cfr. Robert ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 27.

En resumen, en el derecho electoral, al igual que en otras ramas del derecho, son perfectamente aplicables los principios en el razonamiento judicial para sustentar los distintos fallos.

El juez, por tanto, no está constreñido únicamente por la ley dentro de un caso concreto,²¹⁵ sino que puede poner de manifiesto y realizar decisiones mediante actos de conocimiento valorativo en los que no falten argumentos de tipo constitucional, que no han llegado a ser expresados en los textos de las leyes escritas o lo han sido solo parcialmente, siempre y cuando su decisión descansa en una motivación racional.

Adicionalmente, el juzgador debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos y debe ajustarse a sus principios con el fin de obtener certeza en los hechos.²¹⁶

En conclusión, para fundar su certeza, el juzgador debe aplicar las leyes del pensamiento que están constituidas por las reglas fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, ampliamente estudiados en el capítulo anterior.

En este sentido se pronunció la Presidencia del Tribunal Contencioso Electoral en la Queja No. 006-2009²¹⁷ en el considerando Cuarto de su resolución, al señalar:

²¹⁵ En este punto la Corte de Casación en la Resolución No. 558-99, publicada en el R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999, aclara, tomando en cuenta afirmaciones de MUÑOZ SABATE, que no puede hablarse de motivación con un simple expediente explicativo. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla, pues ésta última solamente requiere la indicación de los motivos y antecedentes causales de una acción aplicados a una norma. La jurisprudencia ha mantenido, no obstante, una posición basada, simplemente, en la motivación como indicación del proceso mental del que deriva la decisión. Esta posición, que el autor llama concepción psicologista, se limita a la descripción de su función y ha sido asumida en varios casos por los órganos jurisdiccionales del Ecuador.

²¹⁶ Fernando DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 154.

²¹⁷ Queja de Presidencia No. 006-2006 de 09 de marzo de 2009.

CUARTO: [...] f) [...] Adicionalmente, vale indicar que, los argumentos utilizados por el recurrente en dicho recurso son completamente contradictorios e incompatibles, puesto que no puede alegarse por un lado, que el Movimiento no estaba obligado a cumplir con el requisito del 1% de firmas de adhesión del registro electoral nacional y, por otro, haber presentado los respaldos de firmas a sus candidaturas (sin completar el 1%) ante la Junta Provincial Electoral del Guayas, a fin de que ésta remita los formularios al Consejo Nacional Electoral para su verificación, puesto que estos argumentos son incoherentes, equívocos, incongruentes y faltan a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y de la razón suficiente.²¹⁸

²¹⁸ *Vid.*, adicionalmente, Queja No. 22-2009 de 12 de junio de 2009.

Conclusiones y recomendaciones

A continuación se resumen las conclusiones y eventuales recomendaciones que a lo largo del análisis de cada capítulo se ha sostenido y fundamentado. Cada tema analizado en la presente investigación conlleva las consideraciones y acotaciones pertinentes que han permitido el planteamiento de criterios personales, basados en argumentos legales concretos y, más que nada, en un criterio jurídico estricto y riguroso.

Estas conclusiones son el resultado de la visión con la que se procedió al tratamiento del tema de la motivación de las resoluciones judiciales, su análisis y conceptualización, para luego explicarlo a partir de una estructura sistemática y lógica dentro del contexto general. Todo esto nos permite, más que elaborar una doctrina, proponer mejoras al enfoque dado por los distintos tratadistas, nacionales y extranjeros, así como a la jurisprudencia, identificando de esta manera las situaciones impropias, para intentar proponer los correctivos necesarios que, como se observó, abarcan múltiples aspectos. De esta manera podemos concluir que:

- 1) Una manera efectiva e idónea para conocer el ordenamiento jurídico de nuestro país y, en este caso, centrarnos en el estudio de la motivación, es comparándolo con otros ordenamientos, pero a partir de un método adecuado. Si bien, una comparación basada en normas puede

resultar útil entre países de la misma orientación, pueden, por otro lado, ser muy superficiales cuando se analiza otros sistemas como los del *common law*. En este sentido, puede resultarnos de suma utilidad el modelo funcionalista como principio metodológico básico.

2) Resulta bastante interesante que, en lugar de que se coteje normas o reglas jurídicas, se construyan modelos o tipos ideales de diversa amplitud, dimensión y contenido, como por ejemplo, los establecidos por Mirjan R. DAMASKA, pues parecerían bastante adecuados para representar los rasgos esenciales de los ordenamientos que fueron objeto de comparación en el presente trabajo.

3) Vale recordar que en el ámbito del derecho comparado, los parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existirían antes entre *common law* y *civil law*, actualmente parecerían haber perdido su vigor y, por tanto, resulte más deseable analizar otros problemas, pues en estos últimos años han ocurrido variaciones importantes en los dos sistemas procesales principales, los cuales han ido perdiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas, por lo que no resultaría del todo extraño que en ciertas ocasiones no solamente encontremos diferencias entre estos modelos sino semejanzas que, incluso, podrían facilitar la interpretación del derecho interno, su armonización y unificación a la luz de las modernas corrientes.

4) En el Ecuador, siguiendo la línea del *civil law*, consideramos que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, ello no significa un desacuerdo con la falta de fundamentación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el *common law* y, específicamente, en la legislación norteamericana, pues responden a tradiciones y culturas distintas y parten de premisas diferentes relacionadas con la confianza y credibilidad que los ciudadanos de Estados Unidos tienen en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia.

5) De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sen-

tencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias, en el fondo sigue los mismos criterios de clasificación. Así, se hace la diferenciación entre sentencias, autos y decretos, pero se considera que deben ser motivados solo las sentencias y los autos (interlocutorios) mas no los decretos, ni aún los que tienen fuerza de auto (autos de trámite o sustanciación).

6) Si bien Fernando DE LA RÚA distingue entre los requisitos que debe revestir la sentencia en cuanto a la forma exterior, como la documentación, publicidad y comunicación, y los que tienen que ver con su forma interna o estructura formal, como la individualización de los sujetos procesales, la enunciación de las pretensiones, la motivación y la parte resolutive; sin embargo, cabe destacar que, a nuestro criterio, consideramos que tanto la motivación como la resolución o conclusión fundamental del fallo deben ser consideradas no solo como requisitos de forma interna de la sentencia, como lo afirma dicho autor, sino también de contenido.

7) La sentencia, como un acto complejo realizado por el juez, involucra elementos de carácter volitivo y una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque por sí sola no es suficiente, ni tampoco se limita a la aplicación de un silogismo. En otras palabras, coincidimos en que la mera aplicación del silogismo jurídico no alcanza a explicar todo el proceso intelectual que debe realizar el juez para elaborar la sentencia. Ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado razonamiento sólido que le dote de coherencia formal y material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia.

8) En los países que siguen la tendencia del *civil law*, entre ellos Ecuador, resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y publicidad en la conducta de los jueces y el control

del pueblo sobre el desempeño de sus funciones. Por ello, de manera acertada se le ha reconocido incluso jerarquía constitucional y, la actual Constitución del 2008, adicionalmente, prevé la nulidad, como consecuencia de su omisión, lo cual concuerda con el nuevo paradigma de “Estado constitucional de derechos y justicia social” que establece nuestra nueva Carta Magna.

9) A lo largo de este trabajo hemos afirmado que entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de los requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficientes por sí mismos para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados.

10) El derecho procesal electoral, en principio, se sirve de las mismas herramientas aplicables a la teoría general del proceso, lógicamente, con los matices propios de la rama electoral, incluido el campo de la motivación de las resoluciones. Por tanto, un conocimiento profundo de los principios generales del proceso y de los principios específicos del Derecho Electoral son la base fundamental de una acertada motivación en las resoluciones judiciales electorales.

Estas conclusiones generales nos permiten, a manera de recomendación, señalar que:

1) El juez, al emitir un fallo, debe buscar que la decisión esté legalmente justificada sobre la base de premisas que fundamenten un razonamiento lógicamente válido y materialmente verdadero; no obstante, la sentencia no se agota con esta mera operación mecánica de la lógica formal, sino que debe responder, además, a una serie de advertencias que forman parte del conocimiento mismo de la vida, denominadas máximas de la experiencia que, incluso, abarcan principios y reglas de la psicología y la política.

Sin embargo, si bien la tesis del silogismo jurídico, como explicación de un proceso casi mecánico para dictar sentencia, tiene que ser com-

plementada por las máximas de la experiencia, no implica que no se requiera necesariamente de un razonamiento lógico más complejo al que hemos denominado razonamiento sólido, que significa la concurrencia de un criterio de verdad en sus afirmaciones, y un criterio de validez en su estructura formal, pues este es el mecanismo para garantizar que de las premisas verdaderas de una sentencia se concluya una decisión correcta y, por tanto, debidamente argumentada y motivada.

2) Con relación a las distintas formas de motivación, entre ellas, los textos impresos o las sentencias motivadas en formularios, consideramos que los jueces deben guiarse por ciertos criterios uniformes y sistemáticos que se han repetido a lo largo del tiempo, al momento de expedir sus resoluciones, pero sin que se descuide la introducción de nuevas consideraciones y razonamientos propios de cada caso específico, correlacionando los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, caso contrario estaríamos frente a una elaboración mecánica y preimpresa en las cuales la motivación estaría reducida a su mínima expresión, ya que éstas conservarían un patrón o modelo que limitarían la racionalidad aplicada al caso concreto.

3) Para que los órganos judiciales logren llegar a dictar resoluciones debidamente motivadas, es necesario que potencien aptitudes institucionales relacionadas con el buen pensar, es decir, razonen correctamente; el buen sentir, es decir, generen sentimientos nobles y una fina sensibilidad para administrar justicia; y, el buen vivir, es decir, una vocación de garantía de derechos al profesar la ética y la moral como principios de vida en sus esferas profesionales y personales; caso contrario, la motivación y la propia administración de justicia en nuestro país no cumplirán sus fines últimos y más nobles.

Bibliografía

- ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T. IV, Ediar, Buenos Aires, 1961.
- ASENCIO MELLADO, José María, “La Prueba. Garantías Constitucionales Derivadas del Artículo 24.2 (Constitución Española)”, en: *Revista del Poder Judicial*, 4/1986, pp. 33-48.
- ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho*, UNAM, México, 2003.
- ATIENZA, Manuel, *El Derecho como Argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, Oxford University Press México, México, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Industria Editorial Mexicana, México, 1994.
- CHIOVENDA, Giuseppe, “Instituciones del derecho procesal civil”, en: *Derecho Procesal Civil*, Vol. III, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.

- COPI, Irving M. y COHEN, Carl, *Introducción a la Lógica*, Limusa, México, 1995.
- COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil: El Juez, las Partes y el Proceso*, T. III, 3ra. ed., LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2003.
- COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ta. ed., Editorial BdeF, Montevideo y Buenos Aires, 2005.
- DAMASKA, Mirjan R., *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado: Análisis Comparado del Proceso Legal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
- DAVID, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Ediciones Universitarias, Valparaíso, 1991.
- DE LA RÚA, Fernando, *La Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. de Zavallía-Editor, Buenos Aires, 1968.
- DE LA RÚA, Fernando, *Teoría General del Proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1991.
- DE PLAZA ARTEAGA, Hernando, *Lógica Jurídica*, Editorial Temis, Bogotá, 1979.
- DE TRAZEGNIES, Fernando, “El rol político del abogado litigante”, en: Roberto Bergalli, *et al.*, *Los Abogados y la Democracia en América Latina*, ILSA, Bogotá, 1986.
- DESCARTES, *Discurso del Método*, Technos, Barcelona, 1983.
- DESDENTADO BONETE, Aurelio y MERCADER UGUINA, Jesús, “Motivación y Congruencia de las Sentencias Laborales en la Doctrina del Tribunal Constitucional”, en: *Derecho Privado y Constitución*, 4/1994, pp. 273-315.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, 3ra. ed., Editorial Universidad .S.R.L., Buenos Aires, 2004.

- Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. I-XII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954.
- FALCÓN, Enrique, *Tratado de la Prueba*, T. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, 7ma. ed., Madrid, 2005.
- FOUCAULT, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*, Editorial Gedisa, Barcelona, s/f.
- GALVÁN RIVERA, Flavio, “Derecho Electoral Generalidades y Principios Generales”, en: Fernando SERRANO MIGALLÓN (coord.), *Derecho Electoral*, Editorial Porrúa y UNAM, México, 2006, pp. 55-81.
- GÖSSEL, Karl-Heinz, *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*, T. I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007.
- GOZAÍNE, Osvaldo Alfredo, “El Debido Proceso”, en: *Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004.
- GUASH FERNÁNDEZ, Sergi, *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “Los Principios del Derecho Electoral”, en: *Justicia Electoral*, 4/1994.
- HUBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paul, *Derecho Contencioso Electoral*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- JÁÑEZ BARRIO, Tarsicio, *Lógica Jurídica: Hacia una Argumentación Jurídica*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997.
- KLUG, Ulrich, *Lógica Jurídica*, Editorial Temis, Bogotá, 1998.
- LANGER, Susanne, *Introducción a la Lógica Simbólica*, Siglo XXI, México, 1969.

- LEUSCHNER LUQUE, Erick, *La Motivación de las Decisiones Judiciales y el Amparo Constitucional: Una Salida a la Crisis Institucional del Poder Judicial en el Ecuador*, en: www.revistajuridicaonline.com/index
- LÓPEZ MEDINA, Diego, *Nuevas Tendencias en la Dirección del Proceso. Módulo de Formación*, Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá, 2004.
- LOSANO, Mario, *Teoría Pura del Derecho: Evolución y Puntos Cruciales*, Editorial Temis, Bogotá, 1992.
- LOVATO, Juan Isaac, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, T. IV, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1958.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho Procesal Civil*, Parte General, 4ta. ed., Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá, 1996.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, 2 tomos, Ed. Orbis, Barcelona, 1984.
- MORALES MOLINA, Hernado, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Parte General, Editorial A.B.C., Bogotá, 1983.
- MUÑOZ JIMÉNEZ, Francisco, *Actos de las Partes Delimitadores del Objeto del Proceso: Demanda, Contestación, Réplica, Dúplica, Escrito de Ampliación y Conclusiones*, Madrid, Material impartido en la maestría de Derecho Procesal de la UASB-Q.
- MURILLO VILLAR, Alfonso, *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano*, en: www.ucm.es/BUCM/revistas/der/11337613/articulos/CUHD95951100
- NINO, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2003.
- Ociel CASTAÑO, Luis, *El Juez Constitucional y el Llamado Nuevo Derecho*, T. VII, Criterio Jurídico, Santiago de Cali, 2007.

- OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, “Justicia Constitucional Electoral y Democracia en México”, en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7/2003, pp. 329-344.
- ORTIZ ORTIZ, Richard, *Lógica*, Publiconti, Quito, 1994.
- ORTIZ ORTIZ, Richard (ed.), *Estudios de Justicia Electoral*, TCE, Quito, 2009.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, *Derecho Político Electoral*, Editorial Porrúa, México, 1998.
- PFÄNDER, Alexander, *Lógica*, Espasa-Calpe, México, 1940.
- ROCCO, Ugo, *Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *La Sentencia*, Bosch, Barcelona, 1974.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Metodología Jurídica*, Depalpa, Buenos Aires, 1979.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *El Procedimiento Civil en los Estados Unidos de América*, s.f.
- TARUFFO, Michele, *Sobre las Fronteras. Estudios sobre la Justicia Civil*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2006.
- VESCOVI, Enrique, *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.
- VESCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1999.
- WRAY, Alberto, “El debido proceso en la Constitución”, en: *Iuris Dictio*, Vol. 1, 1/2000.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, 6ta. ed., Editorial Trotta, Madrid, 2005.

Jurisprudencia:

- Resolución No. 558-99, Juicio No. 63-99 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia), publicado en el R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999.
- Resolución No. 301-99, Juicio No. 633-95 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia), publicado en el R.O. No. 255 de 16 de agosto de 1999.
- Resolución No. 112 de 21 de abril de 2003, Juicio No. 127-2002 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia), publicada en el R.O. No. 100 de 10 de junio de 2003.
- Resolución No. 219-2003, Juicio No. 120-2003, publicada en el Registro Oficial No. 190 de 15 de octubre de 2003 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia).
- Juicio No. 351-2004 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia) publicado en el R.O. No. 237 de 27 de marzo de 2006.
- Resolución No. 51-2006, Juicio No. 72-2004 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia), publicado en el R.O. No. 420 de 19 de diciembre de 2006 y en la Gaceta Judicial, serie XVIII, No. 2, pp. 425 a 430.
- Juicio No. 282-2003 (Primera Sala de lo Laboral y Social de la CSJ hoy CNJ) publicado en el R.O.-S. No. 408 de 30 de noviembre de 2006.
- Juicio No. 038-2004 (Primera Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O. No. 237 de 27 de marzo de 2006.
- Juicio No. 245-2003 de diciembre 18 de 2003 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O. No. 393 de 05 de agosto de 2004.

BIBLIOGRAFÍA

- Juicio No. 035-2004 de 26 de agosto de 2004 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O. No. 3 de 25 de abril de 2005.
- Juicio No. 053-2004 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O. No. 342 de 25 de agosto de 2006.
- Juicio No. 71-2004 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 1, pp. 226 a 231.
- Juicio No. 236-2004 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O. No. 52 de 28 de marzo de 2007.
- Juicio No. 278-2004 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O. No. 355 de 13 de septiembre de 2006.
- Juicio No. 185-2005 de 16 de abril de 2008 (Segunda Sala de lo Laboral y Social).
- Juicio No. 231-2005 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O.-S. No. 324 de 25 de abril de 2008 y R.O.-S. No. 325 de 28 de abril de 2008.
- Juicio No. 337-2005 de 01 de octubre de 2008 (Segunda Sala de lo Laboral y Social).
- Juicio No. 352-2005 de 3 abril de 2008 (Segunda Sala de lo Laboral y Social).
- Juicio No. 068-2006 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado R.O.-S. No. 325 de 28 de abril de 2008.
- Juicio No. 122-2006 de Julio Flores Domínguez contra el IESS de 18 de agosto de 2008 (Segunda Sala de lo Laboral y Social).
- Juicio No. 179-2006 de 27 de septiembre de 2007 (Segunda Sala de lo Laboral y Social).
- Juicio No. 322-2006 de marzo 19 de 2007 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), publicado en el R.O.-S No. 360 de 16 de junio de 2008.
- Juicio No. 1010-2007 de 01 de octubre de 2008 (Segunda Sala de lo Laboral y Social).

- Gaceta Judicial, Serie XXII, No. 2, p.p. 360 - 370.
- Gaceta Judicial Serie XVII, No. 3, p.p. 583 - 588.
- Resolución de la Corte Constitucional publicada en el R.O.-S No. 451 de 22 de octubre de 2008.
- Sentencia Corte Constitucional de El Salvador en www.jurisprudencia.gob.sv/exploiiis/indice.asp?nBD=1&nItem=40660&nModo=3

Jurisprudencia electoral:

- Causa No. 003-2009 de 10 de febrero de 2009, publicada en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009.
- Causa No. 006-2009 de 13 de febrero de 2009, publicada en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009.
- Queja de Presidencia No. 06-2009 de 09 de marzo de 2009.
- Causa No. 007-2009 de 15 de febrero de 2009, publicada en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009.
- Queja de Presidencia No. 22-2009 de 12 de junio de 2009.
- Queja de Presidencia No. 027-2009 de 18 de junio de 2009.
- Causa No. 010-2009 de 12 de febrero de 2009.
- Causa No. 043-2009, de 19 de febrero de 2009, publicada en la Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009.
- Causa No. 045-2009 de 26 de febrero de 2009, publicada en la Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009 (Recurso contencioso electoral de impugnación a la aceptación o negativa de inscripción de candidatos).
- Causa No. 057-2009 de 22 de febrero de 2009, publicado en el Edición Especial del R.O. No. 130 de 22 de junio de 2009 (Recurso de impugnación).

BIBLIOGRAFÍA

- Causa No. 080-2009, de 25 de marzo de 2009 (otras acciones).
- Causa No. 082-2009 de 16 de abril de 2009 (otras acciones).
- Causa No. 088-2009 de 18 de mayo de 2009 (otras acciones).
- Causa No. 456-2009 de 19 de junio de 2009 (Recurso de apelación).
- Causas acumuladas Nos. 478-2009 y 457-2009, de 22 de junio de 2009 (Recurso de Apelación).
- Causas Acumuladas Nos. 455-2009 y 484-2009 de 26 de junio de 2009 (Recurso de apelación).
- Causa No. 507-2009, de 27 de junio de 2009 (Recurso de apelación a la declaración de la validez de los escrutinios).
- Causa No. 538-2009 de 25 de junio de 2009 (Recurso de apelación a la declaración de la validez de los escrutinios).
- Causa No. 574-2009 de 30 de junio de 2009 (Recurso de apelación).
- Causa No. 584-2009 de 01 de julio de 2009 (Recursos de Apelación).

Normas legales y convenios:

- Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 001, de agosto 11 de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicado en el R.O. No. 058, de julio 12 de 2005.
- Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R.O.-S No. 299, de marzo 24 de 2004.

- Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en la VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santo Domingo el 21 y 22 de junio de 2006.
- Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias del 23 al 25 de mayo de 2001.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, revisado de conformidad con el Protocolo No. 11.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano expedido mediante Decretos Nos. 1400 y 2019 de agosto 6 y Octubre 26 de 1970.
- Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, Ley No. 15.982 de 18/10/1988 vigente a partir del 20/11/1989 y leyes modificativas.

Normas electorales:

- Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, publicado en el Suplemento del R.O. No. 578, de 27 de abril de 2009.
- Normas Indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, publicada en el Segundo Suplemento del R.O. No. 472 de 21 de noviembre de 2008
- Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el Segundo Suplemento del R.O. No. 524 de 9 de febrero de 2009.

BIBLIOGRAFÍA

- Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicada en el Suplemento del R.O. No. 466 de 13 de noviembre de 2008.
- Mandato Constituyente No. 22, publicado en el Segundo Suplemento del R.O. No. 458 de 31 de octubre de 2008.



Este Libro se terminó de
imprimir en enero de 2010
en la imprenta V&M Gráficas.
Quito, Ecuador