

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE ECUADOR

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE
CASACIÓN CIVIL Y LABORAL DENTRO DEL DEBIDO
PROCESO**

KARLA VERÓNICA ESPINOSA CUEVA

2008

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Karla Verónica Espinosa Cueva

Quito, 8 de enero de 2009

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE ECUADOR

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE
CASACIÓN CIVIL Y LABORAL DENTRO DEL DEBIDO
PROCESO**

KARLA VERÓNICA ESPINOSA CUEVA

TUTOR: DR. SANTIAGO ANDRADE UBIDIA

QUITO, 2008

RESUMEN

Una de las mayores deficiencias que se puede encontrar en muchas de las sentencias dictadas por los administradores de justicia, es su falta de fundamentación que, en la práctica, puede ocasionar serios inconvenientes, ya que se estaría vulnerando varios principios constitucionales.

Por ello, con este trabajo se aspira abordar a la motivación de las decisiones judiciales, como un tema de actualidad jurídica, determinando los parámetros, contenidos, características, una comparación con otros sistemas procesales, así como, la forma mediante la cual los órganos de la 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.

Para el efecto, se han desarrollado tres capítulos. El primero, relativo a nociones previas sobre las providencias judiciales y la obligatoriedad o no de ser motivadas. El segundo 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 tercer capítulo 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. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones sostenidas a lo largo de la investigación.

AGRADECIMIENTO

Mi especial reconocimiento por los aportes a la presente investigación a los doctores Santiago Andrade Ubidia y Gustavo Bedón Tamayo.

TABLA DE CONTENIDO

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE CASACIÓN CIVIL Y LABORAL DENTRO DEL DEBIDO PROCESO

INTRODUCCIÓN	3
1. CAPÍTULO I: NOCIONES PREVIAS.....	5
1.1. Las providencias judiciales y su motivación.....	6
1.2. Clases de providencias	6
1.2.1. Autos.....	7
1.2.2. Sentencias.....	11
1.2.2.1. Naturaleza jurídica.....	12
1.2.2.2. Proceso de formación de la sentencia.....	15
1.2.2.3. Clasificación de las sentencias.....	17
1.2.2.4. Requisitos de la sentencia	19
2. CAPÍTULO II: ELEMENTOS PARA UNA MOTIVACIÓN DEBIDA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CON JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN CIVIL Y LABORAL ECUATORIANA	
2.1. Concepto y fin de motivación.....	23
2.2. Alcance constitucional de la motivación	25
2.3. Distintas formas de motivar una decisión judicial.....	33
2.4. Requisitos de la motivación.....	36
2.4.1. Expresa	37
2.4.2. Clara.....	39
2.4.3. Completa.....	39
2.4.4. Legítima.....	42
2.4.5.Lógica.....	45
2.5. Los criterios de verdad y validez como fundamentos de la motivación de las resoluciones judiciales.....	46
2.5.1. Criterio de verdad.....	46
2.5.2. Criterio de validez.....	47
2.5.3. Relación de la verdad y la validez: el razonamiento sólido como base de la motivación de las resoluciones judiciales ..	56
2.6. Motivación y cosa juzgada.....	59
2.7. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación.	62
2.8. Explicación de la motivación en el Ecuador a partir de modelos que vinculen la organización del poder con las formas de administrar justicia.....	63
CAPÍTULO III: DERECHO COMPARADO: MOTIVACIÓN JUDICIAL EN LOS SISTEMAS DE LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA Y DEL COMMON LAW	
3.1. Explicación metodológica.....	69
3.2. Motivación Judicial en los países de la Familia Romano-Germánica.....	72
3.2.1. Nociones básicas y antecedentes.....	72

3.2.2. Características.....	76
3.2.3. Estilos de las decisiones judiciales.....	79
3.2.4. Ventajas y desventajas prácticas de la motivación en este sistema	81
3.3. Motivación judicial en los países de la Familia del Common Law...	82
3.3.1. Nociones básicas.....	82
3.3.2. Características.....	85
3.3.3. Ventajas y desventajas prácticas.....	90
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFIA.....	101

1. INTRODUCCION

Una de las mayores aspiraciones de un estado de derecho, es determinar 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 sus resoluciones, constituyen un principio en cuya virtud toda orden o mandato del juez debe fundamentarse, 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 de la Constitución vigente.

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

Por ello, con este trabajo se aspira abordar a la motivación de las decisiones judiciales, como un tema de actualidad jurídica, determinando los parámetros, contenidos, características, una comparación con otros sistemas procesales, así como, la forma mediante la cual los órganos de la 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.

Para el efecto, se han desarrollado tres capítulos. El primero, relativo a nociones previas sobre las providencias judiciales y la obligatoriedad o no de ser motivadas. El

segundo 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 tercer capítulo 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. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones sostenidas a lo largo de la investigación.

Con este fin, se utilizó una metodología de investigación general, así como métodos particulares, como el deductivo, sobre todo al abordar los primeros capítulos por ser predominantemente doctrinales y bibliográficos y, el inductivo en el último capítulo de Derecho Comparado. Pero, paralelamente, otros métodos particulares, tales como, el histórico-dogmático, el descriptivo y el dogmático comparativo nos fueron de gran utilidad. Desde el ámbito del derecho, se ha utilizado el método ecléctico, por estar determinado por el usnaturalismo racional, iusnormativismo y iusanalítico.

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

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE CASACIÓN CIVIL Y LABORAL DENTRO DEL DEBIDO PROCESO

CAPÍTULO I NOCIONES PREVIAS

De manera general, es importante señalar algunas nociones previas que servirán como punto de partida conceptual de la presente investigación. 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 de 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, entendidos a 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.¹ A su vez, los del tribunal, se clasifican en: actos de decisión, comunicación y documentación.²

Las providencias judiciales y su motivación.

Ahora bien, 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 concretos³.

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: sentencias y autos. La sentencia, como se verá más adelante, se la ha definido como la resolución que pronuncia el juez,

¹ Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial BdeF, Cuarta Edición, Montevideo – Buenos Aires, 2005, pp. 166 a 167.

² Couture, Eduardo, ob. cit, pp. 167 y 168.

³ Morales Molina, Hernado: *Curso de Derecho Procesal Civil*, Parte General, Editorial A.B.C., Bogotá, 1983, p. 459.

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.

1.2.1. Autos.

Constituyen, por tanto, 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 a los procesos.

- 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.⁴ 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 entonces, 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,

⁴ Monroy Cabra, Marco Gerardo: *Derecho Procesal Civil*. Parte General, Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 1996, p. 445.

deben ser motivados, pues contiene una decisión de fondo, aunque accesoria. Algunos autos interlocutorios pueden contener asuntos de trámite o sustanciación, sin embargo, aunque ello suceda, deben ser considerados interlocutorios, pues contienen una decisión incidental.

- c) **Autos con fuerza de sentencia:** No es una tercera categoría, sino 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 pero 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 que: *“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”*⁵.

Similar clasificación adoptan otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos, aunque difieren en la denominación; así por ejemplo, en el caso uruguayo, se distinguen

⁵ Código de Procedimiento Civil colombiano expedido mediante Decretos Nos 1400 y 2019 de agosto 6 y Octubre 26 de 1970 en <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/civil/tblendo.htm>

las resoluciones en forma de providencias de trámite (anteriormente denominadas *mere-interlocutorias*) y sentencias interlocutorias y definitivas,⁶ dependiendo si se resuelven 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 art. 269 del C.P.C. determina que la sentencia es “*la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio*”; y, el art. 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”. Así:

- a) **Decretos:** El art. 271 del Código de Procedimiento Civil 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 requieren ser motivados.

⁶ Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, Ley No. 15.982 vigente a partir del 20/11/1989 en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0957.pdf>

b) **Decretos con fuerza de Auto:** Adicionalmente, la legislación ecuatoriana prescribe en el art. 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, 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 prevean 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.⁷

En nuestra legislación ecuatoriana, todavía la clasificación tiene una importancia considerable, atendiendo a que, según el art. 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, inicialmente, solo los decretos propiamente tales no son apelables, pues los que tienen fuerza de auto, sí lo serían. No obstante, hay que considerar que esta propia 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 aún cuando*

⁷ Devis Echandía, Hernando: *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 1994, p. 459.

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 sentencias 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 art. 276 del C.P.C. que dispone que *“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. Y añade “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, indispensablemente, debe ser motivada.

1.2.2. Sentencias

Según 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.⁸ 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 esta providencia, en función del proceso de su formulación o también llamada génesis lógica.

1.2.2.1: 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.

- a) **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, conforme *El espíritu de las leyes*, de Montesquieu. 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

⁸ Cfr. Couture, Eduardo, ob. cit., p. 227

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.”⁹ 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.

- b) **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 simple 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

⁹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, ob. cit, pp. 445 y ss.

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 Calamandrei, el propio proceso estaría sobrando o quedaría limitado mínimamente a la alegación de las partes ante el juez.¹⁰

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 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, pero ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo, que le dote de coherencia formal e 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.

¹⁰ Ibidem, pp. 445 y ss.

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.

1.2.2.2. Proceso de formación de la sentencia:

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

- a) **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 rechazada¹¹. 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.

- b) **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 verdadero 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.

¹¹ Cfr. Couture, Eduardo, ob. cit., p. 230.

- c) **Calificación jurídica:** En este momento, el magistrado 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.
- d) **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.
- e) **La decisión:** Luego del proceso crítico y valorativo que se ha recorrido, el juez debe resolver si la demanda debe ser aceptada o rechazada, concluyendo

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.

1.2.2.3: 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 al hacerlo, 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:

- a) **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.

- b) **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 debida. Normalmente, sus efectos se retrotraen a la fecha de presentación de la demanda.

- c) **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.¹² Se refiere a las medidas cautelares, precautelatorias, preventivas o de seguridad. Al respecto, no obstante, no existe acuerdo sobre su real carácter autónomo.

¹² Cfr. Couture, Eduardo, ob. cit., p. 263

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, pues declarativas, de condena o constitutivas requieren de una valoración crítica sustentada y de una fundamentación lógica válida.

1.2.2.4: 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 Rúa¹³, 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 imputado, 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:

¹³ Cft. De la Rúa, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 135 a 162 y *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Víctor de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1968, pp. 333 a 406.

- a) **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.
- b) **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 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 adoptada¹⁴. En nuestra opinión, sin embargo, este requisito más que de contenido, debería considerarse como presupuesto procesal, 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, pues hay legislaciones que prevén la pérdida de competencia.

¹⁴ Cfr. De la Rúa, Fernando, ob. cit., p. 142 .

En el caso de la ley procesal ecuatoriana, encontramos disposiciones interesantes en este sentido; así el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial dice: *“Si una causa llegare al estado de resolución, y las partes hubieren satisfecho los valores legales necesarios para su despacho, transcurridos dos meses sin que la resuelva, cualquiera de las partes podrá pedir que el juicio pase a la Sala de Conjueces, para que dicte la resolución dentro de igual término, contado desde que se les notifique el llamamiento...”*. Concordantemente, el artículo 17 de la Ley de Casación señala que: *“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 Conjueces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado”*. Sin embargo, en nuestro caso, estos términos no son perentorios, ni precluye la competencia del juez, por lo cual, son disposiciones que, por lo general, su inobservancia, no produce mayor efecto.

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 ubica 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 conclusión 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.

CAPÍTULO II

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.¹⁵

2.1. CONCEPTO Y FIN DE LA MOTIVACIÓN:

Como se explicó anteriormente, respecto a la sentencia, durante mucho tiempo prevalecieron tesis como la de Karl Engisch¹⁶, y otros, que suponían un silogismo, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor es la comprobación de la existencia de un hecho por los medios probatorios que se expresa en los juicios enunciativos, y la conclusión, se expresa 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 derivados relativos a las máximas de la experiencia y otros. El concepto de motivación abarca, para empezar, ambos aspectos.

¹⁵ 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”. Cft. Gozáine, Osvaldo Alfredo: *El Debido Proceso en Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, p. 430.

¹⁶ Cft. Jáñez Barrio, Tarsicio: *Lógica Jurídica: Hacia una argumentación jurídica*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997, p.171.

La motivación, adicionalmente, no es un simple expediente explicativo. Fundamentar una decisión es diferente a explicarla, pues mientras para fundamentar es necesario justificar los motivos que conducen a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, la explicación solo requiere de una simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción, es decir, 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 Asencio¹⁷, 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 se necesita que establezca los motivos y razonamientos que han conducido al juez a dictar su fallo.

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”.¹⁸

Con respecto al fin de la motivación, Gil Cremades señala que tiene una finalidad endoprocesal, como garantía de defensa, y otra, extraprocesal, 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, de una constatación detenida del caso particular.

¹⁷ Asencio Mellado, José María: *La Prueba. Garantías Constitucionales derivadas del artículo 24.2 (Constitución Española)*, Facultad de Derecho de Alicante, Revista del Poder Judicial No. 4, 1986, p. 4

¹⁸ De la Rúa, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, p. 146.

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, pues el ciudadano se configura como controlador de las resoluciones. La comunidad no precisa tanto de una decisión correcta como la mejor justificación racional posible.¹⁹

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 erróneo²⁰. La respuesta judicial de una sentencia escrita genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares, creando jurisprudencia.

2.2. ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN:

Una de las mayores aspiraciones del estado de derecho y del constitucional de derechos, es determinar y 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.

¹⁹ Cft. Cremades, Gil citado en la Resolución No. 558-99 de la 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 a 366.

²⁰ Cft. De la Rúa, Fernando, ob. cit., p. 146.

La necesidad de la motivación es una posición doctrinal de origen alemán que no tuvo inicialmente acogida en la doctrina y jurisprudencia 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 razonar²¹. 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*, *extra* y *ultra petita*), en virtud de la *mutatio libelli*²². La motivación por ende, debe enmarcarse dentro de estos límites.

Pero, 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

²¹ Murillo Villar, Alfonso en *la motivación de la sentencia en el proceso civil romano* en <http://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.

²² Cft. 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, p. 2.

razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando, de esta manera, una decisión prevista en la ley y posibilitando una adecuada defensa, en garantía de los principios constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

La motivación, por ende, 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 la decisión, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida y que se elimine la arbitrariedad.²³ Por tanto, no hay duda, de que la motivación a parte de ser un deber para el poder público, es también un derecho exigible jurisdiccionalmente.

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”.²⁴ 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.

²³ Cft. Sentencia Corte Constitucional de El Salvador en <http://www.jurisprudencia.gob.sv/exploiiis/indice.asp?nBD=1&nItem=40660&nModo=3> y Jurisprudencia de Venezuela: <http://anzoategui.tsj.gov.ve/jurisprudencias/extracto.asp?id=&id2=&ns=353353>.

²⁴ Cft. Savigny citado por Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial BdeF, Quinta Edición, Montevideo – Buenos Aires, 2005, p. 347.

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 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, resulta de vital importancia establecer si el derecho al debido proceso, incluido el derecho a recibir resoluciones motivadas, debe ser objeto de acción de amparo. Por un lado, la mayoría de las posturas de la cultura jurídica ecuatoriana ha sido contraria a tutelar mediante el amparo cualquier derecho fundamental cuya afectación tenga como origen la actuación del Poder Judicial²⁵. Otros, en cambio, ya han abierto esta posibilidad.²⁶

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

²⁵ Cft. Leuschner Luque, Erick en *La motivación de las decisiones judiciales y el amparo constitucional: una salida a la crisis institucional del Poder Judicial en el Ecuador*, pp. 4 a 6, http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=71&Itemid=27, quien señala que, dentro de esta corriente se encuentra tanto la postura del Procurador General del Estado, quien argumenta que admitir que el amparo 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, dicen que detrás del inciso segundo del artículo 95 y 276 de la Constitución Política de la República se encuentra el principio de independencia de la Función Judicial, por lo tanto, sería inadmisibles que un órgano constitucional como el Tribunal Constitucional invada la esfera de competencia del Poder Jurisdiccional.

²⁶ *Ibidem*, principalmente pp. 6, 11, 12, 18 y 23 pero puntualizando que solo en materia de lesión de derechos constitucionales sin intrometerse 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.

aplicables al caso concreto. De igual manera, sostener que las decisiones judiciales no son susceptibles de amparo 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 1998²⁷, y se reproduce en las leyes procedimentales²⁸ e incluso en tratados o convenios internacionales²⁹. Actualmente, la Constitución vigente, recoge este principio, en el Capítulo Octavo: Derechos de protección, en su artículo 76, numeral 7, literal 1, dentro de las garantías del derecho a la defensa, que dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos,*

²⁷ Artículo 24, numeral 13 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”.

²⁸ 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 *ibídem* dice: “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras 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.

²⁹ 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”.

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 de motivación 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 omisión³⁰. 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

³⁰ 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 TC 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 están sometido a ningún control legalidad.

constituiría 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 el de la rectificación, revocación o confirmación del fallo³¹ e incluso la imposición de una multa a los órganos jurisdiccionales que incurrieron en dicha omisión³². Sin embargo, estos efectos, en estricto sentido, implican la anulación, pues al casar, se anula, ya que 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 incurso 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

³¹ 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.

³² Cft. Resolución No. 558-99, Juicio No. 63-99, publicado en el R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial Serie XVII, No. 2, pp. 360 a 370.

agravio y coloca otra en su lugar “*iudicium rescissorium*”. En tal caso, la parte resolutive de la resolución estará compuesta por una decisión de casación (de fondo) y un fallo de instancia. Sobre este punto, conviene señalar lo que resolvió la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia³³:

“TERCERO: Respecto del cargo de que la resolución impugnada se halla incurrida 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.”³⁴ Aunque, en realidad, no es la nulidad propiamente dicha el efecto, sino la determinación para obtener agravios directos por

³³ Resolución No. 229-2001, Juicio No. 168-2000, publicado en el R.O. No.379 de 30 de julio de 2001 y Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 6, pp. 1547 a 1559 específicamente p. 1554.

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

esa ausencia de razones que habilitarían el recurso correspondiente, el cual eventualmente puede conducir a la nulidad.³⁵

2.3. DISTINTAS FORMAS DE MOTIVAR UNA DECISIÓN JUDICIAL:

Para el efecto, 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.³⁶

³⁵ Gozaíni, Osvaldo Alfredo: *El Debido Proceso*, Derecho Procesal Constitucional, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, p. 432.

³⁶ Colomer Hernández citado por Gozaíni, Osvaldo Alfredo, ob. cit., pp. 440 y 441.

Pero, 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 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. Este 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.³⁷

Sin embargo, 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

³⁷ Cft. Gozaíne, Osvaldo Alfredo, ob. cit., p. 442.

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 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 1998³⁸, 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 TC 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.

³⁸ Cft. Gozáine, Osvaldo Alfredo, ob. cit., p. 454 a 456.

En lo personal, comparto el criterio mayoritario del TC español respecto a este punto, pues considero 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.

Por último, vale recordar que, en los países que parten del common law, la situación es diferente. Así, muchas de las sentencias de la Corte Suprema tienen dos partes: la *ratio decidendi* y el *obiterdicter*. La primera, es la parte resolutive de la sentencia y, por el contrario, la segunda está constituida por los antecedentes, los cuales no son obligatorios. Sin embargo, este punto será abordado en un capítulo posterior.

2.4. REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN:

Si bien nuestra Constitución Política, 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, esto no siempre se cumple, ya que en múltiples ocasiones no reina una debida correspondencia y armonía entre los presupuestos fácticos y normativos efectuados en la fundamentación y la decisión, sino, 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 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”.³⁹

Pero la afirmación de la existencia de la discrecionalidad no se traduce en libertinaje judicial, pues toda decisión debe seguir ciertos parámetros de coherencia, de deber de independencia y justicia⁴⁰. En este sentido, compartimos que, la motivación debe ser: expresa, clara, completa legítima y lógica.⁴¹

2.4.1. 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 su sentencia deben señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin

³⁹ Nino, Carlos : *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, 2003, p. 432.

⁴⁰ La idea de coherencia aparece en las teorías estándares de la argumentación jurídica y si bien es 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 Leuschner Luque, Erick en *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 <http://www.revistajuridicaonline.com>

⁴¹ Cft. De la Rúa, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, p.p. 150 y ss.

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 Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

“*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 enunciaren normas o principios jurídicos 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”.⁴²

⁴² 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, 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 estará 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...”.

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.

2.4.2. CLARA:

De modo que el pensamiento del juzgador debe ser aprensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa. La motivación, lo mismo que toda la sentencia en su conjunto, debe evitar expresiones ambiguas, y procurar que el lenguaje utilizado, aunque técnico, sea totalmente exacto, de forma que no se preste a distorsiones o 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, casos hipotéticos no venidos al tema, o es construida con un lenguaje completamente estereotipado.⁴³

2.4.3. 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 atañe ya a la

⁴³ Cft. 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.

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 sentencia⁴⁴.

Sobre este punto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el Juicio No. C321-01⁴⁵, ha señalado dentro de sus considerandos:

“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 Sal , 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

⁴⁴ Cft. De la Rúa, Fernando, ob. cit, p. 151 y 152.

⁴⁵ Ver <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nBD=1&nItem=31426&nModo=3>

Código de Procedimiento Civil: *“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 referencia a ellas, en concordancia con lo determinado por la demanda o los méritos del proceso y, adicionalmente, en los 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 Corte Suprema.⁴⁶.

De igual manera, la 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 que es esencial o sustancial en 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

⁴⁶ 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 sin publicación aún en el R.O.

derecho (v. gr. si está omitida en la motivación y consta en la parte resolutive, o viceversa).⁴⁷

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.

2.4.4. 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 Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que llama la atención a los jueces de instancias por citar textos de un contrato colectivo que no consta en el expediente⁴⁸:

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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 a 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.

“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 que incluso transcribe el Art. 8 del citado contrato, 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 sentido, se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en el siguiente fallo⁴⁹:

“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, más 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

⁴⁹ 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 a 430.

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 Ulrico 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 ilogicidad 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 ilogicidad 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 instancias, 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 inconstestable, incurso inclusive dentro del vicio de falta de motivación previsto en el Art. 24 No. 13 de la Constitución Política de la República...”.

2.4.5. 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 un elemento de convicción, y se deriven de elementos verdaderos y suficientes para producir razonablemente el convencimiento del hecho. Este requisito será mayormente expuesto al referirnos al criterio de validez que debe tener la motivación de los fallos⁵⁰.

Sobre estos cinco requisitos señalados, podríamos afirmar que el juzgador, al momento de expedir su resolución, debe tener en cuenta todos y cada unos de ellos, a

⁵⁰ 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 biombo tras los que se ocultan actos de voluntad del juez. Cft. Losano, Mario: *Teoría Pura del Derecho: evolución y puntos cruciales*, Editorial Temis, Bogotá, 1992, pp. 62 y 63.

fin de que ésta sea válida; sin embargo, la motivación no es sinónimo de amplitud ni de extensión.⁵¹

2.5. 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.⁵²

2.5.1. CRITERIO DE VERDAD

⁵¹ En este sentido, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la CSJ 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, *escuetamente 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, *ibidem*, 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”.

⁵² Notas para la cátedra de Lógica Jurídica (inédito), Gustavo Bedón Tamayo, PUCE y UDLA, Quito, 2008.

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 cambio, 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.⁵³ 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.

Sin embargo, entre unas aseveraciones y otras, debe existir un proceso lógico, que justifique como 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 determinar su validez o invalidez. De allí la complementariedad con el segundo criterio.

2.5.2. CRITERIO DE VALIDEZ

⁵³ 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.

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.⁵⁴

Por lo tanto, un razonamiento, que es el mayor nivel del pensamiento (conceptos, proposiciones y razonamientos), constituye una estructura formal que relaciona estructuralmente las proposiciones, de modo que unas expliquen o fundamenten a otras. No obstante, como podrá advertirse, no todo razonamiento es válido; pues 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 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

⁵⁴ Irving M. Copi y Carl Cohen: *Introducción a la Lógica*, Limusa, México, 1995, pp. 20 y 21.

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. 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.⁵⁵ Sin embargo, consideramos que sí se puede enunciar algunas relaciones lógicas que, hemos detectado, 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 suficiente⁵⁶; 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.

En este sentido, resaltamos los principios lógicos fundamentales que, sin ser excluyentes, contribuyen a un razonamiento correcto; así:⁵⁷

a. ***Principio de identidad:***

Un concepto, idea u objeto son siempre idénticos a sí mismos. 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

⁵⁵ Klug, Ulrich: *Lógica Jurídica-Juristische Logik*-, Ed. Temis, Bogotá, 1998, pp. 204 y 205.

⁵⁶ Cfr. Fernando de la Rúa, op. cit., p.155; y, De Plaza Arteaga, Hernando: *Lógica Jurídica*, Editorial Temis, Bogotá, 1979, pp. 8 a 22.

⁵⁷ Cfr. Irving M. Copi y Carl Cohen, ob. cit., p. 367

sujeto. Este principio puede simbolizarse de la siguiente manera: $P \supset P$ (P implica P). 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 análisis, no es contrato, o no implica que lo sea⁵⁸, pues un contrato que no implique un acuerdo de voluntades que generan obligaciones, no es contrato. Afirmar lo contrario, atenta al principio de identidad.

b. 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. 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 así: $\sim (P \cdot \sim P)$, es decir, es falso afirmar P y *no* P a la vez.

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 incorrecta⁵⁹. Por ello, resulta oportuno señalar lo manifestado por

⁵⁸ 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.

⁵⁹ En este punto resulta interesante poner en relieve lo manifestado, sobre este punto, por Tarsicio Jáñez Barrio en *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.

Sergi Guash Fernández⁶⁰ que “la articulación de un razonamiento justificado en la sentencia representa el fundamento de toda motivación”.

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.”⁶¹

En resumen podría señalar que, tanto la doctrina⁶² como nuestra jurisprudencia⁶³ 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 pues 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

⁶⁰ Guash Fernández, Sergi: *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.

⁶¹ **Segunda Sala de lo Laboral y Social**, Juicio No. 068-2006, R.O.-S. No. 325 de 28 de abril de 2008.

⁶² Cfr. De la Rúa, Fernando, ob. cit., p. 156; Sabatini: *Il Codice...*, dirigido por Ugo Conti, T. III, p. 321;

⁶³ **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.

cuenta la diferencia de valores por despido intempestivo que se adeudan por períodos anteriores, resulta que el mismo carece de coherencia tornándose contradictorios los fundamentos en que se sustenta dicha resolución.⁶⁴

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 denunciabile, pues dicha 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 Corte Suprema, resuelve casar la sentencia.⁶⁵ Adicionalmente, se viola las reglas del tercero excluido y de la razón suficiente, que se explican a continuación.

c. 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 $no P$. Por ejemplo, la afirmación de que *Juan es empleador*, es verdadera o falsa. Si es falsa, entonces la

⁶⁴ **Segunda Sala de lo Laboral y Social:** Juicio No. 337-2005 de 01 de octubre de 2008 sin publicación aún en el R.O. 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.

⁶⁵ **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.

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 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.

d. *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 a la 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.⁶⁶

e. *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

⁶⁶ Cfr. De Plaza Arteaga, Hernando: *Lógica Jurídica*, Editorial Temis, Bogotá, 1979, p. 16.

para ello no basta con la construcción de razonamientos válidos, sino de razonamientos sólidos, como se verá más adelante.

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 ($P \supset Q$) 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.⁶⁷ 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).

⁶⁷ Cfr. Irving M. Copi y Carl Cohen, op. cit., pp. 342 y 343.

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 ($P \supset Q$), 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, pues son condiciones necesarias para la motivación. Por ejemplo, aunque esta sea expresa, ello no implica que ya la motivación sea correcta; si solo es clara, tampoco; al igual que si es completa, legítima o lógica. Se requiere que la motivación sea concurrentemente expresa, clara, completa, legítima y lógica, para que sea correcta. Es decir cada uno de ellos, son el elemento Q , de una relación ($P \supset Q$), donde la motivación es el elemento P .

Ahora bien, esto tiene importantes consecuencias prácticas, pues, si se da P , tiene que darse Q ⁶⁸, así:

$$P \supset Q$$

$$P$$

Por lo tanto, Q

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.

⁶⁸ Razonamiento deductivo conocido como *modus ponens*.

Sin embargo, si no se da Q, no puede darse P⁶⁹, así:

$$P \supset Q$$

no Q

Por lo tanto, *no P*

Esto significa por consiguiente que:

- a) si no es completa, no hay motivación;
- b) si no es clara, no hay motivación;
- c) si no es expresa, no hay motivación;
- d) si no es legítima, no hay motivación;
- e) si no es lógica, no hay motivación.

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 validez⁷⁰, pues de lo contrario habría un falacia que se traduciría en una resolución inmotivada.

2.5.3. RELACIÓN DE LA VERDAD Y LA VALIDEZ: EL RAZONAMIENTO SÓLIDO COMO BASE DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

⁶⁹ Razonamiento deductivo conocido como *modus tollens*.

⁷⁰ 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 (sin publicación).

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 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, e incluso válidos. Es

decir, con premisas falsas puede suceder cualquier cosa: razonarse formalmente de manera válida o inválida, y llegar a conclusiones verdaderas o falsas. 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 absurda, se habrá faltado al criterio de verdad, por lo que no existirá una real motivación, aunque el razonamiento empleado sea o no válido.⁷¹

- 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 esta 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

⁷¹ 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.

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.

En conclusión, la motivación es debida cuando la resolución parte de premisas verdaderas y la estructura de su razonamiento es válida.

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, como la construcción de razonamientos cumplan las leyes de la lógica.

2. 6. 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”⁷².

⁷² Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad S.R.L., 3ra. edición, Buenos Aires, 2004, p. 454.

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 distinciones⁷³.

En este sentido, la fuerza de la cosa juzgada material propia de las sentencias de fondo, finalmente, veda, 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.

Pero, 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 autores⁷⁴ que señalan que ésta también se extiende a la motivación de la sentencia, pues abarca la razón justificativa del fallo del juez o tribunal.

Ugo Rocco, por su parte manifiesta que para resolver el problema hay que precisar de antemano qué es lo que se entiende por motivación de la sentencia, pues, si

⁷³ Devis Echandía, Hernando, ob, cit., p. 458.

⁷⁴ Savigni citado por Ugo Rocco: *Derecho Procesal Civil*, V. I, Editorial Jurídica Universitaria S.A., México D.F., 2002, p. 443; Devis Echandía, Hernando, ob. cit., p. 478.

por un lado, 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.⁷⁵

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 íntegras 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, entonces la cosa juzgada puede extenderse también a tales motivos.⁷⁶

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.⁷⁷ Además, debe distinguirse el valor de la motivación para probar en proceso distinto hechos que fueron probados en otro. Así, por ejemplo, resulta ilógico, que se valore un contrato colectivo u otra prueba

⁷⁵ Cft. Rocco, Ugo: *Derecho Procesal Civil*, V. I, Editorial Jurídica Universitaria S.A., México D.F., 2002, p. 443.

⁷⁶ Rocco, Ugo, ob. cit. P. 443.

⁷⁷ Al respecto confróntese 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, sin publicación aún en el R.O., 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.

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.

2.7. 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.⁷⁸

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.⁷⁹

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

⁷⁸ Cft. Gozaíne, Osvaldo Alfredo, ob. cit., p. 426.

⁷⁹ Cft. Gozaíne, Osvaldo Alfredo, ob. cit. pp. 426.

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, pues argumentan que es inevitable la parcialidad subconsciente del juez.

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

Por otro lado, 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.

2.8. EXPLICACIÓN DE LA MOTIVACIÓN EN EL ECUADOR A PARTIR DE MODELOS QUE VINCULEN 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 doctrinarios⁸⁰.

Dentro de los modelos de organización del Estado que propone Damaska están dos estructuras básicas que tienen implicancias con el diseño del proceso jurídico, que son: el ideal jerárquico y, el ideal paritario, los cuales se analizarán con mayor profundidad en un capítulo posterior.⁸¹

Sin embargo, cabe adelantar que este tipo de estructuras tienen 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.

⁸⁰ 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. 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, pp. 2 a 10.

⁸¹ Cfr. 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, pp. 33 a 35.

Sin embargo, resulta interesante tomar en consideración las palabras de Fernando de Trazegnies⁸² 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 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 intelección 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 de jurista y 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, por que 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 decisión⁸³.

⁸² Cfr. De Trazegnies, Fernando: *El Rol Político del Abogado Litigante en Los Abogados y la Democracia en América Latina*, Quito, ILSA, 1986, pp. 42-46.

⁸³ Cfr. Fernando de Trazegnies, ob. cit. pp. 46-47.

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 que, olvidando aspectos esenciales, piensa que la sentencia es un acto puramente mecánico y silogístico. De esta manera se podrá alcanzar resoluciones más fundamentadas y coherentes. Adicionalmente, debemos recordar que esta posición de la subsunción del supuesto de hecho concreto en la norma carece de sentido en la medida que el derecho contenga principios y no solamente reglas.⁸⁴

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 jurisdiccional⁸⁵.

⁸⁴ Al hablar de las diferencias de 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, carece absolutamente de sentido en la medida en que el derecho contenga principios. Cfr. Zagrebelsky, Gustavo en *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, 6ta. edición, Madrid, 2005, pp. 110-111.

⁸⁵ Calamandrei, Piero: *Derecho Procesal Civil en Biblioteca Clásicos del Derecho*, V. 2, Oxford University Press Mexico, S.A. de C.V., México D.F., 2002, p. 232.

Por ello, dicho autor 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 delicada y profunda, 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.⁸⁶

En definitiva, por las razones anotadas, podemos concluir que en el Ecuador los jueces y magistrados, 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, consideramos 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

⁸⁶ Cft. Calamandrei, Piero, ob. cit., pp. 233 y 234.

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, cuando lo hagan respecto de su propia jurisprudencia, pero deben argumentar el porqué de su separación, dar una “razón suficiente” fundante de su convicción, de su creencia o divergencia conforme lo señala el artículo 185 inciso segunda de nuestra actual Constitución Política.

No obstante, debemos recordar que la sentencia no es un procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas, sino que ésta necesita de una fundamentación en la cual se expliquen las razones que justifiquen la acción incorporando las máximas de la experiencia y la psicología e incluso la política.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO: MOTIVACIÓN JUDICIAL EN LOS SISTEMAS DE LOS PAÍSES DE LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA Y DEL COMMON LAW

3.1. 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, sociológicos y los trasfondos ideológicos, que existen tanto en muchos países de América Latina, entre ellos, Ecuador y Colombia, como 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 macrocomparación, 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 microcomparación en las que se relacionen instituciones o problemas legales específicos, en los cuales cada país ofrece diferentes respuestas.

No obstante, previamente conviene recordar que el análisis comparativista debe desarrollarse sobre la base de un proceso cultural el cual oriente sus escogencias no solo hacia cuáles ordenamientos, institutos y experiencias someter a confrontación, sino también al “método” con el cual se desarrolla la comparación. Así, por ejemplo, una comparación basada únicamente en la relación entre normas existentes en diversos países en cierto momento es justificable, solamente dentro de una cultura rigurosamente normativista-

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 “describan” datos normativos. En cambio, una comparación orientada a las reformas implica la consideración del funcionamiento efectivo de los sistemas e institutos, de las implícitas escogencias de política del derecho, de las orientaciones de la praxis y de los principios generales de los ordenamientos cotejados⁸⁷.

Así mismo, hay que tomar en consideración el “objeto” de la comparación, en el cual se cotejen no solo normas sino también la doctrina y jurisprudencia, y a partir de ello, construir modelos procesales o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión y con diverso contenido. Naturalmente, cuanto más se aproxime un modelo a la realidad que quiere representar, tanto mayor será su utilidad como instrumento de análisis.⁸⁸

Por ello, resulta interesante la reflexión que hace 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 autor inspira su comparación inicialmente en la concepción de familias jurídicas cuyo desarrollo canonizó René David⁸⁹. Pero su análisis 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

⁸⁷ Cfr. Taruffo, Michele: *Sobre las Fronteras: Estudios sobre la justicia civil*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2006, pp. 57-58.

⁸⁸ Cfr. Taruffo, Michele, ob. cit., pp. 58-60.

⁸⁹ 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. Por ello, la crítica interna al modelo positivista del derecho tal y como era practicado en Europa Occidental hasta a finales de la década de los sesenta y la implementación del método comparativo, centrando su atención en “modelos”, en la medida en que algunos derechos pueden ser considerados como típicos y representativos en una familia, se convirtió en un valuarte de los juristas nuevos.

sistemas de administración de justicia vinculándolo con la institución política por excelencia que es el Estado⁹⁰.

Así pues, 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 utilizada 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 unificación⁹¹.

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. Incluso podría pensarse en ciertas nociones de carácter económico del derecho comparado, propuestas por Mattei, bajo criterios de evaluación

⁹⁰ 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, p. 2.

⁹¹ 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 de que 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 significa dejar de lado las normas legales sino que se trata de aplicar el ordenamiento en su conjunto. Cft. Solorio Banda, Daniel: *¿Para qué sirve la argumentación jurídica?* en http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n24/AJ24_001.htm

conforme al principio de eficiencia de la solución legal, conocidos con el nombre de Teorema de Coase e internalización de costos.

Ahora bien, dentro de los modelos de organización del Estado que propone Damaska, habíamos identificado dos estructuras básicas que son: 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 como la maquinaria de justicia interactúa con las estructuras heredadas de modos complejos y produce híbridos que difícilmente pueden analizarse sin considerar sus antecedentes históricos⁹².

3.2. MOTIVACIÓN JUDICIAL EN LOS PAÍSES DE LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA

3.2.1. NOCIONES BÁSICAS Y ANTECEDENTES:

Existe uniformidad de criterios respecto a que en el derecho romano, durante el *iudex* no se observa 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 doctrina⁹³ sostiene que durante este período se va desarrollando una

⁹² Cfr. Damaska, Mirjan R., ob. cit., p.p. 33-36.

⁹³ Murillo Vivar, Alfonso: *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano* en <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/der/11337613/articulos/CUHD95951100>, p 14 a 16 y 20. Sin

ampliación del contenido de la sentencia; no obstante, otros autores⁹⁴, 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.

En la Edad Media se rindió culto al Derecho “justineano” que seguía la técnica de la glosa, según la cual el modo jurídico de razonar consistía en acudir a proposiciones también denominadas *brocárdicos latinos*, que portaban las reglas y principios esenciales de la decisión. De ahí que, con carácter general en toda Europa, las resoluciones judiciales no eran motivadas, pues bastaba la indicación de dicha proposición para entenderlas justificadas⁹⁵.

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 debía ser motivado. 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 Romana⁹⁶.

Con la aparición de la burocratización a finales del siglo XI, cuando el movimiento hacia la unidad dentro de la iglesia católica llegó a su punto álgido y el ordenamiento era piramidal y jerárquico, aparece un tema importante para la

embargo, Calamandrei y Llobel citados por el autor manifiestan que en el sistema procesal romano la motivación de las sentencias no era obligatoria, aunque en la praxis judicial sí lo hacían.

⁹⁴ Visky K: *Urteilsbegründungim römischenZivilprozess*, en RIDA, 18, 1971, pp. 735 y ss; Betti, E: *Processo Civile (Diritto romano)* en NNDI, XIII, Torino, 1966, Rsitampa, 1982, p. 1112, citados por Murillo Vivar, ob. cit., pp. 16 a 17. En este mismo sentido, se manifiesta Gozaíne, Osvaldo Alfredo, ob. cit., p. 423.

⁹⁵ Colomer Hernández citado por Gozaíne, Osvaldo Alfredo, ob. cit., p. 424.

⁹⁶ Gozaíne, Osvaldo Alfredo, ob. cit., p. 424.

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 por el juez oficialmente. Durante este período 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.⁹⁷

El siguiente paso de desarrollo de la organización continental fue el 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, los cuales estaban organizados en una jerarquía. Los jueces de niveles superiores consideraron muy aceptable la disminución del espacio para la discrecionalidad y se acostumbraron a decidir sobre la base de expedientes recogidos en forma documental y ordenada por los funcionarios judiciales especializados de manera oficial.⁹⁸

El apego a las reglas también afectó las actitudes hacia los precedentes judiciales, por lo que, en suma 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 un total apego al legalismo lógico, contrariamente a lo que ocurriría en el *common law*.⁹⁹

⁹⁷ Cfr. Damaska, Mirjan, ob. cit., pp. 55 a 57.

⁹⁸ Ibidem., pp. 59 a 62.

⁹⁹ Ibidem, pp. 62 y 63.

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 año de 1790 impuso expresamente esta situación de práctica, pero se afianza con las Constituciones de 1793 y 1795.¹⁰⁰

Posteriormente, el siglo XVIII consolidó con múltiples reformas legislativas y códigos sustanciales y procesales, la carga legal de motivar las resoluciones judiciales e incluso luego, este deber se volcó hacia las constituciones de los distintos Estados¹⁰¹.

En Latinoamérica, si bien el tramo 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 constitucional¹⁰².

Ecuador, siguió esta misma tendencia, y desde la Codificación de la Constitución de 1998 aparece la obligación expresa de motivar, la cual se reproduce en nuestra actual Carta Magna que proclama el Estado Constitucional de derechos y justicia social¹⁰³.

¹⁰⁰ Cfr. Gozáine, ob. cit., p. 425.

¹⁰¹ Cfr. Gozáine, ob. cit., pp. 430 a 432.

¹⁰² Cfr. Gozáine, ob. cit., pp. 433 y ss.

¹⁰³ 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 y oficio directa, al tiempo que constituye fuente del resto del ordenamiento que los jueces y los demás operadores jurídicos deben tomarla como regla de decisión. Cft. Zagrebelsky, Gustavo: *El derecho dúctil*, Editorial 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

3.2.2. CARACTERÍSTICAS:

Para establecer las características más singulares de este modelo de justicia 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 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. Adicionalmente, 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 realidad 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.

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 la 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 ver Resolución de la Corte Constitucional publicada en el R.O.-S No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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 eurolatinoamericana, entre los que se encuentra el Ecuador, la toma de decisiones se vuelve un procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas. Si bien en capítulos anteriores nos hemos referido a la sentencia como 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 describirla 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 proceso¹⁰⁴, como solicitar a las partes que le proporcionen explicaciones de los hechos que estime necesarios para resolver el caso, de lo contrario, existirá una escasez de elementos necesarios para una correcta motivación de la sentencia; o emitiendo una resolución anticipada, cuando existan casos previamente resueltos o en los que exista una jurisprudencia constante, sin que esto merme el principio dispositivo.

¹⁰⁴ Para más información cfr. 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, p.p. 108-123; y, Vécovi, Enrique: *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis S.A., 2da. Edición, Bogotá, 1999, p.p. 188-189.

En este sentido, resulta positivo lo señalado en varios artículos del anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.¹⁰⁵

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, tal como lo manifestamos en el capítulo anterior, 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, pues 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.

Sin embargo, en la práctica, en muchas ocasiones el juez resuelve de manera mecánica y silogística 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

¹⁰⁵ 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”.

hecho concreto en la norma carece de sentido en la medida que el derecho contenga principios y no solamente reglas.¹⁰⁶

3.2.3. 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 es 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 países¹⁰⁷.

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 ha llegado a la solución adoptada, lo cual en nuestro país, no siempre se cumple, ya que en múltiples ocasiones no existe una debida

¹⁰⁶ Al hablar de las diferencias de 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, carece absolutamente de sentido en la medida en que el derecho contenga principios. Cfr. Zagrebelsky, Gustavo en *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 110-111.

¹⁰⁷ David, René, ob. cit., p. 104.

armonía y coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones del fallo pese a la exigencia constitucional conforme lo analizamos anteriormente.

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 de este estilo de las resoluciones judiciales, debemos cuidar que en éstas prevalezca tanto el juicio crítico y razonado, pero también 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 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.¹⁰⁸ En nuestra legislación, los jueces que se apartan del criterio mayoritario pueden salvar su voto, el mismo que incluso se publica; esto, en cambio, no sucede en los países del *common law*. Muchos países de la familia romano-germánica las admiten, especialmente en América Latina, pero en el *common law* inglés y estadounidense los votos disidentes no se publicitan.

Adicionalmente, dentro del *civil law*, se encuentran una corriente que tiende a que las recopilaciones jurisprudenciales, especialmente de instancias superiores, sean

¹⁰⁸ K Nadelmann: *The Judicial Dissent. Publication v. Secrecy*, 8 American Journal of Comparative Law, 1959, p.p. 415-432 en René David, ob. cit. p. 104.

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 mejor sería olvidar. Así ocurre en Turquía, Francia o Alemania, donde se publican las sentencias con distintos parámetros diferenciadores¹⁰⁹. Ecuador, por su parte, publica todas las sentencias de casación en el Registro Oficial, y algunas de ellas en la Gaceta Judicial.

3.2.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS PRÁCTICAS DE LA MOTIVACIÓN EN ESTE SISTEMA

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 éstos se vean apremiados a utilizar los modelos silogísticos de toma de decisiones o legalismo lógico, es decir, las normas se utilizan de una manera mecánica, salvo 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 preelaborada 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.

¹⁰⁹ David, René, ob. cit., p. 104 y ss.

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 de proceso de decisión.¹¹⁰

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. Por ello, se explica el por qué 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.¹¹¹ Además, esto quizá nos permita esclarecer el porqué muchas de las sentencias emitidas por los jueces de instancias son de menor calidad y nitidez frente a las resoluciones de casación.

En suma, en este sistema, 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.

3.3. MOTIVACIÓN JUDICIAL EN LOS PAÍSES DE LA FAMILIA DEL COMMON LAW

3.3.1. NOCIONES BÁSICAS

¹¹⁰ Cfr. Damaska, Mirjan R., p. 40.

¹¹¹ 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.

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 e 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 pueblo¹¹².

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 otras.

Como establecimos en líneas anteriores, la característica que más resalta al derecho anglosajón es que en este sistema 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*)

¹¹² 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*, Editorial Trotta, Madrid, 1998, p. 470, quien sostiene que: “*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 por qué 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 e incluso 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 los mismos sean identificables y respetados de manera general.

siguiendo el principio de “*stare decisis*”, salvo que pueda justificarse razonadamente la necesidad de un cambio jurisprudencial¹¹³.

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 radicales¹¹⁴. En tercer lugar, la formación jurídica gremial impedía un modelo de ciencia jurídica conceptual como había ocurrido en Francia o Alemania.¹¹⁵

En suma, uno de los elementos históricos que mejor explica la evolución del derecho anglosajón consiste en el *writ*, que consistía en una carta que las autoridades públicas dirigen al juez o al *sheriff* para que ejecuten ciertas acciones o, en su caso, reconociendo lo que la partes solicitaban, y cuanto más se fijaban los esquemas de acción menos podían el rey y sus funcionarios variar el contenido de los mismos. De

¹¹³ Cft. Altava Lavall, Manuel y otros: *Lecciones de Derecho Comparado*, Editorial Civitas, p 49, http://books.google.com.ec/books?id=p7eElwNFQzQC&printsec=frontcover&dq=estilo+sentencias+francia&source=gbs_summary_r&cad=0#PPA50,M1.

¹¹⁴ En este punto conviene recordar conforme lo señala el autor, 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 a base de retraer a los jueces de toda potestad de creación del derecho.

¹¹⁵ Ob. cit. p. 50.

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 que fue sustituido por el precedente vinculante actual *stare decisis*¹¹⁶.

3.3.2. 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 los Estados Unidos-¹¹⁷, está conformado con 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, político y religioso, apoyadas en el sentido común, es decir, los enfoques “técnicos” parecen poco deseables¹¹⁸. En general, una

¹¹⁶ Ob cit. P. 51 y ss.

¹¹⁷ Vale indicar que el poder judicial inglés es mucho más profesionalizado, ordenado jerárquicamente y dedicado a una concepto técnica del derecho y solamente cuando se expanden los horizontes, las diferencias internas entre ambos sistemas comienzan a retroceder y emergen parecidos de familia. P.S. Atiyah citado por Cfr. Damaska, Mirjan R., p.p. 84.

¹¹⁸ Sobre esta distinción v. Véscovi, Enrique, ob. cit., p. 119, quien 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.

organización estatal orientada a la *justicia substantiva* no puede aspirar a ser tan predecible como cuando se adoptan modelos de toma de decisiones tecnocráticos o legalistas.¹¹⁹

Para ilustrar esta afirmación vale remitirnos al procedimiento civil en los Estados Unidos el cual está 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 que da el mismo y culmina con la sentencia que da el 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.¹²⁰

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 cuerpo colegiado de funcionarios legos emite su veredicto, sobre la base de la justicia substantiva, el juez debe elaborar la sentencia conforme a la pautas señaladas, lo que implica que el juez le dará forma jurídica a la providencia del jurado, la cual generalmente no es impugnabile.

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

¹¹⁹ Cfr. Mirjan R., Damaska, , ob. cit., p.p. 47-53.

¹²⁰ Sirvent Gutiérrez, Consuelo: *El procedimiento civil en los Estados Unidos de América*, s/f, s/e, p. 473-477. (Materiales de la cátedra de Sistemas Jurídicos Comparados, Dr. Ernesto Albán, UASB-Q).

motivación tiene más interés para la creación del Derecho que como pautas aplicadas al caso concreto. Mientras el *civil law* no reposa tanto en la confianza en la primera instancia como sí en la certeza adquirida en las instancias superiores, que en esencia, son las formadoras de la jurisprudencia.¹²¹

Sin embargo, ello no quiere decir que muchas de las resoluciones inmotivadas del *common law*, tengan las mismas consecuencias que en nuestra legislación pues, 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, pues centra su atención en crear el derecho, lo cual no justifica que todas sus resoluciones estén debidamente fundamentadas. En Ecuador, por el contrario, existe una desconfianza generalizada 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, pues, se tiene una gran flexibilidad en responder al perfil de los casos individuales en formas acordes al sentido común.

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

¹²¹ Gozáine, Oswaldo Alfredo, ob. 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*¹²² 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 y, 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 las 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, los cuales 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* si se

¹²² 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*) en Legarre Santiago y otro: ***Naturaleza y dimensiones del Stare Decisis*** en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071834372006000100007&lng=es&nrm=&tlng=es

quiere que el tribunal conozca verdaderamente de un asunto y pronuncie en su día una decisión motivada. El Tribunal conoce de unos 2500 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.¹²³

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.¹²⁴

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 *obiterdicter*. La primera, es la parte resolutive de la sentencia y, por el contrario, 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

¹²³ R. McCloskey: *La Cour Supreme des Etats-Unis*, , 1965 en René David, ob. cit. p. 331-333.

¹²⁴ David, René, ob. cit., p. 280.

(*percurian*). No obstante, los juicios que consideren de verdadera importancia y trascendencia jurídicas son motivados en forma similar a la que ocurre en el *civil law*.

3.3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS PRÁCTICAS DE LA MOTIVACIÓN EN ESTE SISTEMA:

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 colega¹²⁵.

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

¹²⁵ Cfr. Mirjan R., Damaska, , ob. cit., p.p. 33 a 90.

En nuestro sistema continental la revisión jerárquica no solo es regular, sino también extensa¹²⁶. Hay pocos aspectos de las sentencias del poder inferior que sean inmunes a la supervisión: hecho, derecho y lógica, son todos, juego limpio para el escrutinio y la posible corrección. Las reconsideraciones están tan extendidas que, por ello, tiene sentido requerir al juez inicial que establezca claramente sus veredictos y el por qué 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*, en el sistema judicial jerárquico, invitan 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.¹²⁷

En definitiva, a partir del análisis comparativo de estos dos tipos de ideales, se puede explicar el por qué los jueces en la legislación del *common law* y, especialmente, en los Estados Unidos e Inglaterra, motivan en menor escala sus veredictos o decisiones frente a nuestra cultura de tradición continental, en donde se encasilla la legislación ecuatoriana, pues los jueces antes de verificar lo adecuado de las decisiones razonadas, la autoridad intenta reconstruir lo que sucedió en la realidad.

Las decisiones de los jueces del *common law* solo puede ser censurada si se puede reprochar a su autor un comportamiento reprobable (*misconduct*). Por ello, podemos concluir que en esta legislación no se tratará de verificar si la decisión adoptada por la administración se justifica o no; lo esencial es que esta decisión haya sido adoptada al término de un procedimiento leal, en el curso del cual la administración haya oído a todos los interesados, y

¹²⁶ Nótese que en nuestro país muchos fallos de instancias están sometidos a revisiones de los jueces legales y constitucionales superiores.

¹²⁷ Damaska, Mirjan R., ob. cit., p. 88.

sobre cuya base estará en condiciones de pronunciarse con conocimiento de causa y la forma como se resuelva no interesa al jurista estadounidenses, pues, en este aspecto confían mucho en la administración de justicia.¹²⁸

Adicionalmente, existe cierto rechazo por parte de los jueces de este sistema hacia el archivo escrito; por esta razón, se preocupa 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 la cual 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.

Sin embargo, 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 una 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 tanto 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

¹²⁸ David, René: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Ediciones Universitarias, Valparaíso, 1991, p. 278.

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 histórico 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.

Vale recordar que los parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existían antes entre *common law* y *civil law*, actualmente parecerían 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 nuevas¹²⁹.

Para concluir, y luego del análisis de los sistemas procesales del *civil* 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 el 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

¹²⁹ Cfr. Damaska, Mirjan R., pp. 12 a la 32.

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 que, 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 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, “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”.¹³⁰

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*, pues las tradiciones y culturas son distintas y parten de premisas diferentes, que se basan en la confiabilidad y confianza que tienen sus ciudadanos en las resoluciones que dictan los órganos encargados de administrar justicia en estos países.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional No. 075/1998 citada por Gozáine Oswald, ob. cit., p. 439.

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, pero 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 tanto nacionales como 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. De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias 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 reconoce: 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).

2. Si bien Fernando de la Rúa distingue requisitos en cuanto a la forma exterior que debe revestir la sentencia como la documentación, publicidad y comunicación con los que tienen que ver su forma interna o estructura formal, que tienen que ver con 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 considerados no solo como requisitos de forma externa de la sentencia, como lo ubica dicho autor, sino también de contenido.

3. La sentencia como un acto complejo realizado por el juez involucra tanto elementos de carácter volitivo como una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque ésta 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, pero ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado “razonamiento sólido” que le dote de coherencia formal e incluso material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia.

4. 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.

5. A lo largo de la tesis 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 dichos requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficiente 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.

6. De igual manera, debemos recordar que 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, pues 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.

7. Adicionalmente, resultaría bastante interesante que, en lugar de que se coteje normas o reglas jurídicas, se construyan modelos o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión y contenido, como por ejemplo, los establecidos por Damaska, pues parecerían bastante adecuados para representar los rasgos esenciales de los ordenamientos que fueron objeto de comparación en el presente trabajo.
8. Vale recordar que en el ámbito del derecho comparado, los parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existían 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 e incluso unificación a la luz de las modernas corrientes.
9. 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 las tradiciones y culturas son distintas y parten de premisas diferentes, que tienen relación con la confianza y credibilidad que tienen los ciudadanos de Estados Unidos en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia.

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, esta 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 complementada 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”, y 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 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. Por último, debemos recordar que para que los órganos judiciales logren llegar a dictar resoluciones debidamente motivadas, es necesario que puedan potenciar aptitudes institucionales relacionadas con el “buen pensar”, es decir, razonar correctamente; el “buen sentir”, es decir, generar 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 dará sus frutos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T. IV, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1961.
- Asencio Mellado, José María: *La Prueba. Garantías Constitucionales derivadas del artículo 24.2 (Constitución Española)*, Facultad de Derecho de Alicante, Revista del Poder Judicial No. 4, 1986.
- Calamandrei, Piero: *Derecho Procesal Civil en Biblioteca Clásicos del Derecho*, V. 2, Oxford University Press Mexico, .S.A. de C.V., México D.F., 2002.
- Carnelutti, Francesco: *Derecho Procesal Civil y Penal*, Industria Editorial Mexicana, México D.F., 1994.
- 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, Tercera Edición, LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2003.
- Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial BdeF, Cuarta Edición, Montevideo – Buenos Aires, 2005.
- Chiovenda, Giuseppe: *Instituciones del derecho procesal civil en Derecho Procesal Civil*, V. III, Editorial Jurídica Universitaria, México D.F., 2001.
- David, René: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Ediciones Universitarias, Valparaíso, 1991.
- 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.
- De la Rúa, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991.
- De la Rúa, Fernando: *La Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. de Zavalía – Editor, Buenos Aires, 1968.
- De Plaza Arteaga, Hernando: *Lógica Jurídica*, Editorial Temis, Bogotá, 1979.
- De Trazegnies, Fernando: *El Rol Político del Abogado Litigante en Los Abogados y la Democracia en América Latina*, Quito, ILSA, 1986.
- Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, Tercera Edición, Editorial Universidad .S.R.L., Buenos Aires, 2004.

- Ferrajoli Luigi: *Derecho y razón*, Editorial Trotta, 7ma. Edición, Madrid, 2005.
- Foucault, Michel: *La verdad y las formas jurídicas*
- 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.
- Jáñez Barrio, Tarsicio: *Lógica Jurídica: hacia una argumentación jurídica*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997.
- Klug, Ulrich: *Lógica Jurídica-Juristische Logik-*, Editorial Temis, Bogotá, 1998.
- Leuschner Luque, Erick en *La motivación de las decisiones judiciales y el amparo constitucional: una salida a la crisis institucional del Poder Judicial en el Ecuador*, <http://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.
- Monroy Cabra: Marco Gerardo, *Derecho Procesal Civil: Parte General*, Cuarta Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá, 1996.
- 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.
- Murillo Villar, Alfonso: *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano* en <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/der/11337613/articulos/CUHD95951100>
- Nino, Carlos : *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, 2003.
- Rocco, Ugo: *Derecho Procesal Civil*, V. I, Editorial Jurídica Universitaria S.A., México D.F., 2002.

- 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*, V. 1, No 1, 2000.
- Zagrebelsky, Gustavo: *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, 6ta. edición, Madrid, 2005.
- *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. I - XII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954.

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), 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), publicada en el R.O. No. 100 de 10 de junio de 2003.
- 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) 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.

- 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), sin publicación aún en R.O.
- 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), sin publicación aún en el R.O.
- Juicio No. 352-2005 de 3 abril de 2008 (Segunda Sala de lo Laboral y Social), sin publicación aún en el R.O.
- 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), sin publicación aún en el R.O.
- 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), sin publicación aún en el R.O.
- Gaceta Judicial, Serie VXII, 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 <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nBD=1&nItem=40660&nModo=3>

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.