



Facultad de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho con mención En Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Ambientales

TEMA:

La construcción de las Resoluciones Judiciales desde elementos dialécticos y retóricos del Discurso Judicial.

Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho con mención en Derechos Constitucionales, Derechos Humanos y Ambientales

Presentada por: María Cristina Pinto Alencastro

Tutor:

Dr. José David Ortiz Custodio.

Quito, Octubre de 2022

RESUMEN

El análisis de las sentencias en el Ecuador se circunscribe al concepto del derecho a la opinión razonada tal como lo definen las normas y precedentes, lo que reduce el estudio de las decisiones judiciales al cumplimiento de los estándares legales y jurisprudenciales aplicables. Sin embargo, el análisis de las sentencias debe ser más amplio porque comprende el discurso judicial, en el que el derecho a la opinión razonada es sólo una parte del discurso. Por lo tanto, el simple análisis de las normas legales y jurisprudenciales es insuficiente. Esta investigación demuestra que el discurso judicial es el conjunto de elementos dialécticos y retóricos mediante los cuales se llega a una conclusión que se presume verdadera y por tanto justa.

Palabras clave: Decisión judicial; juicio; derecho a una opinión razonada; discurso judicial; razonamiento; dialéctica; retórica; criterios de verdad y justicia.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de Los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

María Cristina Pinto Alencastro

C.I. 172118097-2

DEDICATORIA

A mis hijos;
Daniel Alexander y
Miguel Alejandro.

María Cristina Pinto Alencastro

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a Dios por permitirme caminar bajo su luz para alcanzar cada una de mis metas, a mi madre María Alencastro por su ejemplo de valentía, a mis hermanas Kattu y Maye por su cariño y a mi esposo Daniel Uquillas García por su amor y apoyo incondicional.

A la Dra. Johanna Fröhlich por guiarme en el inicio de este trabajo para concretar cada una de las ideas, por encaminarme en la investigación adecuada y al Dr. José David Ortiz por todo su apoyo y confianza para continuar con este proyecto hasta su consecución.

Y, a la Universidad de Los Hemisferios por todo el aporte académico que me construye cada día como profesional.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
JUSTIFICACIÓN.....	10
PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS	10
OBJETIVO GENERAL.....	11
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	11
CAPÍTULO 1	12
LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL DEBER DE MOTIVAR.....	12
1.1. DEFINICIÓN DE RESOLUCION JUDICIAL.....	12
1.2. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR.....	14
1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA MOTIVACIÓN.....	18
1.4. LA MOTIVACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR	22
1.5. LA MOTIVACIÓN A PARTIR DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	29
CAPITULO 2	32
EL DISCURSO JUDICIAL	32
2.1. DIMENSIONES DEL DISCURSO JUDICIAL.....	32
2.2. ELEMENTOS DIALÉCTICOS DEL DISCURSO JUDICIAL.....	34
2.2.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL COMO EJEMPLO CONCRETO.....	39
2.3. ELEMENTOS RETÓRICOS DEL DISCURSO JUDICIAL.....	41
CAPITULO 3	45
JUSTICIA Y VERDAD	45
3.1. JUSTICIA Y VERDAD	45
CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFÍA	51
ANEXO - ENTREVISTA.....	56
Dr. Paúl Córdova Vinuesa	58

TESIS

La construcción de las Resoluciones Judiciales desde elementos dialécticos y retóricos del Discurso Judicial.

Autora: Pinto Alencastro María Cristina

Correo electrónico: crispintoalencastro@hotmail.com / kisspintoalencastro@gmail.com

RESUMEN

El análisis de las sentencias en el Ecuador se circunscribe al concepto del derecho a la opinión razonada tal como lo definen las normas y precedentes, lo que reduce el estudio de las decisiones judiciales al cumplimiento de los estándares legales y jurisprudenciales aplicables. Sin embargo, el análisis de las sentencias debe ser más amplio porque comprende el discurso judicial, en el que el derecho a la opinión razonada es sólo una parte del discurso. Por lo tanto, el simple análisis de las normas legales y jurisprudenciales es insuficiente. Esta investigación demuestra que el discurso judicial es el conjunto de elementos dialécticos y retóricos mediante los cuales se llega a una conclusión que se presume verdadera y por tanto justa.

Palabras clave: Decisión judicial; juicio; derecho a una opinión razonada; discurso judicial; razonamiento; dialéctica; retórica; criterios de verdad y justicia.

ABSTRACT

The analysis of judgments in Ecuador is limited to the concept of the right to a reasoned opinion as defined by norms and precedents, which reduces the study of judicial decisions to compliance with the applicable statutory and case law standards. However, the analysis of judgments must be broader because it comprehends judicial discourse, in which the right to a reasoned opinion is just a part of the discourse. Hence, the simple analysis of statutory and case law standards is insufficient. This investigation demonstrates that judicial discourse is the set of dialectical and rhetorical elements by means of which a conclusion is reached that is presumed true and therefore is fair.

KEY WORDS: Judicial decision; judgment; right to a reasoned opinion; judicial speech; reasoning; dialectic, rhetoric, criteria of truth and justice.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Ecuador las resoluciones judiciales cumplen con requisitos formales que se encuentran en la normativa constitucional e infraconstitucional, por lo que su validez depende de la motivación desarrollada por el juzgador. En tal virtud, la Corte Constitucional ha desarrollado parámetros de motivación, con la finalidad de que los juzgadores cuenten con una guía a considerar al realizar sus resoluciones judiciales; sin embargo, esta investigación pretende demostrar que las resoluciones judiciales se construyen también con elementos dialécticos y retóricos. Es decir que, dicha construcción trasciende a lo que dispone la norma y la jurisprudencia, más aún cuando las resoluciones varían en cuanto a la materia a la que se refieren.

Este estudio busca brindar un aporte académico sobre la visión de la resolución judicial más allá de la motivación como elemento de fondo y validez. De modo que, busca proponer al Discurso Judicial como una visión mucho más amplia en el proceso decisorio de los operadores de justicia, en donde la motivación es apenas uno de los elementos que la conforman. Lo que permitirá entender que los criterios de verdad y justicia serían la consecuencia de un buen discurso judicial.

A lo largo de tres capítulos, esta investigación estudia lo antedicho de la siguiente manera; en el primer capítulo, se define y establecen los elementos de la resolución judicial y la motivación desde la doctrina, la Constitución de la República del Ecuador, la jurisprudencia, la ley y los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el segundo capítulo, se aborda al discurso judicial desde su funcionalidad; a partir de la dialéctica y la retórica con la explicación y análisis de cada una de las herramientas que los operadores de justicia pueden utilizar en la toma de decisiones. En el tercer capítulo se analiza a la verdad y a la justicia como fines que se deberían alcanzar por medio del discurso judicial cuando se lo mira desde su función y no desde su contenido como lo es la resolución judicial en el Ecuador.

JUSTIFICACIÓN

Esta investigación es de suma importancia ya que permitirá ampliar el conocimiento en torno a la motivación y brinda una alternativa respecto de la construcción de las resoluciones judiciales, entendiendo las sentencias constituyen un discurso judicial con elementos dialécticos y retóricos que nacen del juez y que se refleja por medio de sus decisiones. Dicho discurso se funda en una variedad de elementos unos implícitos como los valores, principios y ética judicial y otros explícitos como los derechos, la valoración de la prueba, la Constitución y la Ley. Esta investigación es innovadora, ya que brinda una alternativa académica para analizar los elementos que construyen la toma de decisiones por parte de los operadores de justicia.

PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

Una resolución judicial es la respuesta a distintos factores y elementos que conforman una resolución judicial; por lo que, no se puede establecer que las resoluciones se limiten a los requisitos del estándar de motivación; sino que son consecuencia de varios aspectos adicionales a los hechos y el derecho.

OBJETIVO GENERAL

- Establecer los elementos dialécticos y retóricos del discurso judicial para la construcción de resoluciones judiciales.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar las resoluciones judiciales, su definición, naturaleza jurídica y construcción normativa.
- Establecer los parámetros a nivel nacional y los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la motivación.
- Conocer los elementos dialécticos y retóricos del discurso judicial para brindar una alternativa académica a la construcción de resoluciones judiciales.
- Puntualizar la importancia de estos elementos respecto de la justicia, los derechos y la verdad.

CAPÍTULO 1

LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL DEBER DE MOTIVAR

Resumen: En este capítulo se establece el marco conceptual y jurídico de la resolución judicial, con base en la doctrina, la jurisprudencia nacional e internacional y la normativa constitucional e infraconstitucional, esto permite comprender que en el Ecuador la resolución judicial se construye por una serie de elementos o requisitos formales, en donde el elemento más importante es la motivación.

1.1. DEFINICIÓN DE RESOLUCION JUDICIAL

La resolución judicial desde la doctrina se puede definir desde distintas posiciones conceptuales, tanto como un documento y como un acto procesal;

“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” (Couture, 1964, pág. 227).

Es decir, que cuando nos referimos a una resolución judicial; “Se hace referencia a un conjunto de enunciados normativos expedidos por un órgano jurisdiccional”; y, a su vez se describe; “fundamentalmente un hecho jurídico voluntario practicado en el proceso y practicado para el mismo”. (Cavani, 2017, pág. 113)

Se puede considerar además que,

“la sentencia es, (...) un acto propio del juez, quien decide sobre la base de una operación crítico-intelectual; no obstante, en la práctica hemos verificado que el juzgador no siempre actúa como un verdadero historiador y creador del derecho en el sentido de

describirlo más allá de la ley, por lo que sus resoluciones resultan muy predecibles” (Espinosa Cueva, 2010, pág. 13).

En consecuencia, la sentencia es documento y acto; como documento es el resultado físico de la acción del juez al momento de realizarla por escrito; y, como acto, conviene profundizar en cuanto a dos corrientes importantes.

La primera que señala que la sentencia es un acto lógico y la segunda que establece que es un acto de la voluntad. Por consiguiente, como acto lógico corresponde a un ejercicio estructural de silogismos, en donde el juez era boca de ley, como señalaba Montesquieu;

“(…) si los tribunales no deber ser fijos, sí deber serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder al texto expreso de la ley. Si fuera una opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella”, “los jueces de la nación no son (…) más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes” (Montesquieu, 1984, págs. tomo I, pag. 145-148).

Eso implicaba que, como acto lógico, la actividad judicial se reducía únicamente a un ejercicio lógico, en donde no podía aportar más allá de lo que contenía la norma. Mientras que, otra corriente señala que como acto de voluntad establece cambios y elementos en la definición de sentencia, puesto que, el juez ejecuta la voluntad del poder estatal creada a través de la norma y “supone (...), un acto volitivo que requiere de la construcción de un juicio histórico de los hechos y de un juicio crítico o de valor, donde el juez debe tomar en consideración las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada caso” (Espinosa Cueva, 2010, pág. 39).

Estos aportes doctrinarios nos permiten concluir que la sentencia tiene una dimensión documental *per se* y otra dimensión volitiva, en donde la primera resulta de la aplicación de la segunda. En ese sentido, la resolución judicial no puede reducirse a un ejercicio estructural guiado por la norma sino por la razón del juzgador, en donde se incluye el análisis, la crítica de hechos y circunstancias distintas, en cuanto a que el juzgador ha debido conocer posiciones diversas respecto de un mismo caso, por lo que esta crítica le permitirá establecer de manera adecuada el problema jurídico por medio de la cual se pronuncia y resuelve respecto de las pretensiones de las partes.

En el marco jurídico ecuatoriano se debe considerar el Código Orgánico General de Procesos en donde se señala que los operadores de justicia se pronuncian y resuelven los asuntos sometidos a su conocimiento a través de sentencias y los define de la siguiente manera;

“La **sentencia** es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.

El **auto interlocutorio** es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.

El **auto de sustanciación** es la providencia de trámite para la prosecución de la causa”. (énfasis añadido) (Código Orgánico Genral de Procesos, 2015 reforma 2016, pág. Art. 88)

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional reconoce como mecanismos para el pronunciamiento o resolución de los juzgadores constitucionales, los autos de inadmisión o de aprobación de acuerdo reparatorio y las sentencias.

1.2. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

Una vez que se ha precisado la definición y la guía doctrinal que seguirá esta investigación, corresponde establecer los parámetros constitucionales y legales que estructuran una resolución judicial o sentencia en el Ecuador. En ese orden, se debe señalar que la Constitución de la República del Ecuador lo caracteriza como un Estado constitucional de derechos y justicia.

Entonces, resulta importante precisar qué son y cuál es la finalidad de dicha característica, es importante señalar que las mismas constituyen principios constitucionales fundamentales sobre los cuales se realiza la actividad estatal;

“Para Hummel et al. (2016) los principios constitucionales son considerados como fundamentales para el ordenamiento jurídico, los cuales, desde su perspectiva significa que

estos principios otorgan legalidad a los procesos legislativos, creando una función en base a las reglas de orden legal, de esta manera, los principios serían la base material sobre la cual se producen las reglas. Cabe anotar que los principios poseen una estructura indeterminada de estructura abierta, la cual se caracteriza por la presencia de una hipótesis o condición que, al verificarse, produce una consecuencia jurídica determinada (...)” (Redroban Barreto, 2021, pág. 228)

Es decir que, al señalar que el Ecuador es un estado de derechos y justicia nos referimos a un mandato de orden constitucional que marca el contexto en el que se debe desarrollar la norma y las distintas actividades de las funciones y órganos del estado; así como, trae consigo la finalidad y consecuencia jurídica de su aplicación, ésta sería la Justicia.

En el desarrollo normativo y jurisprudencial en Ecuador la resolución judicial se reduce a un filtro de contenido o forma, siendo el único elemento en donde se analiza el fondo de las resoluciones judiciales, la motivación.

Por esto es conveniente analizar los parámetros de rango constitucional que se encuentran contemplados en el artículo 76, numeral 7, literal 1, que señala que;

“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 funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución de la República del Ecuador reconoce a la motivación como garantía del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto, la misma constituye un deber con el que deben cumplir los servidores de los poderes públicos responsables de emitir cualquier tipo de decisión.

En cuanto a las resoluciones judiciales, existen otros parámetros constitucionales como el derecho a recurrir el fallo y la ejecución de éste para dar fin a un proceso judicial. Sin embargo, en atención al tema que nos ocupa y por ser la motivación el único elemento de fondo contemplado en la Constitución respecto de las resoluciones judiciales, se lo puede entender como la base

principal del contenido decisorio, es decir que de este único elemento depende la construcción de la resolución judicial.

Previo a definir a la motivación, es necesario señalar lo que las normas infraconstitucionales han determinado en torno a las sentencias. Por ejemplo, la norma que tiene como ámbito de aplicación todas las materias a excepción las concernientes a la actividad constitucional, electoral y penal, esto es el Código Orgánico General de Procesos, en relación a las resoluciones judiciales establece que:

“**Art. 88.** - La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.

El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.

El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa.

Art. 92.- Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.

Art. 95.- Contenido de la sentencia escrita. La sentencia escrita contendrá: 1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie. 2. La fecha y lugar de su emisión. 3. La identificación de las partes. 4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de la o del demandado. 5. La decisión sobre las excepciones presentadas. 6. La relación de los hechos probados, relevantes para la resolución. 7. La motivación. 8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde. 9. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas. Además de la emisión en idioma castellano, a petición de parte y cuando una de estas pertenezca a una comunidad indígena, la sentencia deberá ser traducida al kichwa o al shuar según corresponda.”(énfasis añadido) (Código Orgánico Genral de Procesos, 2015 reforma 2016).

De la misma manera, el Código Orgánico Integral Penal en relación a la sentencia señala en el artículo 622 una suerte de requisitos estructurales de contenido; y, lo propio ocurre en materia Constitucional, en donde a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto a las resoluciones judiciales determina que:

“Art. 17.- **La sentencia deberá contener al menos:** 1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción. 2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución. 3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución. 4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable” (énfasis añadido) (Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Los parámetros constitucionales e infraconstitucionales permiten verificar que la resolución judicial o sentencia en Ecuador obedece a elementos y requisitos estructurales de forma y de fondo que se encuentran de manera explícita desarrollados en la norma y que se desarrollan a la luz de la norma y de los parámetros jurisprudenciales.

A nivel constitucional y normativo evidenciamos que el elemento de fondo a través del cual se evidencia la validez o nulidad de las resoluciones judiciales es la garantía de la motivación, motivo por el cual esta investigación procura ser un aporte académico en donde se busca estudiar a la resolución judicial como un discurso estructurado por elementos dialécticos y retóricos con la finalidad de ser un aporte y ampliar el análisis del proceso decisorio.

Como se ha precisado en líneas anteriores, el Ecuador es un estado constitucional que rige sus actividades sobre principios fundamentales de derechos y justicia por lo que, la motivación y cualquier otro elemento que sirva de aporte a la construcción de una resolución judicial debe perseguir dichos principios y fines constitucionales.

La normativa infraconstitucional no contempla una definición de debida motivación, por lo que fue la Corte Constitucional del Ecuador quien suplió ese vacío a través del test de motivación; no obstante, el 20 de octubre de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador, emitió la sentencia NO. 1158-17-EP/21 dentro del Caso No. 1158-17-EP, en donde de manera explícita ha mencionado que;

“realiza un balance sistémico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional: se aleja explícitamente del *test de motivación* y, con base en la jurisprudencia reciente de la Corte, establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la referida garantía (...)” (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pág. 1),

En ese sentido, más adelante abordaremos el desarrollo de las pautas referidas por la Corte Constitucional y si las mismas se ajustan o no al análisis que se pretende dentro de esta investigación.

Resulta entonces necesario empezar con el estudio de la garantía de la motivación para poder comprender el propósito de este trabajo.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA MOTIVACIÓN

En el derecho romano, no se ha encontrado registro de la obligatoriedad de los jueces romanos de motivar sus resoluciones (Murillo Vivar, 1995, págs. 14-16 y 20). Sin embargo, la doctrina ha señalado que, si bien la motivación no era obligatoria en el derecho romano, los jueces si lo hacían.

En la Edad Media, gracias al derecho Justiniano se seguía la técnica de la glosa, misma que consistía en acudir a los principios o proposiciones escritas en latín, ya que significaba un conjunto de reglas que eran esenciales para la decisión, en donde bastaba su indicación para entenderlas como justificadas.

En el siglo XVIII se afianza la obligatoriedad de motivar las resoluciones judiciales, obligación que empezó a considerarse en los textos constitucionales de distintos Estados en el mundo (Hernández Colomer, pág. 424 ver cit.).

En consecuencia, no se podría precisar un momento histórico donde se origine la motivación, por lo que resulta más bien una construcción, que refiere a una expresión de la racionalidad, que se basa en lo razonable, en la razón que está sobre el sujeto y que por tanto se deduce como válida y justa, de modo que la motivación tendría como evidencia de su origen a la razón. Conviene entonces citar la definición de ley realizada por Santo Tomás, en donde establece *nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab qui curam communitatis habet, promulga* (Bonet Ramón, 1959, pág. 124), que significa que la ley no es otra cosa que un mandato de la razón ordenado al bien común, promulgado por quien tiene el encargo de una colectividad. De esta manera se entiende que, el origen de la motivación no es propio de la positivización de las leyes, sino, que se funda en la razón del juzgador y que la ley ha instrumentado este concepto al positivarla.

En el Ecuador este proceso de instrumentalización de la motivación como garantía del debido proceso surge en 1998, con la Constitución promulgada en dicho año, en la que se incluye en el artículo 24, numeral 13, que; prescribía

“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaran normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.” (Constitución de 1998, 1998).

En la Constitución del 2008, esta garantía forma parte del derecho al debido proceso y se incluye como garantía del derecho a la defensa.

La instrumentalización de la motivación es propia del *civil law*. La doctrina ha catalogado a este sistema como ideal jerárquico, ya que existe un orden sistematizado y gradual de normas; por lo que, la obligatoriedad de este deber proviene de los instrumentos normativos en donde se encuentra reconocido. Al respecto Habermas señala:

“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” (Habermas, 1998, pág. 470)

La manera en que se han redactado las constituciones de los Estados y las normas son la respuesta a una vulneración histórica de derechos; en ese sentido, positivizar la motivación como un deber y como una garantía representa el mecanismo para evitar el abuso del poder judicial o la falta de justificación suficiente en la toma de decisiones.

Esto nos lleva a pensar de primera mano, si la motivación concebida en la norma y desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional garantiza esa respuesta, evita la vulneración histórica de derechos y permite que la ciudadanía evidencie que los jueces no están resolviendo de manera arbitraria; o si por el contrario el contenido de la resolución judicial deja de lado los derechos, la verdad y la justicia.

Mientras que, el sistema del *common law* o ideal paritario, se da importancia al juez como creador del derecho, de modo que ahí radica la importancia de la motivación en ese sistema. Esta diferenciación permite comprender que el sistema anglosajón se funda en la legitimidad y confianza que la ciudadanía tiene en los jueces como creadores de derecho.

El *common law* existió antes que el derecho legislado, por lo que la diferenciación de la confianza de la ciudadanía se verifica de manera distinta en los dos sistemas. En el primero los jueces eran los encargados de desarrollar leyes, actividad que se ha armonizado con la actividad legislativa, sin embargo, siguen siendo los jueces quienes permiten conocer el impacto social de las mismas a través de sus fallos. Mientras que, en el *civil law*, se ha debido instrumentalizar la confianza como una de las dimensiones de la seguridad jurídica.

Las leyes positivas son el mecanismo a través del cual el ciudadano está consiente de manera previsible de la consecuencia de sus actos, de las reacciones de los terceros y de los efectos que sus actividades traerán. Es decir que, la confianza ha sido tutelada por medio de la norma con la finalidad de establecer un orden jurídico y a su vez controlar y limitar la actividad judicial. (Marinon, 2012).

Se podría concluir entonces que la confianza en el sistema judicial se basa en el acoplamiento de las decisiones judiciales a un marco legal, lo que da seguridad jurídica y consecuentemente refuerza la confianza en el juez. Confianza que no se deposita únicamente en la

norma, sino que también se deposita en instancias superiores, que son en esencia las formadoras de jurisprudencia (Gozaine, 2004, pág. 422). Lo que justifica la obligación de los jueces frente a la motivación y a la adecuación de sus decisiones conforme lo establece la norma jurídica.

Considerando que en Ecuador rige el sistema *civil law* o ideal jerárquico, la motivación parte de una premisa de desconfianza en el sistema judicial; por lo que, es necesaria la fundamentación de razones para evidenciar que la decisión judicial no es arbitraria y que de alguna forma la decisión judicial responde a la verdad y es justa.

Con lo expuesto, esta investigación está encaminada a establecer que la resolución judicial no puede ser vista únicamente como una parte más del proceso construida únicamente con parámetros motivacionales; sino que se debe considerar que las resoluciones judiciales pueden analizarse también como un discurso judicial dialéctico y retórico revestida de varios elementos que podrían, por un lado garantizar la legitimidad de las decisiones judiciales, y por otro fomentar la confianza de la ciudadanía como una de las dimensiones de la seguridad jurídica.

De tal manera que, las resoluciones deben cumplir con ciertos principios y fines. Con base en que, “El razonamiento jurídico judicial se nutre de elementos paralógicos o retóricos; de elementos extralógicos donde están dogmáticamente impuestas para el jurista presunciones, ficciones, etcétera [...]” (Vigo, Interpretación Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional, 2015, pág. 78). Como se propone con esta investigación, la resolución judicial no está conformada únicamente por los elementos explícitos que se detallan en la norma infraconstitucional citada o la jurisprudencia ecuatoriana.

Al respecto, Rodolfo Vigo cita a Summers en cuanto a que, “En materia decisoria judicial entendemos por “justificar” o “fundamentar” la exposición de los argumentos o las razones suficientes o apropiadas para establecer la validez jurídica de las decisiones judiciales” (Vigo, Razonamiento Justificatorio Judicial, pág. ver cit. 47) por lo que pesan en ella su estructura, los conceptos, juicios y razonamiento realizado.

Lo dicho permite establecer que el sistema judicial ecuatoriano no se funda en la confianza de la ciudadanía hacia los jueces, sino que, por el contrario, las leyes son la respuesta histórica a su arbitrariedad. Esto con la finalidad de que la seguridad jurídica y la legitimidad de las decisiones judiciales fomenten la confianza de la ciudadanía, de modo que, las resoluciones judiciales no se

construyen únicamente en lo perfectible de su contenido, o en el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos para que puedan ser consideradas motivadas; sino, en si su mensaje o contenido cumple con los principios constitucionales, la verdad y la justicia, elementos que pueden ser analizados por medio de esta investigación al estudiar las herramientas dialécticas y retóricas que construyen el discurso judicial.

1.4. LA MOTIVACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador señala que la motivación es la enunciación de normas y principios, así como la pertinencia de la aplicación de los mismos a los hechos, por lo que la falta de motivación acarreará la nulidad de las resoluciones.

En ese marco constitucional y con la finalidad de brindar una guía adecuada para la correcta emisión de resoluciones, la Corte Constitucional del Ecuador, en un primer momento desarrolló a través de su línea jurisprudencial un test de motivación compuesto por tres requisitos por los que la omisión de uno de estos permitía concluir que existía vulneración al derecho a la defensa y debido proceso en la garantía de motivación. Mediante la sentencia No. 227-12-SEP-CC, señaló que toda resolución debe ser razonable, lógica y comprensible, elementos que recogen las siguientes precisiones:

a) **RAZONABLE:** este elemento hace alusión a la enunciación de los principios constitucionales y legales que se han considerado; es decir, que no basta con describir las normas infraconstitucionales; sino que, se deben señalar los principios constitucionales en los que se funda la resolución.

“la razonabilidad debe ser entendida como un juicio de adecuación de la resolución judicial respecto a los principios y normas consagrados por el ordenamiento jurídico, particularmente con aquellos contenidos en la Constitución de la República, de modo que se muestre que el criterio del juzgador se fundamenta en normas e interpretaciones que guardan conformidad con la Norma Suprema y

demás cuerpos legales, y no en aspectos que colisionen con las fuentes de derecho, precautelando de esta manera la supremacía constitucional y la vigencia del ordenamiento jurídico”. (Sentencia No. 064-16-SEP-CC, 2016, pág. 10)

b) **LÓGICA:** gira en torno a la coherencia entre las premisas y la conclusión; es decir, que requiere un análisis estructurado entre la premisa normativa que es a la que puede subsumirse el hecho individual a una regulación jurídica. La premisa fáctica que se construirá a partir de los hechos alegados por las partes, pero sobre todo por el aporte de prueba que se genere en el proceso. En base a estas dos se obtendrá la conclusión, cabe indicar que la lógica entre las premisas y la conclusión evita que los fallos tengan disconformidad entre lo pedido y la resolución judicial. A esto se lo conoce como incongruencia *infra petitum*, *extra petitum* y *ultra petitum*; la primera que se produce cuando no se da respuesta a una de las pretensiones; en ese sentido, el juez se ve obligado a analizar todas y cada una de las circunstancias del caso; la segunda que es el resultado de concesión de algo que no ha sido requerido y la tercera que gira en torno a la resolución en la que se adiciona algo más de lo pedido; y,

c) **COMPENSIBLE:** que implica que la redacción de la resolución judicial debe tener claridad en su contenido, considerando que por medio de la resolución judicial se comunica a las partes la decisión judicial, misma que debe ser comprendida en su integralidad; “el lenguaje jurídico representa un vehículo a través del que los ciudadanos toman conocimiento del Derecho” (Milione Ciro, 2015).

El deber de motivar no es únicamente una garantía del derecho a la defensa y al debido proceso, sino que constituye también un mecanismo de control por medio del cual se evita la arbitrariedad de la función judicial como poder del Estado. No obstante, la motivación se ha desarrollado como elemento de fondo de la resolución judicial.

Dentro de la variedad de materias que abordan los operadores de justicia, a modo de ejemplo nos centraremos en la garantía jurisdiccional de protección. Al respecto, la ley ha previsto dentro de los principios procesales que rigen esta materia, el de formalidad condicionada, que implica que los jueces deben adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico para lograr

los fines constitucionales (Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. Art. 4 num. 7).

En cuanto a la prueba la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ha especificado los elementos que pueden ser considerados como prueba, o los mecanismos de valoración de la misma. De manera que queda a discreción del juzgador el valor que dará a la misma; esto pareciera de alguna manera intrascendente para muchos, pero se debe considerar que la prueba es la que permitirá la creación de premisas fácticas adecuadas y como consecuencia traerá decisiones correctas, por lo que se puede inferir que las decisiones judiciales no se estructuran únicamente en base a requisitos. De modo que, en cuanto al test analizado queda claro que el mismo no fue suficiente para determinar que las resoluciones judiciales eran legítimas y fomentaban la confianza de la ciudadanía.

En segundo lugar, se debe analizar la sentencia No. 1158-17-EP/21 del 20 de octubre de 2021, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso NO. 1158-17-EP, en donde la Corte ha manifestado que se aleja del test de motivación y que por el contrario brinda pautas para analizar si existe vulneración de la garantía de motivación, teniendo como presupuesto inicial que toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa.

En la sentencia en análisis la Corte Constitucional señala las razones por las que se aleja del test de motivación; por lo que, brevemente se detallan a continuación:

En cuanto al parámetro de razonabilidad señala que el test de motivación se centra en lo *correcto* conforme a derecho y ha manifestado que “el parámetro de razonabilidad no tiene en cuenta la fundamentación fáctica, sino solo la fundamentación normativa, lo que es una deficiencia cuando se lo aplica para evaluar, por ejemplo, sentencias de instancia” (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pág. 12).

Con relación al parámetro de la lógica, en lo principal señala que;

“en el parámetro de la lógica la exigencia de no contrariar la Constitución ni la ley; lo que incurre en lo mismo que se observaba sobre el parámetro de la razonabilidad: que la garantía de la motivación exige, no solo una argumentación suficiente, sino también que ella sea correcta conforme al Derecho”. (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pág. 13).

Por último, sobre el parámetro de la comprensibilidad señala que;

“La comprensibilidad entendida como la exigencia de que el juez elabore sus resoluciones de manera que todo ciudadano común pueda comprenderlas a cabalidad forma parte de la corrección de la argumentación. Pero la garantía de la motivación no puede exigir sino un grado mínimo de comprensibilidad, es decir, una comprensibilidad suficiente, caso contrario, toda resolución que no consiga ser comprendida por cualquier ciudadano común (por el “gran auditorio social”) sería, por esa sola razón, inválida”. (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pág. 14).

De los argumentos citados, la Corte Constitucional ha mencionado las siguientes conclusiones:

“En primer lugar, el test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación al atribuir a dicha garantía la exigencia máxima de que el juez dote a sus decisiones de una motivación correcta, y no la exigencia mínima de aportar una motivación suficiente (...).

En segundo lugar, el test ignora completamente que el artículo 76.7.1 de la Constitución esboza la estructura argumentativa que debe reunir una motivación para ser considerada mínimamente completa, cuando dicha estructura debería servir de base para dilucidar si una determinada motivación es suficiente, como se mostrará más adelante. (...)

En tercer lugar, el test no abarca a la fundamentación fáctica, salvo por alguna jurisprudencia aislada.

En cuarto lugar, el test ha sido usado como si se tratase de una “lista de control”, integrada por sus tres parámetros, con la que el juez debe auditar integralmente la motivación, cuando lo que corresponde es que el juez responda al cargo de vulneración de la garantía de la motivación específicamente esgrimido por la parte procesal. De esa manera, el test se presta para que los jueces lo utilicen como si se tratase de un algoritmo (un procedimiento preciso) para comprobar el cumplimiento de la garantía de la motivación: un juez, por el solo hecho de aplicar uno a uno los parámetros del test, puede intentar, e incluso lograr, persuadir a las partes y a la comunidad de que su juicio sobre una determinada motivación es acertado. Esa falsa apariencia de exactitud puede “maquillar” errores judiciales. Por ello, en su jurisprudencia reciente, “esta Corte Constitucional [ha]

estima[do] necesario advertir que la aplicación del test de motivación no debe convertirse de ningún modo en una fórmula mecánica aplicable de manera general a todos los casos.

Y, en quinto lugar, todos los mencionados déficits del test fomentan la arbitrariedad al momento de establecer si una determinada resolución del poder público infringe la garantía de la motivación”. (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, págs. 14 - 15)

Con base en las conclusiones citadas la Corte Constitucional se aleja del test motivacional y brinda gran variedad de pautas para examinar si existe vulneración de la garantía de motivación y justifica dicha postura en la necesidad de *ceñirse a la configuración constitucional para favorecer con ello su efectividad y la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia*.

Es decir, que la Corte Constitucional plantea como eje decisorio los principios fundamentales sobre los que se construye el Estado y que se recogen en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador; esto es los derechos y la justicia. De modo que las pautas que brinda la Corte y que analizaremos a continuación deberían encontrarse encaminadas a evidenciar el respeto a los derechos y a la justicia entra en contradicción al señalar que la motivación no exige que la decisión sea correcta sino a una exigencia mínima y suficiente.

Cabe en este punto recordar que en los Estados con sistema ideal jerárquico –*civil law*– como el nuestro, se ha positivizado la obligación de los jueces para demostrar que sus decisiones no han sido arbitrarias, y que por lo tanto son una respuesta histórica al abuso y vulneración de derechos por parte de los operadores de justicia. No obstante, en este punto y bajo el paraguas de ideas emitido por la Corte Constitucional y citado en párrafos anteriores, cabría preguntarse si al afirmar que la motivación no conlleva un análisis de una resolución correcta, de qué manera entonces se puede controlar la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia o de qué manera los enunciados y premisas formuladas en una resolución son verdad o se presumen justos.

Para tratar de despejar esas interrogantes, es importante continuar en el análisis de la sentencia en comento, en donde la Corte señala que no se requiere un nuevo test de motivación, pero que si existe la necesidad de guiar el razonamiento judicial por medio de las siguientes pautas y que me permito sintetizar a continuación:

1. Señala que el juez que evalúa una vulneración de la garantía de motivación debe enfocarse en la motivación, es decir en la argumentación jurídica a la que se refiere

la parte procesal, para esto es útil identificar el problema jurídico y la decisión relacionada a esa argumentación jurídica. (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pág. 18 párr. 56).

2. Que debe existir una estructura mínima de argumentación compuesta por los siguientes elementos; i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores, ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho.

“En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos

elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”. (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pág. 19 párr. 61).

En este punto es importante hacer referencia a que la Corte ha señalado que cuando se refiere a fundamentación fáctica debe existir una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso, lo que nos recuerda el ejemplo planteado en líneas anteriores en relación con la prueba, toda vez que de esta dependerá el proceso decisorio. En base a este punto la Corte concluye que el estándar de suficiencia puede variar dependiendo del caso concreto.

3. Se desarrollan tres tipos de deficiencia motivacional i) la inexistencia, cuando la decisión carece de fundamentación normativa y fáctica; 2) la insuficiencia, cuando no cumple con el estándar de suficiencia; y, 3) la apariencia, cuando la fundamentación se encuentra afectada por un vicio motivacional (incoherencia, inatinencia, incongruencia e incompresibilidad). (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, págs. 24 párr. 66 - 71).

4. En cuanto a los vicios motivacionales los ha definido de la siguiente manera:

4.1. Incoherencia, existe cuando en la fundamentación fáctica o jurídica se evidencia contradicción entre los enunciados que lo componen o cuando existe inconsistencia entre la conclusión y la argumentación.

4.2. Inatención, existe cuando en la fundamentación se esgrimen razones que no tienen relación con el punto controvertido, por lo que la motivación resultaría aparente.

4.3. Incongruencia, existe cuando en la fundamentación fáctica o jurídica no se ha contestado algún argumento relevante frente a las partes procesales o frente al derecho, pero no todos los argumentos sino solo los relevantes.

4.4. Incomprensibilidad, cuando la fundamentación no es lo suficientemente inteligible para un profesional del derecho o para un ciudadano o ciudadana, pero en este punto realiza una aclaración y es que la incomprensibilidad vulnera la garantía de motivación únicamente si dejando de lado los fragmentos de texto incomprensible no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, págs. 25 a 33 párr. 73 - 98).

Por último, es necesario citar lo que la Corte Constitucional ha manifestado;

“la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos –esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto–, sino que la motivación sea suficiente, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa” (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pág. 8 párr. 26).

En ese contexto, todas las pautas generadas en la sentencia en comento, versan sobre la suficiencia de la motivación y se desarrollan desde el contenido de una sentencia o resolución judicial. En cuanto a las interrogantes planteadas sobre de qué manera se puede controlar la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia, o de qué manera los enunciados y premisas formuladas en una resolución son verdad o se presumen justos, la cita anterior podría dar respuesta a esas interrogantes por cuanto la corte ha dicho que la decisión correcta conforme a los hechos y el derecho es tarea del ordenamiento jurídico.

A la luz del análisis histórico planteado a inicios de esta investigación, en donde se precisa que la motivación de las resoluciones judiciales tanto en el sistema ideal jerárquico –*civil law*– como en el ideal paritario –*common law*– tuvieron como objetivo el cumplimiento de principios y fines jurídicos podríamos señalar que, resulta necesario analizar otros mecanismos de construcción de las resoluciones judiciales fuera del contexto constitucional y normativo ecuatoriano.

Se requiere ampliar el conocimiento en torno a la resolución judicial y pasar a analizar a esta pieza procesal como un discurso judicial compuesto por elementos dialécticos y retóricos, en donde se puede acoger de manera más amplia tanto su contenido como su finalidad y función como se propone y estudiará más adelante.

En ese orden de ideas y para culminar con el estudio de la garantía de motivación resulta procedente analizar los parámetros que usa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a lo que es la debida motivación.

1.5. LA MOTIVACIÓN A PARTIR DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado a través de sus resoluciones el deber de motivación, dentro de los cuales conviene establecer los siguientes precedentes;

“La motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso” (Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, 2017) .

Lo que implica que la motivación no se entiende únicamente como una garantía en el resultado, sino que demuestra que todo el proceso ha estado alejado de arbitrariedades, por lo tanto, lleva consigo el detalle de motivos y reglas en las que se funda ese resultado.

Además, se establece que;

“El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela, 2008)

Por lo tanto, al referirnos a la motivación, se hace énfasis en el trabajo de los jueces o las autoridades públicas que deciden sobre derechos. La sociedad democrática basada en la confianza, somete los conflictos a las decisiones judiciales, por lo que, corresponde a los jueces generar la credibilidad de los ciudadanos por medio de sus decisiones.

La Jurisprudencia internacional ha generado precedentes especiales en situaciones particulares, mismas que se detallan a continuación. Por ejemplo; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en resoluciones relacionadas con niños y niñas señala que;

“La motivación debe [...] mostrar que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión” (Corte IDH Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, 2018)

Mientras que,

“En el ámbito penal, como garantía del inculpado, se dirige también a asegurar el principio de inocencia, ya que permite a quien se ve sometido al poder penal del Estado comprender las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal [...]” (Corte IDH Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, 2018)

Además, la CIDH ha establecido que, “El deber de motivar abarca establecer razones por las cuales un hecho se subsume o no en una norma penal, u en su caso, analizar las responsabilidades correspondientes, lo cual también garantiza la tutela judicial efectiva” (Corte IDH caso Zagarra Marín Vs. Perú, 2017). Es decir, que la motivación es la argumentación realizada por el juez respecto de los hechos, la norma, la prueba y derechos.

Por su parte, en resoluciones de procesos disciplinarios la Corte ha señalado que;

“El grado de motivación exigible en materia disciplinaria es distinta a aquel exigido en materia penal, por la naturaleza de los procesos que cada una está destinada a resolver, así como por la mayor celeridad que debe caracterizar a los procesos disciplinarios, el estándar de prueba exigible en cada tipo de proceso, los derechos en juego y la severidad de la sanción” (Caso Flor Freire Vs. Ecuador , 2016).

“En un proceso disciplinario sancionatorio es necesaria la motivación del proceso de destitución, así como una mínima referencia a la relación existente entre los hechos respecto de los cuales se aplicará la sanción disciplinaria y la norma supuestamente infringida” (Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala, 2016).

Lo señalado permite conocer lo que es la debida motivación para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta complejo armonizar esa definición; sin embargo, podríamos decir que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el deber de motivar es aquel que agota o justifica elementos específicos, de acuerdo a la materia en la que se encuentra el caso.

En ese sentido y a la luz de los aportes realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la motivación no podía limitarse al test de motivación como bien lo señaló la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 1158-17-EP/21, ya que el mismo resultaba insuficiente y rígido frente a los diversos escenarios y derechos que se encuentran en disputa.

Por otra parte, la motivación en Ecuador de acuerdo a la sentencia citada es la argumentación suficiente, aunque la decisión sea incorrecta, como se puede observar y en contraste con el fundamento histórico de la motivación; así como en los aportes realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia emitida por la Corte Constitucional si bien tiene elementos importantes, también muestra que existen elementos que deberían ser analizados desde la esfera de la motivación. Sin embargo, por la forma en la que ha sido redactada esta garantía en el texto constitucional representa un limitante para su desarrollo a nivel normativo y jurisprudencial.

Lo que nos permite realizar este aporte académico y romper esquemas en cuanto a la construcción de la sentencia o resolución judicial desde una dimensión discursiva en donde se puedan incluir elementos dialécticos y retóricos para su análisis considerando que existe una diversidad de factores que influyen en la toma de decisiones.

CAPITULO 2

EL DISCURSO JUDICIAL

Resumen: En este capítulo se empieza por establecer el marco conceptual del discurso, para así avanzar hacia lo que es el discurso judicial desde dos dimensiones, la dialéctica y la retórica; por lo que, se estudia cada uno de los instrumentos dialécticos y retóricos que pueden estructurar el discurso judicial.

2.1. DIMENSIONES DEL DISCURSO JUDICIAL

Aristóteles conciliaba al discurso como un mensaje, en el que cada parte interviniente cumplía una función. Sin embargo, este discurso podía ser retórico o dialéctico, esto significaba que persuadía y exponía a la vez. Por lo tanto, su relación se encuentra en el saber y en que ambas deben estar fundadas en verdades. (Gonzalez-Reiche, 2017).

Desde esa postura el discurso judicial cumple con esa doble funcionalidad. Por un lado, es dialéctico porque para cumplir con su fundamentación requiere de la aplicación de técnicas metodológicas, como el razonamiento, la interpretación, el cuestionamiento y el diálogo. Y, por otro lado, es retórico porque por medio del discurso judicial se buscan convencer a las partes, y a los jueces superiores en caso de apelación que la decisión tomada es la adecuada.

Frente a esto empezaremos con el análisis dialéctico del discurso.

“la dialéctica como modalidad de la razón discursiva, si bien puede partir de premisas ciertas –lo que dará como resultado una conclusión cierta (es decir, que otorga certeza o verdad a ese conocimiento que se ha alcanzado)-, puede tener como punto de partida una premisa que solo sea probable, en cuyo caso, su fruto será un resultado que va a representar una conclusión también probablemente verdadera, que quedará sujeta a sucesivas instancias de verificación” (Lamas F. A.)

Al respecto se debe aclarar que, para Aristóteles el término probable implica una repetición reiterada que conduce a una opinión admitida o plausible, y que da validez a los enunciados de probabilidad, la dialéctica permite entonces el reconocimiento de los silogismos y los silogismos aparentes.

Mientras que, el discurso es retórico porque busca convencer de su estructura a los receptores, esto se logra a través de los medios para persuadir “lo propio de este arte es reconocer lo convincente y lo que parece ser convincente (...) facultad de teorizar lo que es adecuado en cada caso para convencer” (Marcos, 2016, pág. 88). “La retórica es útil porque por naturaleza la verdad y la justicia son más fuertes que sus contrarios” (Aristóteles, 1990, págs. 169, traducción de Quintín Racionero 1994, revisado por García Gual Carlos.). Esto se puede precisar por medio de que “los tópicos retóricos, son en consecuencia, lugares de donde se extrae un principio de argumentación y que tienen elementos que están vinculados a la disposición del auditorio” (Marcos, 2016).

Dentro de esta investigación los principios que tomaremos como base de lo que debe ser el discurso judicial son la verdad y la justicia, mismos que se analizarán a detalle en el tercer capítulo de esta tesis, a estos principios los tendremos como cualidades y fines de la aplicación de este método, tomando como referencia lo manifestado por Aristóteles, “los hombres se persuaden por el discurso, cuando les mostramos la verdad, o lo que parece ser a partir de lo que es conveniente en cada caso” (Aristóteles, 1990, págs. 177 traducción de Quintín Racionero 1994, revisado por García Gual Carlos), es entonces pertinente el estudio de la retórica del discurso judicial ya que implica “la aplicación de la dialéctica en materia práctica (moral, jurídica, política) y contingente” (Lamas A. F.).

En ese contexto, el discurso judicial es el resultado de la aplicación de metodología basada en el conocimiento, por medio del cual el operador de justicia o juez emite un mensaje con la finalidad de convencer a los receptores en cuanto a que su decisión es la adecuada. Dicho en otras palabras, el discurso judicial contiene elementos dialécticos y retóricos, que se irán abordando a continuación.

2.2. ELEMENTOS DIALÉCTICOS DEL DISCURSO JUDICIAL

En líneas anteriores se ha precisado que el discurso dialéctico es el que busca demostrar un saber y que esto es posible con la aplicación de herramientas metodológicas como; a) el razonamiento, b) la interpretación, c) el cuestionamiento y d) el diálogo. Lo que nos lleva a profundizar en las mismas y comprender cómo su aplicación se traduce en elementos que pueden ser identificados en las sentencias o resoluciones judiciales.

Se debe señalar que en los procesos judiciales y específicamente en base al ejemplo planteado en esta investigación, en el discurso judicial constitucional estas herramientas responden a un proceso epistemológico, en donde “dicho concepto abarca todas las intervenciones procesales previas al juicio, el juicio en sí mismo y los recursos posteriores al juicio” (Twining, 2006, págs. 37-270). En ese sentido el discurso judicial constitucional debe reflejar todas las actuaciones procesales y cómo estas han sido determinantes en la toma de decisiones.

a) El razonamiento como herramienta dialéctica del discurso judicial;

Corresponde entonces, analizar el razonamiento constitucional como una de las herramientas metodológicas utilizadas por el discurso judicial, con la finalidad de identificar este mecanismo del saber constitucional y comprender su estructura. En cuanto al razonamiento en general, “puede referirse a las justificaciones que un agente públicamente elige en un determinado curso de acción, como adoptar una determinada política o resolver una disputa de cierta manera” (Dyevre Arthur y Jakab András, 2013, pág. 2).

En los países de la región Latinoamericana pareciera que existe un debate profundo sobre el constitucionalismo; sin embargo, el lenguaje y los métodos de razonamiento aún no han sido abordados, lo que resulta en resoluciones que no son claras ni coherentes (Fröhlich, 2018). Por lo tanto, es necesario acoplar los marcos conceptuales e investigaciones realizadas en distintos países al razonamiento constitucional ecuatoriano. Debemos empezar por definirlo, “el razonamiento constitucional es sinónimo de redacción de opiniones judiciales (...) es lo que hacen los jueces constitucionales cuando explican las razones constitucionales para resolver un conflicto” (Ferejohn John y Pasquino, 2003, pág. 82). Entonces, “la aplicación de razones justificativas nos permite ir más allá de lo personal” (Fröhlich, 2018), es decir que las razones por las que los jueces

toman una decisión no obedecen a ideas subjetivas, sino que se sujetan a un método basado en el conocimiento de lo actuado en un proceso judicial, más allá de su visión personal.

El razonamiento constitucional se estudiará desde dos enfoques que por sus características son parte del discurso dialéctico; 1) el analítico conceptual; y, 2) el normativo (Dyevre Arthur y Jakab András, 2013).

El primer enfoque es; el analítico conceptual, que trata sobre el razonamiento realizado en referencia a la norma y a los valores constitucionales con la finalidad de aplicarlos a casos en concreto. En la Ilustración se creía que el razonamiento jurídico se construía con la asignación de silogismos y se reducía a asignar reglas a los hechos con la finalidad de obtener una decisión (La Torre, 2002).

En la actualidad, ese ejercicio estructural no ha sido remplazado, pero si es complementado por nuevos métodos o herramientas para la argumentación. En este tipo de razonamiento nos enfrentamos a la supremacía de las reglas constitucionales como lo miran los positivistas y la reconstrucción de argumentos al mirar al derecho y a las normas constitucionales como un producto, en respuesta a este debate se debe señalar que lo que interesa es la manera en que los jueces utilizan estas posiciones de manera satisfactoria en su práctica argumentativa (Moore, 1995).

El segundo enfoque es el normativo. Esta visión da vital importancia a la creación de las normas y a sus generadores, me refiero a los legisladores, quienes desarrollan y especifican los derechos por lo que tiene un carácter de autoría constitucional y que de alguna manera restringe la revisión judicial. Sin embargo, el activismo judicial surge como oposición a esa restricción judicial, en donde se observa “un papel distintivo entre jueces y legisladores, los tribunales superan a los legisladores a la hora de razonar sobre los derechos fundamentales” (Pinelli, 2013).

En Ecuador, el discurso judicial constitucional se nutre de ambos enfoques, los operadores de justicia mantienen el ejercicio lógico de silogismo para la resolución de casos y a su vez, encontramos la aplicación del razonamiento dentro de estas dos esferas, la de jueces que interpretan en apego a la restricción judicial y aquellos que más bien pertenecen al activismo judicial, esto demuestra que las resoluciones judiciales no se encuentran en parámetros formales ni jurisdiccionales.

b) La interpretación como herramienta dialéctica del discurso judicial;

Ahora corresponde analizar otra de las herramientas utilizadas para construir el discurso judicial desde una dimensión dialéctica, me refiero a la interpretación judicial, esto “implica construir el significado de un texto, modificándolo o añadiéndole nuevos significados” (Goldsworthy, 2013).

En Ecuador, los métodos y reglas de interpretación judicial se detallan en el artículo tres de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y son los siguientes; en caso de existir antinomias, es decir, contradicciones entre normas jurídicas se aplicará de acuerdo al caso concreto, la competente, la jerárquicamente superior, la especial o la posterior. Mientras que, cuando la contradicción es entre principios y normas que no han podido ser resueltas por la solución de antinomias, se deberá considerar que la medida proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idóneo y que exista un equilibrio entre la protección y la restricción, a esto se llama proporcionalidad.

Otro de los mecanismos de interpretación, es aquel a través del cual se establece una relación condicionada entre principios y normas con relación al caso en concreto, gira en torno a la no satisfacción de un derecho frente a importancia de satisfacer otro derecho, a este mecanismo se lo conoce como ponderación. Con la finalidad de no hacer de las normas ineficientes o contrarias a las reglas o principios constitucionales, entendiendo que regulan situaciones cambiantes se aplicará el método evolutivo o dinámico.

Sin embargo, al analizarlas dentro de un contexto normativo, con la finalidad de generar armonía en el sistema jurídico se aplica el método sistemático. Pero, si lo que se busca es interpretar la norma a partir de los fines que persigue el texto normativo o los fines constitucionales, el método es el conocido como teleológico; y, por último, cuando la norma es clara se debe interpretar en base a su contenido literal.

En Ecuador, la ley que regula la actividad procedimental constitucional deja la puerta abierta para que se puedan aplicar otros métodos de interpretación, mismos que deben atender a los principios generales del derecho y la equidad, unidad eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación (Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Con lo expuesto, se puede observar que la interpretación que realizan los operadores de justicia no se encuentran formalmente como parte integradora de la estructura de las resoluciones judiciales, ni de las pautas desarrolladas por la Corte Constitucional del Ecuador en torno a la motivación. El numeral 8 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece;

“Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación” (Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

No obstante, la interpretación es un ejercicio que forma parte en la toma de decisiones y es además un elemento trascendental para la construcción del discurso judicial constitucional. Finalmente en cuanto a la interpretación se debe dejar claro que “la existencia de la ley es una cosa; su mérito y demérito otro” (Austin, 1995).

c) El diálogo judicial como herramienta dialéctica del discurso judicial;

Por último, cabe analizar al diálogo judicial como herramienta de la dialéctica; en primer orden se debe señalar que en términos generales es el mecanismo por medio del cual los jueces utilizan jurisprudencia emitida por otras cortes regionales o internacionales y las incluyen en su razonamiento y decisión.

Por ejemplo, en Ecuador se incorpora la jurisprudencia, se amplía los precedentes jurisprudenciales, o a su vez encontramos este diálogo en la incorporación de decisiones de cortes supranacionales como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De modo que se puede hablar de diálogo cuando se produce un recíproco y consciente intercambio de ideas entre distintos órganos jurisdiccionales.

“Ha sido el diálogo judicial la vía empleada por los jueces de los tribunales regionales, europeo e interamericano de derechos humanos, en mayor medida, lo que ha logrado una recíproca y enriquecedora solución de casos difíciles. Puntualmente, en evento de desapariciones forzadas, la decisión del 13 de junio de 2000 – Timurtas c. Turquía, se inspiró en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Velásquez

Rodríguez c. Honduras del 29 de julio de 1988, (...). La importancia de esta decisión ha hecho concebir una igualdad ante la desaparición forzada de personas, tratándose de sistemas regionales” (Vivas Barrera T. Cubides Cárdenas J., 2017).

Esta herramienta no se encuentra de manera formal ni jurisprudencial en el Ecuador, pero resulta necesario que los jueces y tribunales asuman la aplicabilidad de este mecanismo con la finalidad de intercambiar razonamientos, se debe aclarar que esto no implica un acuerdo entre quienes dialogan, pero su aplicación permitirá avanzar en el razonamiento e interpretación judicial, lo que traerá como consecuencia que las sentencias en el Ecuador se fortalezcan con la visión internacional y regional.

Si bien en Ecuador se efectúa un control de convencionalidad, la aplicación de esta herramienta permitiría ampliar la visión de los derechos que realizan otras cortes, “(...) es preciso señalar que el control de convencionalidad, no ha sido ajeno al diálogo interjurisdiccional que se viene adelantando en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (...)” (Aguirre C., 2016, pág. 265)

Existen dos tipos de diálogos judiciales;

“los horizontales son los auténticos, son aquellos que se desarrollan entre tribunales de un mismo nivel, donde el diálogo es libre y espontáneo, de uso voluntario, actúan por persuasión, ya que no deriva de ninguna obligación jurídica internacional ni constitucional; (...) y, verticales, son aquellas que establecen una vinculación jurídica en virtud del derecho internacional o supranacional entre los tribunales nacionales y los tribunales internacionales o supranacionales, relación que muchas veces es de carácter unidireccional, implicando el seguimiento de los tribunales nacionales de sentencias o estándares fijados por los tribunales internacionales o supranacionales que tienen un carácter vinculante para los operadores jurídicos domésticos” (Nogueira Alcalá, Santiago 2011).

En Latinoamérica este diálogo se facilita en virtud de que los países de la región guardan de alguna manera similitud cultural, más aún en materia de derechos humanos en donde se rompe cualquier clasificación jurídica. De modo que, el diálogo en materia constitucional será siempre en beneficio de los derechos. En cuanto a la clasificación se debe señalar que el diálogo no es

únicamente una técnica dialéctica, sino que su contenido tiene también una dimensión retórica, la cual se analizará en adelante.

2.2.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL COMO EJEMPLO CONCRETO.

A lo largo de esta investigación se ha planeado como ejemplo concreto a la prueba de acuerdo con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se hará referencia a sus características y mecanismos de valoración en el proceso constitucional.

Sin embargo, es necesario señalar que el Código Orgánico General de Procesos aplicable para todas las materias, con excepción de la materia penal y electoral, en cuanto a la prueba establece varias reglas, ya sea en torno a su finalidad, oportunidad, admisibilidad, conducencia, necesidad, valoración, derecho de las partes a su contradicción, entre otras; de la misma manera, el Código Orgánico Integral Penal, en referencia a la prueba, establece su finalidad, principios para su anuncio y práctica, nexo causal, criterios de valoración, entre otros.

No obstante, en materia constitucional, la norma que regula el procedimiento de las acciones constitucionales, de manera somera establece únicamente en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, que la prueba puede ser negada únicamente cuando es inconstitucional o impertinente; por lo tanto, en este cuerpo normativo no se establecen parámetros de valoración de la prueba. En ese sentido, le corresponde al juez aceptar la prueba que considera pertinente, justificar los criterios de relevancia y fiabilidad de la prueba en el momento de fundamentar su resolución.

Otra de las aristas, es que existe una diferenciación en lo que se puede considerar como prueba científica y aquella que no alcanza a estos parámetros, conocidas como pseudo ciencias o mala ciencia, como se ha calificado al conjunto de creencias, conocimientos o actividades que no alcanzan a ser consideradas como ciencias, “la categoría de la no-ciencia incluye todas las actividades humanas que no son investigación, varias formas de pseudo-investigación, investigación de carácter no empírico e investigación de carácter no científico (...)” (Haack 2007,

115), en donde se pretende diferenciar el conocimiento de la simple opinión o de aquello que no puede ser comprobado.

Frente a la importancia de la prueba como elemento para construir decisiones, la jurisprudencia estadounidense en el caso *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.*, orienta al juez para la valoración de la prueba científica por medio de los siguientes criterios;

“a) la controlabilidad y falsabilidad de la teoría que está en la base de la prueba científica; b) el porcentaje de error que conlleva la técnica empleada; c) el control sobre la teoría o técnica empleada por parte de otros expertos o científicos, y d) el respaldo que le presta la comunidad científica a la teoría o técnica empleada.” (Vigo 2015, 173)

Es decir que, la técnica y la metodología utilizadas en la pericia científica debe ser contrastada, revisada por pares, debe cumplir con estándares durante el proceso y debe establecer un margen de error del resultado. Esto nos muestra el gran vacío que existe en materia constitucional frente a este elemento y que podría generar como consecuencia decisiones mal estructuradas, incorrectas y hasta injustas.

Finalmente, el estudio del razonamiento constitucional, la interpretación, el diálogo y la valoración de la prueba como herramientas dialécticas del discurso judicial constitucional, nos permite comprender que el ejercicio que realizan los jueces al tomar decisiones exige conocimiento y rigor.

En el sistema ecuatoriano estos mecanismos no se encontraban considerados en el test de motivación, ni en la última resolución emitida por la Corte Constitucional en cuanto a la motivación más aún cuando ha señalado que dentro de dicha garantía no ingresa al examen si el análisis es correcto o incorrecto, tampoco se encuentran en la norma; por lo tanto, creer que una resolución judicial es completa por cumplir con requisitos formales o con un razonamiento suficiente es negar la existencia de la aplicación de otros métodos.

Como se ha venido señalando a lo largo de esta investigación no se pretende proponer una enmienda constitucional o reforma normativa; lo que más bien se procura es visualizar la existencia de otros métodos para la construcción de las resoluciones judiciales; consecuentemente, este estudio representa un aporte académico del discurso judicial como una dimensión adicional para el proceso decisorio.

2.3. ELEMENTOS RETÓRICOS DEL DISCURSO JUDICIAL

El Discurso judicial, así como el discurso judicial constitucional como se analizó en el acápite anterior cumple con una función dialéctica en donde expone o explica el porqué de su contenido desde el conocimiento; mientras que desde su dimensión retórica pretende persuadir a sus receptores, ya sean las partes procesales, los tribunales de alzada o la sociedad en general. Para esto, es necesario estudiar los elementos que conforman el discurso retórico judicial.

En ese sentido, considero importante el estudio de estos dos enfoques, como aspectos de carácter retórico; a) la toma de decisiones; y, b) la comunicación política (Dyevre Arthur y Jakab András, 2013).

a) La toma de decisiones:

Se debe partir con la siguiente precisión;

“las opiniones judiciales cumplen una función legitimadora; sirven para legitimar el ejercicio del poder coercitivo por parte de los jueces, las opiniones judiciales también desempeñan una función de formulación de políticas, permitiendo a los jueces dictar reglas en el curso de la resolución de disputas individuales” (Komárek, 2011).

Por lo tanto, las opiniones judiciales resultan importantes porque pueden inducir a otro juez a sumarse a esa opinión, en este punto se debe recordar que en el acápite anterior se profundizó sobre los mecanismos de interpretación que realiza el juez; sin embargo, en este punto se debe establecer la relación entre la toma de decisiones y la interpretación, respecto a que “la elección de métodos interpretativos también puede analizarse como una forma de la elaboración de meta políticas privilegiando a ciertos actores del proceso de elaboración de políticas sobre otros” (Staudt Nancy. Epstein Lee. Wiedenbeck Peter y Lindstadt Rene, 2005). Esto implica que, el juez tiene la potestad para elegir el método de interpretación en la toma de decisiones lo que le lleva a generar una opinión política.

b) La comunicación política:

Desde esta visión se debe considerar que el discurso judicial al contener una opinión la misma debe ser comunicada. Los receptores de esta comunicación política no son únicamente las partes procesales, sino también la ciudadanía en general. De modo que, “una justificación pobre, ausente o inapropiada puede exponer la decisión a la crítica y provocar una reacción violenta contra su institución” (Dyevre Arthur y Jakab András, 2013).

Esta constituye una herramienta persuasiva del discurso judicial constitucional, por medio del cual, se gana la confianza ciudadana porque garantiza el cumplimiento de las reglas constitucionales o porque protege a las minorías como militantes de los derechos y los valores democráticos, “Decir que un caso se trata de derecho fundamental o llamar libertad al interés que un determinado litigante busca reivindicar ante el tribunal es una forma de sugerir cuál debería ser la medida de un resultado justo” (Dyevre Arthur y Jakab András, 2013).

Este análisis es el que permite entender que el discurso judicial constituye un ejercicio que abarca derechos y fines en la decisión judicial, encaminándose o por lo menos tratando de alcanzar la verdad y/o la justicia.

Estos enfoques permiten estudiar otros elementos retóricos del discurso judicial constitucional. En base a la estructura de esta investigación y como se ha señalado en el acápite anterior, el diálogo judicial constituye una herramienta dialéctica, no obstante, el dialogo también tiene una dimensión retórica por medio de la cual busca persuadir y convencer a los operadores de justicia de las razones plasmadas en una decisión judicial, es decir que el diálogo judicial desde la visión retórica es la practicidad de la dialéctica.

Dentro de esta esfera retórica existen factores que determinan subjetivamente la aplicación de las herramientas estudiadas anteriormente. Las consideraciones constitucionales son motivo de estudio y debate académico, en donde la discusión se centra en que el discurso judicial constitucional es reflejo de la aplicación de reglas o de la moralidad. Este debate ubica al juez entre la seguridad jurídica y la perspectiva de Ronald Dworking, quien manifiesta que los jueces son razonadores morales y el derecho una integridad (Bustamante, 2013).

Los jueces más allá de su postura personal han de acatar las reglas por razones morales (Maccormick, 1989), lo que rompe una vez más la idea de que los jueces siguen las reglas por seguridad jurídica, por el contrario la postura del juez depende de su aceptación moral de la norma.

El lenguaje, verbal o escrito es otro de los elementos retóricos identificables en el discurso judicial constitucional; el medio lingüístico está formado por actos que;

“son realmente acciones: hacemos algo, a saber, producimos una serie de sonidos o signos ortográficos que, como enunciado de una lengua determinada, tiene una forma convencional reconocible, y además ejecutamos este hacer con una intención correspondiente, determinada, dado que normalmente no nos pronunciamos en contra de nuestra voluntad” (Van Dijk, 1978, pág. 90).

De esta manera el juez construye no solo un discurso, sino que construye la verdad y transmite en su mensaje lo justo, lo apropiado. Así, el lenguaje utilizado por el juez nos permite conocer cómo piensa el juez, cuál es la corriente filosófica que maneja y cuál es su grado de formación. Dicho por Aristóteles, la retórica permitía comprender el carácter (*ethos*), la emoción (*phatos*) y la razón (*logos*) del orador (Aristóteles, 1990).

En ese contexto, el discurso judicial constitucional desde la retórica contiene elementos que permiten conocer la subjetividad del juez, ya que de su voluntariedad se desprende el lenguaje que usará y a través del cual emitirá su mensaje, tal como se ha señalado en líneas anteriores este mensaje no va dirigido únicamente a las partes procesales, sino que constituye un discurso y un diálogo para toda la ciudadanía y otras instituciones del Estado.

En el análisis dialéctico del discurso, se utilizó como ejemplo a la prueba en el proceso constitucional, como instrumento del conocimiento que permite llegar a un saber; sin embargo y como se ha señalado, este análisis se enmarca en dos dimensiones del discurso en general; cabe entonces señalar que para Aristóteles la retórica es la aplicabilidad de la dialéctica. Lo que nos lleva a preguntarnos, cuál sería la aplicabilidad del ejemplo utilizado sobre la prueba en una dimensión retórica, cuando no existen mecanismos de valoración de la misma y por lo tanto cómo podrían los operadores de justicia que su decisión ha sido legal o legítima.

Aristóteles, en su obra Retórica, Libro I, señala; “En cuanto a las pruebas de persuasión unas son ajenas al arte y otras son propias del arte. Llamo ajenas al arte a cuantas no se obtienen por nosotros, sino que existían de antemano, como los testigos, las confesiones bajo suplicio, los documentos y otras semejantes” (Aristóteles, 1990, pág. 174). Esto nos permite comprender la importancia de la valoración de la prueba y de cómo ésta influye en la construcción del discurso

judicial desde una dimensión dialéctica y retórica, aceptando que la manera en la que se puede aplicar la dialéctica (conocimiento) en lo retórico (convencer) del discurso judicial es en la conclusión, en lo resuelto por el juez a través de si dicha decisión cumplió con su función de evitar arbitrariedades y cumplió con su finalidad, descubrir la verdad y hacer lo justo.

Una vez revisados los elementos o instrumentos del discurso judicial, a la luz de estas dimensiones; esto es, desde el estudio de herramientas dialécticas y retóricas; se puede concluir que las resoluciones judiciales pueden ser analizadas y comprendidas como un discurso judicial, en donde se procura realizar un estudio mucho más amplio.

Es momento entonces de preguntarse, para qué entender el discurso judicial, desde qué principios y cualidades debe ser entendido, si el derecho es una integralidad y los jueces como individuos pueden aplicar herramientas y medios dialécticos y retóricos de manera diversa; la respuesta es la verdad y la justicia como finalidad del discurso judicial. Temas que se abordarán en el siguiente capítulo.

CAPITULO 3

JUSTICIA Y VERDAD

Resumen: Brevemente se analizará la importancia de la justicia y la verdad en la esfera jurídica para la toma de decisiones judiciales y se determinará por qué la justicia y la verdad deben ser considerados al realizar el control de una sentencia desde la dimensión discursiva judicial.

3.1. JUSTICIA Y VERDAD

En capítulos anteriores se ha hecho referencia de manera insistente a que las resoluciones judiciales son estructuradas a través de elementos formales y de fondo, tanto en la normativa ecuatoriana como en la jurisprudencia ecuatoriana desde su contenido se ha profundizado respecto de la construcción de la misma por medio del análisis de la garantía de motivación.

No obstante, esta investigación ha propuesto una visión académica de la construcción de la resolución judicial desde la dimensión discursiva y se ha profundizado en las herramientas dialécticas y retóricas que estructuran dicho discurso. De modo que es necesario entonces abordar brevemente a la justicia como función y fin del pronunciamiento judicial.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 1 establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (...), por cuanto, uno de los principios fundamentales sobre los que se construye las actividades de las funciones y órganos del Estado, es la justicia.

En el texto constitucional no existe referencia alguna sobre la verdad, esto se podría entender en base a que la verdad se encuentra en la esfera procesal y como principio o fin constitucional.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha reconocido dentro de su contenido considerativo lo siguiente:

“(…) Que, **para el logro de tal objetivo se requiere de una nueva ley que promueva el fortalecimiento de la justicia constitucional** y el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, para que todas las prácticas institucionales y no institucionales se ajusten material y formalmente a las exigencias que se desprenden del texto constitucional;

Que, **la justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional**, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares; (…)

Que, se requiere asegurar que todos los jueces resuelvan todos los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva constitucional y con sujeción a las normas constitucionales, y que **la Corte Constitucional lidere este proceso de constitucionalización de la justicia; (…)** (énfasis añadido) (Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Sin embargo, qué es la justicia en el Ecuador. Más allá de entenderlo como un fin o como un principio fundamental con base en las consideraciones citadas en el párrafo anterior se podría decir que justicia es hacer realidad las exigencias del texto constitucional, es garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el mismo. Sin embargo, entender la justicia implica conocer y aplicar la constitución y las normas, analizar los hechos y valorar las pruebas con la finalidad de resolver respecto de las pretensiones de las partes; a esto se suma la aplicabilidad adecuada de los instrumentos dialécticos y retóricos adecuados para arribar a una decisión que se presume justa, en donde se justifica que la decisión tomada no es arbitraria.

No obstante, se debe reconocer que no es tarea fácil para los operadores de justicia conciliar el ejercicio de derechos frente a la diversidad de ideologías o de formas de entender lo que es justo. No obstante, sin adentrarnos en una discusión filosófica sobre lo que es la justicia, brevemente se harán precisiones sobre este tema.

“El asunto de la justicia de leyes acosa al derecho moderno y exige la legitimación permanente de estos cambios. Esta exigencia de legitimación impide al positivismo jurídico de Bentham y de Kelsen triunfar e imponer como única fuente de legitimación, el

formalismo puro del poder de autolegitimación performativa, propio de las declaraciones jurídicas. Si es así, la justicia sólo hace parte del derecho cuando exige que las leyes reconozcan la idea de justicia. Esta exigencia de reconocimiento, a su vez, no es de ninguna manera puramente formal sino que reposa, como lo anota R. Dworkin, sobre la exigencia ética que nutre la creencia en la racionalidad del derecho” (Poulain, s/n, pág. 10)

En el capítulo anterior se abordó al discurso judicial en su dimensión dialéctica y retórica como mecanismo para la construcción de una resolución judicial, considerando la existencia de otros elementos que componen una sentencia, elementos que permitirían por un lado, justificar la legalidad de las decisiones y consecuentemente evitarían arbitrariedades por parte de los operadores de justicia, y por otro lado permitirían que la actividad del Estado se realice a la luz de los derechos y la justicia como principios fundamentales.

“(…) la verdad es uno de los elementos de la justicia, conjuntamente con el respeto de otros valores que el proceso judicial protege, entre ellos los derechos humanos. No se puede hablar de verdad en el proceso como una aspiración limitada, pues su búsqueda encuentra límites al tener que valerse no sólo de herramientas restringidas sino también al tener que operar en un marco en el que se deben satisfacer varios objetivos y no solo la averiguación de la verdad” (Torres Chedraui, 2013, pág. 29)

En esa línea y dentro de la esfera jurídica que es la que nos atañe, podríamos decir que la verdad constituye la finalidad del proceso que se encuentra protegida y reglada a través del proceso, de manera que debemos en un primer momento alejarnos de la definición de verdad absoluta y centrarnos en la verdad que resulta de la valoración de la prueba presentada y aceptada en el proceso. “El juez es realmente imparcial en tanto busca de forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión”. (Taruffo, 2010, pág. 138)

La verdad entonces contempla este rango procesal porque se desprende de los argumentos presentados por las partes y de los elementos probatorios presentados por ellas. La función del juez es entonces, la de valorarla y estructurar premisas adecuadas las cuales le permitirán estudiar el problema jurídico para emitir desde su imparcialidad una resolución o pronunciamiento, aplicando todas las herramientas o métodos estudiados tanto en la dimensión dialéctica y retórica.

En suma, los operadores de justicia resuelven para comunicar a la ciudadanía el criterio que tienen nuestras Cortes, su formación académica, ideología, los métodos o herramientas que aplican en el proceso decisorio y además que deben convencer tanto a los Tribunales de alzada como a la sociedad de sus resoluciones no han sido arbitrarias, sino que corresponden a la verdad y por lo tanto son justas.

Se debe advertir, que siempre habrá inconformidad respecto de la parte perdedora porque resulta evidente que las partes persiguen sus propios intereses y no el descubrimiento de la verdad; por lo tanto, el ejercicio de valoración que realice el juez dependerá de las pruebas que le fueron presentadas.

Con el marco constitucional y la normativa infraconstitucional vigente resulta complejo que exista corrección de las decisiones judiciales al alegar vulneración en la garantía de motivación, criterio que ya ha sido desarrollado por la Corte Constitucional y abordado en el primer capítulo; por lo que, en esta investigación se ha propuesto un mecanismo distinto por medio del cual sería pertinente dicha corrección al evidenciar que las decisiones no han sido respaldadas de manera adecuada por la prueba o que se desprenda que la aplicación de herramientas dialécticas y retóricas no han sido suficientes para respaldar la justificación de que la sentencia no ha sido arbitraria.

Para Hernández Marín, en cuanto a la dependencia legal entre decisión judicial correcta y motivación;

“Una de las razones que pueden impedir motivar una decisión determinada es la duda acerca de si se han producido o no determinados hechos. Si un juez tiene dudas acerca de si se ha producido o no un hecho relevante para la decisión de estimar la petición que ha recibido, entonces no puede motivar honradamente la decisión estimatoria de dicha petición (no puede intentar mostrar honradamente que esa decisión estimatoria es material y procesalmente correcta) (...)” (Hernández Marín, 2008)

De manera que, desde la dimensión discursiva de las resoluciones judiciales podría ser factible una corrección de las decisiones dependiendo del caso concreto, de la manera en la que la misma se ha propuesto ante los Tribunales y Cortes de alzada, pero ante todo de lo que se evidencia en la aplicación de herramientas dialécticas y retóricas.

CONCLUSIONES

1. La sentencia tiene una dimensión documental *per se* y otra dimensión volitiva, en donde la primera resulta de la aplicación de la segunda. En ese sentido, la resolución judicial no puede reducirse a un ejercicio estructural guiado por la norma sino por la razón del juzgador, en donde se incluye el análisis, la crítica de hechos y circunstancias distintas.
2. En el desarrollo normativo y jurisprudencial en Ecuador la resolución judicial se reduce a un filtro de contenido o forma, siendo el único elemento en donde se analiza el fondo de las resoluciones judiciales, la motivación.
3. No se podría precisar un momento histórico donde se origine la motivación, por lo que resulta más bien una construcción, que refiere a una expresión de la razonabilidad, que se basa en lo razonable, en la razón que está sobre el sujeto y que por tanto se deduce como válida y justa, de modo que la motivación tendría como evidencia de su origen a la razón.
4. La manera en que se han redactado las constituciones de los Estados y las normas son la respuesta a una vulneración histórica de derechos; en ese sentido, positivizar la motivación como un deber y como una garantía representa el mecanismo para evitar el abuso del poder judicial o la falta de justificación suficiente en la toma de decisiones.
5. En Ecuador, el discurso judicial constitucional se nutre de un enfoque analítico conceptual y un enfoque analítico, los operadores de justicia mantienen el ejercicio lógico de silogismo para la resolución de casos y a su vez, encontramos la aplicación del razonamiento dentro de estas dos esferas, la de jueces que interpretan en apego a la restricción judicial y aquellos que más bien pertenecen al activismo judicial, esto demuestra que las resoluciones judiciales no se encuentran en parámetros formales ni jurisdiccionales.
6. En Ecuador, la ley que regula la actividad procedimental constitucional deja la puerta abierta para que se puedan aplicar otros métodos de interpretación, mismos que deben

atender a los principios generales del derecho y la equidad, unidad eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

7. Si bien en Ecuador se efectúa un control de convencionalidad, la aplicación del diálogo como herramienta dialéctica y retórica del discurso judicial permitiría ampliar la visión de los derechos que realizan otras Cortes.
8. El discurso judicial constitucional desde la retórica contiene elementos que permiten conocer la subjetividad del juez, ya que de su voluntariedad se desprende el lenguaje que usará y a través del cual emitirá su mensaje.
9. Justicia implica conocer y aplicar la constitución y las normas, analizar los hechos y valorar las pruebas con la finalidad de resolver respecto de las pretensiones de las partes; a esto se suma la aplicabilidad adecuada de los instrumentos dialécticos y retóricos adecuados para arribar a una decisión que se presume justa.
10. Siempre habrá inconformidad respecto de la parte perdedora porque resulta evidente que las partes persiguen sus propios intereses y no el descubrimiento de la verdad; por lo tanto, el ejercicio de valoración que realice el juez dependerá de las pruebas que le fueron presentadas.
11. Desde la dimensión discursiva de las resoluciones judiciales podría ser factible una corrección de las decisiones dependiendo del caso concreto, de la manera en la que la misma se ha propuesto ante los Tribunales y Cortes de alzada, pero ante todo de lo que se evidencia en la aplicación de herramientas dialécticas y retóricas

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre C., P. J. (Vol. 64 de 2016). *Revista IIDH*. Obtenido de El control de convencionalidad y sus: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>
- Aristóteles. (1990). *Retórica. Libro I*. Madrid: Gredos.
- Austin, J. (1995). *THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED*. ISBN-13: 978-0521447560: Wilfrid E. Rumble.
- Bonet Ramón, F. (1959). *Compendio de Derecho Civil*. Revista de Derecho Privado .
- Bustamante, T. (2013). *Comentario sobre Györfi — Dworkin, Vermeule y Györfi sobre interpretación constitucional: Comentarios sobre un desacuerdo metaintepretivo*. German Lj 1109.
- Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela (05 de agosto de 2008).
- Caso Flor Freire Vs. Ecuador (31 de Agosto de 2016).
- Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala (03 de mayo de 2016).
- Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2017).
- Cavani, R. (2017). *¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano*. Recuperado el 20 de julio de 2020, de IUS ET VERITAS: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.007>
- Código Orgánico Genral de Procesos. (2015 reforma 2016). Registro Oficial 506.
- Constitución de 1998. (1998). Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 .
- Constitución de la República del Ecuador. (2008).

- Corte IDH Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica (25 de abril de 2018).
- Corte IDH caso Zagarra Marín Vs. Perú (15 de febrero de 2017).
- Corte IDH Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (09 de Marzo de 2018).
- Couture, E. (1964). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Desalma.
- Dyevre Arthur y Jakab András. (1 de marzo de 2013). *Understanding Constitutional Reasoning*.
Obtenido de Dyevre, Arthur y Jakab, Andras, Prólogo: Comprensión del razonamiento constitucional (1 dhttp://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2227104
- Espinosa Cueva, C. (2010). *Teoría de la Motivación de las resoluciones judiciales*. Quito: V&M GRAFICAS.
- Ferejohn John y Pasquino, P. (2003). *Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*. Tex: L. Rev. 1671.
- Fröhlich, J. (21 de junio de 2018). *The Constitutional Reasoning Culture in Latin America*.
Obtenido de Iuris Dicto: <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v21i21.1134>
- Goldsworthy, J. (2013). Clarifying, Creating and Changing Meaning in Constitutional Interpretation. *A Comment on András Jakab, "Constitutional Reasoning in Constitutional Courts—European Perspective," 14 GERMAN L.J. 1279.*
- Gonzalez-Reiche, L. (09 de octubre de 2017). *Pensamiento Crítico EPRI*. Obtenido de <https://epri.ufm.edu/pensamientocritico/aristoteles-la-retorica/#:~:text=La%20Ret%C3%B3rica%20Aristot%C3%A9lica%20concilia%20el,forma%20de%20adaptarse%20al%20p%C3%ABlico>.
- Gozaine, O. A. (2004). *El debido proceso en Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez sobre el derecho y el Estado democrático de derechos en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Hernández Colomer. (s.f.). *citado por Oswladio Alfredo Gozaine*.
- Hernández Marín, R. (2008). *Las Obligaciones Básicas de los Jueces*. Madrid: Marcial Pons.

- Komárek, J. (23 de marzo de 2011). *Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts*.
Obtenido de Documento de trabajo de estudios jurídicos de la LSE n.o 4/2011:
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1793219>
- La Torre, M. (Diciembre de 2002). *Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law an Approximation. Ratio Juris* . Obtenido de <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00215>
- Lamas, A. F. (s.f.). *Dialéctica y Derecho en Circa Humana Philosophia ob. cit.* 30.
- Lamas, F. A. (s.f.). *Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la dialéctica. en los Principios del Derecho Natural ob. cit.,* 18-20.
- Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009).
- Maccormick, N. (1989). The Ethics of Legalism. *Ratio Juris Vol 2. n. 2.* , 184.
- Marcos, F. J. (2016). Los principios jurídicos, la dialéctica y la retórica. *Prudentia Iuris* 81, 81-104.
- Marinon, L. G. (2012). *El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica*. Obtenido de Ius et Praxis: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100008>
- Milione Ciro. (2015). *DIALNET*. Obtenido de El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales : <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-ElDerechoALaMotivacionDeLasResolucionesJudicialesE-5341911.pdf>
- Montesquieu. (1984). *Del Espíritu de las Leyes*. Barcelona: Orbis.
- Moore, M. S. (1995). Interpreting Interpretation . *Law and Interpretation* .
- Murillo Vivar, A. (1995). *La motivación de la sentencia en el proceso civil roman, en Cuadernos de Historia del Derecho*.
- Nogueira Alcalá, H. (Santiago 2011). *Estudios Constitucionales vol. 9 no. 2*. Obtenido de El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200002&lng=es&tlng=es.

- Pinelli, C. (2013). *Razonamiento Constitucional y deliberación política 14 G ERMAN LJ 1171*.
- Poulain, J. (s/n). *Universidad de Paris*. Obtenido de Traducción Emma Rodríguez Camacho - Universidad del Valle Colombia:
file:///C:/Users/FAMILIA/Downloads/que%20es%20la%20justicia%20UNIVALLE.pdf
- Rawls, J. (2006 6ta. Edición). *Teoría de la Justicia*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica México ISBN 968-16-4622-3.
- Redroban Barreto, W. E. (2021). *Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones*. Obtenido de La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.:
<https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/131/323>
- Salcedo Flores, A. (2004). *Alegatos México* . Obtenido de Sección Artículos de Investigación:
file:///C:/Users/FAMILIA/Downloads/la%20verdad%20procesal.pdf
- Sentencia 0016-13-SEP-CC, 100-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador Citada en la Sentencia 989-11-EP/19 párr. 29 de 2013).
- Sentencia No. 064-16-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2 de marzo de 2016).
- Sentencia No. 1158-17-EP/21, Caso No. 1158-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 20 de octubre de 2021).
- Staudt Nancy. Epstein Lee. Wiedenbeck Peter y Lindstadt Rene. (2005). *Judging Statutes: Interpretive Regimes 38 Loy. LAL Rev.1909 (2005)*. Obtenido de
<https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol38/iss5/2>
- Summers, R. S. (1978). *The Types of substantive reasons: the core of a theory of common law justification*.
- Taruffo, M. (2010). *Simplemente la Verdad*. Madrid: Marcial Pons.
- Torres Chedraui, A. M. (2013). *Universidade da Coruña*. Obtenido de Verdad Procesal y Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38193.pdf>
- Twining, W. (2006). *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. Cambridge University Press.

Van Dijk, T. A. (1978). *La ciencia del texto*. Barcelona: Paidós.

Vigo, R. L. (2015). *Interpretación Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Vigo, R. L. (s.f.). *Razonamiento Justificadorio Judicial*. Obtenido de Universidad Nacional del Litoral: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10377/1/doxa21-2_33.pdf

Vivas Barrera T. Cubides Cárdenas J. (2017). *Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana*. *Entramado*, 8(2), 184-204. Obtenido de Entramado: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/entramado/article/view/3436>

ANEXO - ENTREVISTA

Se realizará una entrevista en profundidad, la misma que será grabada y transcrita con la finalidad de guardar la ética al aplicar esta técnica de investigación; en base al siguiente esquema y preguntas:

DESEA GUARDAR EL ANONIMATO SI N <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> FECHA Y HORA: _____	NOMBRES Y APELLIDOS: _____ CARGO QUE OCUPA: _____
INTRODUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LA TESIS PREGUNTAS: <ol style="list-style-type: none">1. ¿EN SU EXPERIENCIA PROFESIONAL, COMO SE DEFINE A UNA RESOLUCIÓN O SENTENCIA JUDICIAL?2. ¿EN LA PRÁCTICA, CUÁLES SON ELEMENTOS QUE FUNDAMENTAN UNA RESOLUCIÓN O SENTENCIA?3. ¿CREE USTED QUE EXISTEN OTROS FACTORES QUE INFLUYEN EN UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL? ¿CUÁLES?4. ¿LA PARTICULARIDAD DE LAS RESOLUCIONES EN LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN DADA LA INFORMALIDAD DE ESTOS PROCEDIMIENTOS GENERAN DIFERENCIAS EN LA MOTIVACIÓN DE LAS MISMAS?5. ¿CÓMO INFLUYE EL ESTANDAR DE LA MOTIVACIÓN DESARROLLADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA TOMA DE DECISIONES Y/O EN LOS CASOS QUE MANEJA EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN?6. ¿CREE USTED QUE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL O SENTENCIA A LA LUZ DEL ESTANDAR DE MOTIVACIÓN QUE SE APLICA EN EL ECUADOR ES UN MEDIO PARA ALCANZAR LA VERDAD, LA CERTEZA O LA JUSTICIA?	

7. ¿QUÉ ELEMENTOS ADICIONALES DEBEN CONSIDERARSE EN UNA RESOLUCIÓN O SENTENCIA JUDICIAL?

Dr. Paúl Córdova Vinueza

<p>DESEA GUARDAR EL ANONIMATO SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> FECHA Y HORA: JULIO 2020</p>	<p>NOMBRES Y APELLIDOS: Dr. Paúl Córdova Vinueza</p> <hr/> <p>CARGO QUE OCUPA: Docente de la Universidad Central del Ecuador, Investigador y Autor de varios libros en temas referentes a las Decisiones Judiciales.</p>
<p>INTRODUCCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LA TESIS</p> <p>PREGUNTAS:</p> <p>1. ¿EN SU EXPERIENCIA PROFESIONAL, COMO SE DEFINE A UNA RESOLUCIÓN O SENTENCIA JUDICIAL?</p> <p>Buenas noches Cris, un verdadero gusto poder contribuir en su investigación (...) Una resolución o sentencia judicial es la decisión definitiva que adopta un juzgador, que adopta en este caso un operador de justicia para resolver una controversia o un litigio que ha sido puesto a su conocimiento de acuerdo a la competencia y a la jurisdicción que el juzgador puede ejercer. A través de esta decisión se puede dar una primera o una resolución preliminar a la controversia, sometiéndola ésta a las posibilidades de que puedan presentarse diferentes recursos o de que esa misma decisión pueda ser revisada por otra instancia.</p> <p>2. ¿EN LA PRÁCTICA, CUÁLES SON ELEMENTOS QUE FUNDAMENTAN UNA RESOLUCIÓN O SENTENCIA?</p> <p>Bien, nosotros tenemos algunos esquemas diferenciados que regulan los elementos de una sentencia también tenemos precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional que también ayudan al desarrollo de la estructura argumentativa y</p>	

discursiva, para esto por ejemplo la Corte Constitucional ha creado el llamado test de motivación jurisdiccional con el cual se establecen unos parámetros de razonabilidad, unos parámetros de lógica y unos parámetros de argumentación para el desarrollo de una sentencia. Esto es un precedente vinculante general que deben cumplir todas las sentencias de acuerdo a esta resolución (...).

Con respecto a los elementos que debe contener una sentencia básicamente, en términos generales una sentencia debe contener aquellas reflexiones y aquellas indagaciones analíticas, jurídicas y fácticas que le llevaron al juez a tomar una decisión, lo cual supone entonces que deben plantearse los problemas jurídicos que se van a resolver, lo cual también implica la revisión de las condiciones o de los fundamentos de hecho que originaron la Litis, también debe desarrollarse una descripción de las actuaciones procesales que se llevaron a cabo dentro de la controversia, al mismo tiempo deben establecerse las diferentes conclusiones y fundamentaciones entre la relación de los elementos fácticos o condiciones fácticas del tema motivo del litigio en relación con la conexión jurídica que pueden encontrarse con relación al ordenamiento jurídico. Estas relaciones de correspondencia entre las condiciones fácticas y la fundamentación jurídica van a desarrollar en el juzgador cuáles son sus argumentos a favor o cuáles son sus argumentos en contra que le van a llevar a desarrollar cuál va a ser la decisión definitiva en relación tanto a los problemas jurídicos que se planteó resolver, como también en relación a cuales fueron las pretensiones del o los accionantes y cuales fueron también las premisas generales y específicas que desarrollo el juzgador al conocer también las posiciones del accionado o los accionados. Estos son o serían los elementos más indispensables que debe contener una sentencia.

3. ¿CREE USTED QUE EXISTEN OTROS FACTORES QUE INFLUYEN EN UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL? ¿CUÁLES?

Por supuesto, nosotros pensamos que las resoluciones judiciales o que las decisiones definitivas de un juzgador o de un operador de justicia responden siempre únicamente a criterios jurídicos, pero no necesariamente es así, porque el país es un sistema donde todavía existen dificultades para el desarrollo de

principios como la independencia jurisdiccional, para el desarrollo de principios como la división de poderes, como la separación de funciones del Estado, todavía son elementos que influyen y que determinan la actuación de los operadores de justicia, hasta el punto que existen ciertas materias donde incluso la actuación de los juzgadores se encuentran condicionadas por principios como estos la independencia jurisdiccional, la separación o división de funciones, la separación de poderes del Estado. Entonces, no podemos pensar únicamente que los jueces utilizan esquemas de argumentación o modelos argumentativos cuando sus decisiones no son solamente sustentadas de factores exclusivamente jurídicos.

4. ¿LA PARTICULARIDAD DE LAS RESOLUCIONES EN LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN DADA LA INFORMALIDAD DE ESTOS PROCEDIMIENTOS GENERAN DIFERENCIAS EN LA MOTIVACIÓN DE LAS MISMAS?

Las características que tienen las garantías jurisdiccionales por considerarse de acuerdo al mandato constitucional de que su naturaleza es inmediata, directa, breve para intervenir cuando existe la afectación de derechos o la probable vulneración de derechos puede efectivamente incidir en la falta de una motivación jurídica mucho más amplia, mucho más objetiva, mucho más evidente porque los jueces se encuentran también regulados por algunas reglas informales o por unas reglas que son de una naturaleza especial, distinta al resto de procesos de la jurisdicción ordinaria y entonces indudablemente que estos sí pueden disminuir las condiciones de mayor motivación jurídica.

5. ¿CÓMO INFLUYE EL ESTANDAR DE LA MOTIVACIÓN DESARROLLADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA TOMA DE DECISIONES Y/O EN LOS CASOS QUE MANEJA EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN?

Recordemos que la obligación que tienen los jueces o los juzgadores de motivar sus sentencias, de motivar sus decisiones jurisdiccionales es también una garantía del debido proceso, representa también un principio contemplado en el Código

Orgánico de la Función Judicial y también es uno de los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, de aquello y también considerando que estos elementos que acabe de mencionar las garantías del debido proceso, los principios del Código Orgánico de la Función Jurisdiccional y también el derecho a la tutela judicial efectiva componen los grandes parámetros para el desarrollo del derecho a la seguridad jurídica. Sin embargo de aquello, esa sentencia que establece el test de motivación definido por la Corte Constitucional vemos muchas veces que no es plenamente cumplido, que no es plenamente utilizado por los jueces ordinarios considerando que en el Ecuador existen bastantes deficiencias y bastantes carencias de parte de los jueces ordinarios para cumplir y antes que para cumplir, no conocen suficientemente los precedentes jurisprudenciales que ha emitido la Corte Constitucional y eso dificulta que ellos utilicen los estándares definidos en el test de motivación de la sentencia de la Corte Constitucional.

6. ¿CREE USTED QUE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL O SENTENCIA A LA LUZ DEL ESTANDAR DE MOTIVACIÓN QUE SE APLICA EN EL ECUADOR ES UN MEDIO PARA ALCANZAR LA VERDAD, LA CERTEZA O LA JUSTICIA?

Esa me parece una pregunta muy interesante que nos ayuda a reflexionar mucho sobre cuál es el papel de los jueces y cuál es en definitiva el resultado o el producto que se aspira alcanzar con una sentencia o resolución judicial. Si es que nosotros pensamos que las resoluciones o que las decisiones judiciales son y representan un número más de un expediente nosotros podemos pensar que efectivamente la obligación de los jueces está más bien orientada a cumplir con el despacho de las causas de acuerdo al número que han sido asignadas, de acuerdo a los términos procesales, de acuerdo a las exigencias a las que ellos deben cumplir por su evaluación obligatoria que deben ellos de responder, pero sin embargo de aquello, el estándar que usted menciona en cuanto a que el fundamento de motivación que se aplica en el Ecuador sea un medio para alcanzar la verdad, no necesariamente es así porque la verdad procesal, la verdad que se busca establecer en el desarrollo y en la decisión de un proceso no solamente se agota en el tipo de motivación o en el

tipo de los estándares que se utilicen para la motivación de una decisión judicial, la verdad procesal, la certeza jurídica y el derecho a la seguridad jurídica son garantías que se construyen a lo largo del desarrollo de un proceso y no solamente con el esquema de motivación o el estándar de motivación que utiliza el juzgador al momento de fundamentar su decisión. La seguridad jurídica y la verdad procesal, la certeza del derecho a la seguridad jurídica se construyen a partir de que el juzgador conoce una causa porque desde ese momento él tiene que desde la proyección de las actuaciones procesales que va a desarrollar en la causa, él tiene que en todo momento garantizar la búsqueda de la verdad procesal y la búsqueda de la certeza jurídica, ambos como elementos fundantes y como elementos prácticos del derecho a la seguridad jurídica, entonces el estándar o la aplicación de un test de motivación en la decisión jurisdiccional no es el único elemento que nos garantiza la realización y la búsqueda de la verdad procesal, sino que más bien esta y el derecho a la seguridad jurídica están protegidos y deben estar tutelados por el conjunto de actuaciones procesales que se desarrollan dentro de una causa desde el momento en que el juez conoce ese hecho o esa controversia que ha sido sujeta a su resolución, a su competencia. No solamente existen estándares de motivación que son los que debe cumplir el juez, existen también obligaciones internacionales previstas en instrumentos internacionales de Derechos Humanos también vinculadas en lo que se refiere al control de convencionalidad, al control de convencionalidad ex officio para ser más específicos que deben cumplir todos los juzgadores y operadores de justicia relacionados a la manera en que ellos sustancian las causas y los procesos, entonces el test o el estándar de motivación es un elemento entre tantos otros que están definidos por la Constitución, por instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por la misma vigencia del ordenamiento jurídico y por las obligaciones tanto nacionales como internacionales que deben cumplir los jueces para la sustanciación y el desarrollo de las causas que están sujetas a su conocimiento, entonces el test o el estándar de motivación es entre otros elementos y garantías uno más que ayuda a la búsqueda de la verdad procesal pero en tanto y en cuanto también permita la realización y el desarrollo de otras garantías que sí influyen y que también permiten que el juez pueda dar

cumplimiento a varias garantías y varios derechos como resultado de obligaciones internacionales en cuanto al cumplimiento del control de convencionalidad y también como resultado del cumplimiento de los mandatos constitucionales.

7. ¿QUÉ ELEMENTOS ADICIONALES DEBEN CONSIDERARSE EN UNA RESOLUCIÓN O SENTENCIA JUDICIAL?

Esta también es una pregunta que nos ayuda mucho a reflexionar sobre cuál es el papel y cómo los jueces desarrollan sus decisiones definitivas o sus decisiones finales, yo creo que no solamente es indispensable que nosotros podamos tener presente la consideración de los estándares o de los elementos previstos en el test de motivación emitidos por la Corte Constitucional, sino que también existen diferentes obligaciones internacionales por ejemplo el caso del control de convencionalidad es una garantía y es una institución a la cual están obligados los juzgadores y los jueces a desarrollar un conjunto de; primero, preceptos previstos en instrumentos internacionales sobre el debido proceso, sobre la seguridad jurídica y sobre el desarrollo de la tutela judicial efectiva y como le reitero no son únicamente aquellos que deben estar contemplados en la decisión final o definitiva del juzgador, sino que tienen que ser precautelados y que tienen que ser impulsados desde el inicio de una causa al momento en que se empiezan a desarrollar las actuaciones procesales, porque recordemos que la decisión final del juez es el resultado, es el producto de todas las acciones ejecutadas para la sustanciación de un proceso y durante esa sustanciación el juez debe observar estrictamente y rigurosamente varios compromisos y obligaciones internacionales que las encontramos nosotros en, por ejemplo las sentencias o la jurisprudencia integral de la Corte Interamericana que las encontramos también en normas expresas de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, también es importante considerar y tener presente opiniones consultivas donde la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre elementos como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la seguridad jurídica, las garantías del debido proceso, entonces estos elementos que se encuentran en decisiones jurisprudenciales, en opiniones consultivas y en instrumentos internacionales deben ser garantizados por el juez

desde el inicio de un proceso, en cada una de las actuaciones procesales y claro está por supuesto al momento de tomar su decisión definitiva. Esto supone que no solamente es indispensable que al momento de tomar su decisión final se encuentre el uso de estándares o del test de motivación para el desarrollo de su decisión definitiva, sino que más bien, durante todas las acciones, durante todas las autorizaciones, durante todas las intervenciones que ejecuta un juez tiene que hacerlo de manera motivada y esto también supone entonces que el derecho a la motivación jurídica debe precautelarse durante toda la sustanciación de una causa y no solamente al momento de tomar su decisión definitiva o su decisión final porque esto supondría pensar que la motivación jurídica únicamente tiene que estar contemplada al momento en que concluye o que se cierra el proceso con la decisión definitiva del juez y más bien cuando lo que hay que entender es que el derecho a la motivación jurídica, las decisiones debidamente motivadas que tienen que tomar los juzgadores tienen que estar implícitas, integradas y tienen que ser elementos constitutivos de todas las actuaciones que se van a desarrollar desde el inicio de una causa y por tanto la decisión final que se va a adoptar es el resultado de todas aquellas intervenciones y acciones que se fueron adoptando para la sustanciación y que termina en una decisión última o definitiva pero que debe responder como desarrollo y como un devenir motivacional durante todas las actuaciones procesales