



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

Abogacía

“Estudio de la garantía constitucional de la motivación para determinar la vulneración al debido proceso en las resoluciones judiciales”

Guzmán Albuja, Ana Belén

AUTORA

Dávila, Lenin, Abg.

TUTOR

Proyecto de grado presentada como requisito
para la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador

Otavalo, febrero de 2015



UNIVERSIDAD DE OTAVALO
CARRERA DE ABOGACÍA
APROBACIÓN DE TRABAJO FINAL DE GRADO

Otavaló, 5 de marzo 2015.

Se aprueba el empastado de los tres ejemplares más el Cd correspondiente al trabajo de grado con el tema:

“Estudio de la garantía constitucional de la motivación para determinar la vulneración al debido proceso en las resoluciones judiciales”.

Correspondiente al estudiante:

Nombre: Ana Belén Guzmán Albuja

C.I: 1003248331

Para constancia firman los integrantes del tribunal evaluador:

Presidente de Tribunal de Grado

Nombre: Dra. Nora Espí

C.I: 1105961

Tutor del trabajo de Grado

Nombre: Abg. Lenin Dávila

C.I: 100259876-9

Evaluador del trabajo de Grado

Nombre: Dr. José Dávila

C.I: 1001358801

Evaluador del trabajo de Grado

Nombre: Abg. Gabriela Aguirre

C.I: 100291096-4

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación va dirigido con cariño e ilusión a mi pequeña luz Diana Paula, ser que me inspira hacia la búsqueda de nuevos horizontes para un derecho más justo y humano.

Ana Belén

AGRADECIMIENTOS

Con amor y entereza agradezco a Dios por ser la guía en mi vida y época estudiantil.

Con inmensa gratitud agradezco a mis padres por ser mi pilar y ejemplo de perseverancia.

Deseo expresar mi agradecimiento a mi tutor Ab. Lenin Dávila por su tiempo y dedicación en el trabajo realizado.

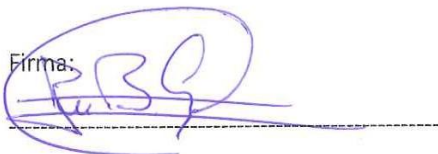
©DERECHOS DE AUTOR

Yo, Ana Belén Guzmán Albuja, portadora de la cédula de ciudadanía N° 100324833-1, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

Por medio del presente documento certifico que he leído lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual por el Reglamento y por la normativa Institucional vigente de la Universidad de Otavalo y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en los mismos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Otavalo para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:



Nombre: Ana Belén Guzmán Albuja

C. I.:100324833-1

Fecha: Febrero 2015

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDOS	Pág.
PORTADA.....	i
DEDICATORÍA.....	iii
AGRADECIMIENTOS.....	iv
DERECHOS DE AUTOR.....	v
ÍNDICE.....	vi
RESUMEN EJECUTIVO.....	x
EXECUTIVE SUMMARY	xi
1.TEMA.....	1
1.1Antecedentes y justificación del problema.....	3
1.1.1Antecedentes.....	3
1.1.2 Justificación.....	5
2.Introducción.....	7
3.Planteamiento del problema.....	8
4.Objetivos.....	9

4.1 Objetivo General.....	9
4.2 Objetivos Específicos.....	9
5. Metodología.....	10
5.1 Analítico- Sintético Derecho Preventivo.....	10
5.1.2 Inductivo- Deductivo	10
5.1.3 Hipotético –Deductivo.....	10
5.2 Técnicas.....	11
5.2.1 Bibliográfico.....	11
5.2.2 Entrevista.....	11
Población.....	11
Muestra.....	11
Entrevistas.....	11
Entrevista aplicada a docente Phd del Instituto de altos estudios nacionales (IAEN).....	11
Entrevista realizada a un Fiscal.....	18
Entrevista realizada a un Abogado.....	25
Entrevista realizada al Juez 1.....	29
Entrevista al Juez 2.....	35

Conclusiones del diagnóstico.....	39
Determinación del problema diagnóstico	40
6.Marco de referencia.....	40
6.1 Historia del debido proceso.....	40
6.1.1En la carta magna.....	40
6.1.2En la petition of rights.....	43
6.1.3 En la declaración del hombre y del ciudadano en Francia.....	44
6.1.4 El debido proceso en Estado Unidos.....	46
6.1.5 En la declaración de los derechos de Virginia (1776).....	46
6.1.6 En la enmienda V (1791).....	46
6.1.7 En la enmienda XIV (1868)	47
6.1.8 El debido proceso en América Latina.....	48
6.2 ¿Qué es el debido proceso?.....	49
6.3 El debido proceso en el Ecuador.....	51
6.4 La motivación.....	57
6.4.1 Evolución de la motivación a través de la historia.....	57
6.4.2. Concepto de motivación de las sentencias.....	69
6.4.3 Importancia y función de la motivación.....	73
6.4.4 Requisitos para una motivación correcta	77
Expresa.....	77
Clara.....	77

Completa.....	78
Lógica.....	79
Razonamiento Judicial.....	80
Principio axiológico.....	80
Legítima.....	81
7.Caso práctico.....	81
7.1. Introducción al caso práctico.....	81
7.2 Justificación.....	82
7.3 Descripción y aplicación.....	83
8. Conclusiones	101
9.Recomendaciones.....	102
10. Glosario.....	103
11.Bibliografía y fuentes de investigación.....	109
Anexos	113
Anexo A.....	113
Anexo B.....	115
Anexo C.....	116

RESUMEN EJECUTIVO

El debido proceso nace de la lucha de la sociedad contra la arbitrariedad judicial como principio jurídico universal que fortalece al sistema jurídico moderno. El Ecuador mediante la constitución del 2008, el sistema jurídico da un viraje modernizador, generado de un ámbito netamente legalista a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que no constituye solo al carácter procesal como fundamental, sino que el estudio y la exploración constitucional, logra concebir la importancia de los múltiples derechos que conllevan y obligan así a todos los funcionarios del quehacer judicial a la transformación del paradigma, como medio para concebir y aplicar el derecho bajo la supremacía constitucional.

La falta de aplicación de las normas del debido proceso y de manera especial la falta de motivación en las resoluciones judiciales, se visualizan en sentencias emitidas que contiene vacíos, falencias de una exposición inadecuada, que deberían ser consideradas nulas por no contar con los razonamientos que enuncien normas, principios, jurisprudencia en los que el juez sustentará su decisión.

La motivación es la explicación racional de los hechos probados en cuanto a los factores fácticos que son respaldados por la fundamentación de derecho. Contendrá el motivo de la aceptación o negación de las pretensiones y excepciones de las partes que será emitida por el juez previo a su resolución.

Por la importancia de la investigación se promoverá concebida desde el alcance de Tratados Internacionales, el precepto constitucional del artículo 76, numeral 7, literal I y normas legales que servirá para esclarecer el fin de la motivación.

Palabras claves: CONSTITUCIÓN; MOTIVACIÓN; VULNERACIÓN; RESOLUCIONES JUDICIALES

EXECUTIVE SUMMARY

Due process born of the struggle of society against judicial arbitrariness as universal legal principle that strengthens the modern legal system. The Ecuador by the constitution of 2008, the legal system gives a modernizing turn, generated from a purely legalistic scope to a State Constitutional Rights and Justice, which is not only a fundamental procedural nature but constitutional study and exploration, fails to conceive the importance of involving multiple rights and thus require all officials of the judicial task processing paradigm as a means to design and implement the right under constitutional supremacy.

The lack of enforcement of the rules of due process and especially the lack of motivation judgments, are displayed in judgments that contains gaps, shortcomings of inadequate exposure that should be considered void by not having the reasoning enunciate rules, principles, case in which the judge will support your decision.

Motivation is the rational explanation of the facts in regard to the factual factors that are supported by the foundation of the right facts. Contain the reason for the acceptance or denial of the claims and defenses of the parties to be issued by the judge prior to its resolution.

Given the importance of the research will be promoted to conceive from the scope of international treaties, the constitutional provision of Article 76, paragraph 7, letter I legislation that will serve to clarify the purpose of motivation

Keywords: CONSTITUTION; MOTIVATION; INFRINGEMENT; JUDGMENTS.

1. TEMA:

“ESTUDIO DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN PARA DETERMINAR LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES”

La temática a tratarse logra la ruptura formal del derecho encasillado en la positivización de la norma, para empezar a utilizar, proteger y materializar la garantía de la motivación como parte del debido proceso en una sentencia. Todo este cambio se logra mediante el compromiso de la Función Judicial como ente protector de justicia diaria y garante del cumplimiento de los derechos humanos.

La renovación del art.76, numeral 7, literal l) de la Carta Fundamental no se remite a establecer premisas que cumple la normativa de acuerdo al caso, va más allá y envía al magistrado a desarrollar un nivel intelectual de razonamiento lógicos. Debe reflejar una especie de bosquejo de pruebas, de hechos reunidos más la explicación que ha llevado al juez a tomar dicha decisión.

La motivación de las resoluciones judiciales, surge como control de los operadores de justicia. Se debe brindar motivos a los litigantes, sobre lo que se dictaminará para proporcionar seguridad hacia las partes procesales. De esta manera las razones demostrarán el respeto al debido proceso por ser un requerimiento constitucional y legal.

El resultado de la aplicación de la fundamentación, es la demostración del cumplimiento democrático que protege a esta garantía por ser el pilar de justicia. Su desempeño sustancial hacen que el fallo sea comprensible, justo y que tenga validez judicial para que evitar que los juzgadores sigan emitiendo sentencias arbitrarias.

Dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, darle un espacio a la motivación es primordial porque es aportar con la investigación a una nueva amalgama jurídica de las normas constitucionales y las normas legales para proteger el fin y objetivo de la garantía.

De acuerdo con Ávila, Grijalva y Martínez (2008), según la introducción de Patricio Pazmiño, la nueva Constitucionalización en el Ecuador no ha sido tarea fácil porque el país por mucho tiempo se ha quedado estancado en un legalismo formal y metodológico. En cuanto el nuevo modelo representa un cambio revolucionario en el pensamiento de todos y más aún en el terreno jurídico porque cuando se toma como constitucionalismo garantista, todos somos intérpretes y garantes de los derechos¹.

Hay que difundir el conocimiento de las garantías constitucionales y en especial sobre la motivación para que sea un tema entendible y generalizado para todos. Esta propagación es debido al cambio jurídico revolucionario que tiene como propósito la ruptura de la antigua tarea estática de los jueces y de los funcionarios públicos, funcionarios judiciales y administrativos para abrirse al nuevo campo de convertirse en creadores de derecho. Es una transición como dice el estudio que hace (SciELO BOLIVIA, 2012) que afirma “de simple aplicador mecánico de la ley a través del silogismo de la subsunción, el juez debe asumir el desafío de constituirse en el primero y principal protector de los derechos y creador cotidiano del Derecho. Más allá de la ley están los derechos fundamentales y el juez debe protegerlos aún cuando no estén expresamente reconocidos por la ley ordinaria”².

El motivo fundamental del Estado Constitucional de Derechos y justicia ejerce un papel supremo en cuanto a la protección de los derechos y las garantías fundamentales, la normativa constitucional plasma el cumplimiento obligatorio al

¹ Ávila, Grijalva y Martínez R. (2008). *Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ávila, Grijalva y Martínez Editores. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

²Apuntes Jurídicos. *El Juez en el Estado Constitucional*. Consultado en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n13/n13a01>.

debido proceso y por lo consiguiente a la motivación. Su incumplimiento causa nulidad por no observarse los parámetros jurídicos.

1.1 ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1 ANTECEDENTES

El problema se presenta por la falta de motivación y sus antecedentes históricos son producto de la carencia de derechos y de garantías que aparece desde tiempos antiguos en nuestra historia, cuando aún no se reconocía al ser humano como ser digno de un trato adecuado, no era libre, ni se garantizaba su protección, ni explicación de su juzgamiento.

Históricamente el sistema Romano-Germano operó de una manera patriarcal las sentencias, porque consideraba que las decisiones de la nobleza eran las adecuadas y no se necesitaba motivar. No existía en un principio la necesidad de aplicar seguridad a las partes en el proceso porque no se los veía a los ciudadanos como sujetos de derecho. De todas estas injusticias más adelante se logra desarrollar el pensamiento cognoscible del juez para desarrollar sus razones y se recobrar el sentido de la motivación en la sentencia.

Kaser (1982:378) menciona lo siguiente: “Podemos entender desde el punto de vista del contenido, lo innecesario de motivar una sentencia en el *ordo iudiciorum privatorum*, pues la labor del *iudex* es cuasi mecánica, en razón de la propia estructura formal de las *legis actiones* y de la fórmula. La única obligación para el juez que emana la sentencia es ajustarla en su contenido al programa procesal”³.

Gonzaíni (2004:424) afirma lo siguiente: “En la antigua Roma no se conocía la necesidad de motivar ya que existía una jurisprudencia oracular en la que los

³Kaser, M. (1982). *Derecho romano privado*. trad. esp., 2ª Madrid, ed.

magistrados no tenían la obligación de indicar la ratio decidendi, pues no hay que olvidar que la actividad juzgadora era una tarea reservada a la nobleza...”⁴

El quehacer jurídico de la Antigua Roma daba demasiada importancia a las divinidades y esto afectaba al desarrollo de los jurisconsultos de crear nuevos tipos de jurisprudencia que demuestre la importancia y necesidad de motivar.

Como un antecedente principal de la motivación se puede analizar que la Antigua Roma en una primera fase conocida como (*ordo iudiciorum privatorum*) el juez no motivó la sentencia. Los dueños del poder, en este caso los concedores del derecho gozaron de autoridad ilimitada y no debía dar ninguna explicación de sus resoluciones. La falta de cumplimiento de los parámetros jurídicos genera el aprovechamiento de la gente por considerar a las autoridades como seres especiales de conocimiento.

El paso histórico recoge una serie de reyes, gobiernos que varían y manejan las leyes a su antojo; que miran a la motivación de la sentenciacomod desconcierto de brindar esclarecimiento a las partes.

Es difícil cambiar la mentalidad tan tradicional de los jueces que se han acostumbrado a dirigir bajo el autoritarismo y el abuso por la condición de poder. La motivación erradica el pasado frío y normativo para que se protejaintegralmente a las partes en el proceso.

Por mucho tiempo se vivió bajo la manipulación, los jueces no llegaban a comprender que deben ser garantes de derechos por eso en este caso la Revolución Francesa dio fin a la monarquía y con elloa un nuevo proceso de justicia.

⁴ Gonzaíni, O. (2004).*Derecho procesal constitucional. El debido proceso*.Buenos Aires: Editores Rubinzai-Culzoni.

Es medular en este caso la mención de Cueva (2013:289) que dice: “La historia de la motivación es la historia del triunfo de la razón contra el absolutismo y la opresión”⁵.

Se dan pasos hacia la modernidad que mejoran la garantía y se proclaman constitucionalmente sentencias inspiradas en derechos de humanos. Como demostración de los principios constitucionales mencionados está la codificación de la Constitución de 1998 que trata de hacer un paréntesis importante en cuanto a la motivación pero lastimosamente por la falta de compromiso del Estado y de los funcionarios judiciales se perpetúa su falta de aplicación.

1.1.2 JUSTIFICACIÓN

El tema investigado ha sido elegido por ser una garantía necesaria que obliga a los jueces y juezas a motivar las resoluciones judiciales, con la finalidad de erradicar la violación de esta garantía. La consecuencia es que esta falta de motivación provoca una afectación a la ciudadana y ciudadano porque no conoce las causas que dirige al juez a determinar su resolución y esto puede afectar el derecho de impugnación. Como ejemplo de la falta de motivación está la sentencia de un juicio oral laboral Nro. 81-2007, el incumplimiento por parte del juez por no motivar las pretensiones del actor, que debieron ser analizadas por constar en la demanda que fue calificada, en base a todo lo probado afecta gravemente al derecho al debido proceso.

La intención de aplicar la garantía es para dar a conocer el verdadero sentido de la operación racional de motivación que jurídicamente deben hacer las juezas y jueces para llegar a una correcta resolución judicial. A decir verdad cambia la tendencia del juez catalogado en solo cumplir lo que está escrito en la norma. Según la afirmación de Castillo, Luján y Zavaleta (2006: 380) “se abrió paso, por fin, la tesis que el Derecho no es como la matemática, en la que

⁵ Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

insoslayablemente dos más dos son cuatro, sino que es un terreno de probabilidades”⁶. La utilidad de la razón como justificación es importantísima, porque aplicar el derecho no solo se puede reducir a premisas, transcripciones normativas, enunciados de hecho se debe demostrar que la decisión debe estar justificada por el análisis del juez que implica algunos requisitos dentro del contenido de la motivación.

Se cuenta con información bibliográfica que colabora a comprender las bases, la historia, las características y la importancia de la motivación y del derecho al debido proceso.

Los beneficiarios directos de la investigación serán el sistema jurídico, los jueces para que puedan tener una mayor información sobre la importante de motivar sus resoluciones, las partes litigantes, los ciudadanos para que exijan la protección mediante el cumplimiento de la garantía y los abogados para que ellos también se acojan a esta nueva tendencia.

Los beneficiarios indirectos serán los activistas sociales porque la motivación influye en su misión de propagación de derechos y garantías.

El precepto constitucional del Art.67, numeral 7, literal l) menciona la obligatoriedad de que toda resolución judicial sea motivada. La parte medular de esta exigencia es porque está constituida como garantía que establece mecanismos constitucionales que concluye con la construcción intelectual de razones, argumentos que tiene como efecto el esclarecimiento sustancial del dispositivo del fallo.

⁶Castillo, Luján y Zavaleta R. (2006) .*Razonamiento Judicial Interpretación. Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*, Perú: Ara Editores.

2 INTRODUCCIÓN

El Derecho Constitucional siempre fue interesante, apasionante por ser el punto de quiebre del derecho que rompe con el formalismo legal hacia el proceso de constitucionalización en el país. Todo esto que el tema de investigación se titula “ESTUDIO DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN PARA DETERMINAR LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES”, que parte de las innovaciones de la Constitución del Ecuador del 2008 porque le dan mayor sentido al debido proceso como derecho y a la motivación como una de sus garantías fundamentales.

Se comenzará con la investigación desde su origen y evoluciones históricas, definiciones, contenido, importancia tanto del debido proceso como de la motivación hasta la trascendencia del nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Al momento de llegar a la motivación dentro del nuevo Estado existe una forma de nueva de concebir a la justicia, poniendo a las partes procesales como centro y dueño de la garantía misma.

Se debe brindar motivos distintos que reflejen el pensamiento del juez mediante su lógica jurídica, la dimensión axiológica que utilizará los razonamientos del juez para valorar sobre determinado caso.

El objeto de la investigación se basa en la falta de motivación de la sentencia del caso Nro.81-2007 en la Provincia de Imbabura, Cantón Otavalo, analizará y reflejará las consecuencias que produce una falta tan grave de incumplir una garantía y es contraria a los Tratados Internacionales, Constitución y algunas normativas que la garantizan.

La intención es que todos los sujetos procesales tengan claro la importancia de la garantía de la motivación porque se debe tener presente que por ser un precepto constitucional y legal su incumplimiento genera nulidad procesal en todo lo actuado.

3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La falta de motivación se presenta como un problema de justificación de la decisión del magistrado en la resolución judicial, es un rechazo a los mecanismos constitucionales y al razonamiento jurídico que debe poseer el juez, funcionario público, funcionario judicial, genera arbitrariedad por el desacato constitucional que se plasma de forma clara porque su cumplimiento no es elegible es obligatorio.

La sentencia Nro.81-2007 localiza el problema porque el juez no menciona ningún motivo que lo ha conducido a resolver parcialmente la sentencia. No hay ningún desarrollo que muestre el juicio analítico, valorativo y lógico de argumentación que lo determinan la aceptación o negación de las pretensiones del actor.

La desprotección de los litigantes por la carencia de razones de la sentencia del juicio de procedimiento oral-laboral, no refleja el razonamiento jurídico. No es correcto que el juez decida aceptar parcialmente sin antes haber mencionado su explicación. Es favorable hablar sobre esta temática porque esta falencia se constata en reiteradas sentencias que adolecen o tienen errores en la motivación y por lo tanto no se aplica el derecho al debido proceso.

La falta de razonamiento judicial en la sentencia tiene un efecto de desprotección a las partes, pierde el fin mismo de la garantía y el proceso de transformación del

Estado queda nuevamente como justicia en apariencia y pierde el hilo que propende los derechos y las garantías.

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo general:

Analizar la motivación para el establecimiento de la gravedad de su incumplimiento por parte de los jueces al momento de dictar su resolución.

4.2 Objetivos específicos:

a.- Sustentar a la motivación como garantía constitucional que asegure a las partes su derecho al debido proceso.

b.- Estudiar los defectos, errores, vicios que puede presentar una sentencia judicial por falta de motivación.

c.- Fortalecer la investigación con la doctrina, principios, garantías jurisdiccionales apropiadas y eficaces que protejan los derechos constitucionales.

d.- Demostrar la falta de motivación en la sentencia del juicio laboral Nro. 81-2007 en la ciudad de Ibarra, Provincia de Imbabura.

e.- Proponer un esquema de procedimiento acerca de la importancia de la motivación como parte sustancial del derecho al debido proceso.

5 METODOLOGÍA

5.1 MÉTODOS

5.1.1 Analítico- Sintético.—“El método analítico descompone una idea o un objeto e sus elementos (distinción y diferencia), y el sintético combina elementos, conexiona relaciones y forma un todo o conjunto (homogeneidad y semejanza), pero se hace aquella distinción y se constituye esta homogeneidad bajo el principio unitario que rige y preside ambas relaciones intelectuales⁷”.

En la investigación su aplicación nos permitirá sintetizar las normas que se relacionarán con el tema a tratar. Con énfasis en las normas internacionales, constitucionales que abordará la motivación, así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Modernización del Estado

5.1.2 Inductivo-Deductivo.—Deduce de forma general a lo particular si la idea a sustentar está debidamente fundamentada.

Este método será utilizado para deducir de forma general a lo particular si la idea a sustentar está debidamente fundamentada. Mediante esto se dará la revisión bibliográfica mediante textos relacionados con el tema de la investigación.

5.1.3 Hipotético-Deductivo.—Comprende la observación del problema a investigarse, crea una hipótesis para explicar el problema y deduce una proposición elemental.

⁷ Lopera, Ramírez, Ucaris y Ortiz, J. *El Método Analítico como método Natural*. Consultado de <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/25/juandiegolopera.pdf>

Servirá a deducir la propuesta en el presente proyecto de grado, es decir será resuelta a través de la aplicación del caso.

5.2 TÉCNICAS

5.2.1 BIBLIOGRÁFICO

Bibliográfico: Se utilizará una extensa fuente de información de libros, folletos y páginas de internet que sean necesarias para el análisis del informe final.

5.2.2 ENTREVISTA: Se la realizará a docente PhD, abogados, fiscales y jueces.

POBLACIÓN

En vista de que la población o universo es demasiado pequeño, se considera tomar en cuenta la siguiente MUESTRA.

MUESTRA

Por lo antes dicho no se puede aplicar ningún tipo de fórmulas estadísticas, por lo tanto se ha tomado en cuenta a los siguientes profesionales: jueces, fiscal, docente PhD, abogado en ejercicio de la profesión.

ENTREVISTAS

- **ENTREVISTA APLICADA A DOCENTE PHD DEL INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES (IAEN)**

23 de Agosto del 2014

PREGUNTA 1. ¿QUÉ TIPO DE ESTADO CREE USTED QUE HA ABIERTO LA CONSTITUCIÓN DEL 2008?

RESPUESTA 1. Yo creo que el texto constitucional y detrás del texto está un proyecto de lucha del pueblo ecuatoriano que ha querido romper con un viejo paradigma que era la vieja democracia y del estado representativo típico de la democracia liberal burguesa.

Lo que se ha querido ir hacia otro estado, un estado participativo, pluricultural definido como Estado Constitucional de Derechos y Justicia con la Constitución, rompiendo un paradigma que ha dominado doscientos años y queriendo explorar nuevos horizontes pioneros en América Latina.

ANÁLISIS 1. La intención del nuevo Estado es ampliar el horizonte mediante la constitucionalización integrada Estado y sus Instituciones Jurisdiccionales para que llegue hacia todos sus ciudadanos. Es una participación aplicada en todos los procesos judiciales por igual entre jueces, partes o litigantes.

PREGUNTA 2. ¿CÓMO VE AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO REFERENTE A DEJAR SOLO DE SER UN NORMA POLÍTICA PARA CONVERTIRSE EN NORMA DE NORMAS?

RESPUESTA 2. El nuevo constitucionalismo como filosofía que está detrás de esta nueva Constitución en el país, su objetivo deje de ser simplemente una norma que ocupa la cúspide del resto de normas pero que no tiene mayor impacto con lo que está debajo de la cúspide.

Al contrario la Constitución lo que quiere es una norma máxima que permee todo el cuerpo legislativo. Es decir se quiere constitucionalizar todo el sistema legal del derecho en el país para que haya una difusión de los principios, derechos y valores constitucionales en toda la normativa del país y eso se llama un constitucionalismo difuso.

Todos los jueces son encargados de derechos constitucionales porque si se dejaba a un grupo separado los jueces se sentirían poco vinculados a ser agentes de constitucionalización de sus resoluciones. Si ocurría esto ellos seguirían anclados en el derecho civil, penal, laboral y por esto se tomó este camino que es el más apropiado. La Constitución no solamente es un texto, el texto es la mediación escrita y tiene que estar impregnando cada una de las decisiones y de las actuaciones tanto del servidor público en el ámbito de la política pública como jurisdiccional de los operadores de justicia, de los abogados y activistas.

ANÁLISIS 2. Es preciso el comentario porque realmente se pretende dar una constitucionalización general a todas las leyes, códigos, bajos los preceptos constitucionales. Esta intención cambia lo netamente legalista, deja de ver a la norma solo como precepto estricto que esta estático en el texto legal y la intenta aplicar en la justicia día a día. Es como una especie de alineamiento de las normas constitucionales y legales.

La Constitución busca erradicar a los jueces mecánicos que no querían salir de su costumbre o tradición y que no pretendían abrir sus mentes a la constitucionalización.

PREGUNTA 3.- ¿PIENSA QUE CON EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO HA IMPREGNADO A LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL UNA TAREA DISTINTA?

RESPUESTA 3. Es decir está en camino no están fácil, la Constitución se cambió recientemente en el 2008 pero se está intentando con el aporte de la Corte Constitucional, de la Corte Nacional y la capacitación para que sus resoluciones cambien.

ANÁLISIS 3. El Ecuador estuvo muy acostumbrado durante mucho tiempo a una justicia en apariencia, la que solo era para la clase alta, para quienes tenían el poder, de ahí a este cambio es todo un camino que la actividad jurisdiccional debe irse empapando mediante las capacitaciones, estudios y ejemplificaciones de otras legislaciones de países que nos llevan la batuta en la supremacía de derechos y garantías.

La formación y la importancia que le den los funcionarios a cumplir de manera especial el tema de la motivación mostrará que este proceso de difusión de la Constitución está usándose como en un terreno fértil que en un futuro tendrá frutos de protección de las partes.

PREGUNTA 4. ¿CREE USTED QUE HAY UN TIPO DE RESISTENCIA O ES UNA TRADICIÓN POR PARTE DE LOS JUECES, OPERADORES DE JUSTICIA DE NO MOTIVAR LAS SENTENCIAS?

RESPUESTA 4. Si hay resistencia por una inercia lógica institucional y profesional. Uno de los sectores más conservadores en la sociedad es el sector jurídico porque los jueces y los abogados les cuestan trabajo cuestionarse los fundamentos que ellos tomaron como verdad absoluta cuando ellos estuvieron estudiando la carrera y el paradigma nuevo del derecho es cuestionar de esa certeza o ese terreno firme que ellos tenían. Resulta difícil es por esto que a veces

son muy reacios y segundo por una ley histórica que exista un cambio jurídico realmente que lleva el cambio constitucional.

Algunos autores dicen que es un mar de centurias, par de siglos mínimos para que eso pueda empezar es decir el proceso es lento porque son nuevos conceptos, nuevos horizontes y no se asimila tan rápido

ANÁLISIS 4. Muchos de los jueces no se sienten preparados aún en la idea de la constitucionalización, les resulta difícil buscar razones que apoyarán su decisión Este es un nuevo sentido que acoge la Constitución del 2008 con mayor realce para que todos los jueces, operadores de justicia lo apliquen y se desapeguen a esa tendencia que no era garante de las partes procesales.

PREGUNTA 5. ¿CREE USTED QUE SE DEBE DAR UNA MAYOR INSTRUCCIÓN SOBRE LA MOTIVACIÓN EN LOS OPERADORES DE JUSTICIA?

RESPUESTA 5.-Justamente el día miércoles hubo una conferencia en el IAEN sobre el cambio de horizonte y el balance del constitucionalismo en el que estuvo presente el profesor Antonio de Cabo, docente de la Universidad Complutense de Madrid y el Presidente de la Corte Constitucional Patricio Pazmiño y ellos notaban que los nuevos abogados y jueces no están aceptando el nuevo constitucionalismo, entre otras cosas se argumenta sobre el objeto de la motivación que es el objeto de su trabajo y se manifestaban preocupados porque no motivaban como correspondía.

ANÁLISIS 5.-Es preocupante la falta de interés del operador de justicia por un tema tan vital como es la motivación, no se está reuniendo los intereses a fines,

más bien no se está cumpliendo con la misión y la visión de la Constitución de la garantía de cumplir los derechos. No se está motivando como se debe, se está nuevamente recayendo en sistema de justicia aparente.

PREGUNTA 6. ¿QUÉ PIENSA SOBRE LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN CUANTO A LA NECESIDAD DE SU CUMPLIMIENTO BAJO LA PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008?

RESUESTA 6.Primero es un derecho fundamental para la defensa y la seguridad jurídica de la persona, del ciudadano por ser un derecho humano. La motivación es parte del debido proceso y es un derecho que tiene que materializarse.

Precisamente la Constitución quiso romper con ese formalismo legalista que dejaba de motivar las resoluciones, donde el juez no tenía mayor exigencia por parte de los órganos superiores de motivar, fundar un derecho era un acto de voluntad donde el juez después de poner una detrás de otra los alegatos de las partes, la demanda de cada una de las partes y al final simplemente resolvía como un acto de voluntad sin saber ni entrar a descubrir cada uno de los argumentos de las partes. Entonces esa era una manera típica de violar el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica dentro del debido proceso. Este acto de voluntad como no se argumentaba no había como cuestionar a la resolución porque no está motivando, solo te está reenviando a un artículo que te reenviaban a otro artículo; pero no habían razones que estaban justificando porque lo uno y porque lo otro y así el demandante quedaba en inseguridad.

La nueva Constitución no solo busca ver al garantismo, incluso pide a los jueces que sean proactivos y busquen ellos pruebas cuando no tenga claro la violación del derecho a la hora de resolver, que busque pruebas para que la motivación sea lo más apegada posible a la realidad. Se hace una invitación al juez pasivo

echado para atrás en su sillón para que busque elementos fácticos de hecho para poder motivar realmente su resolución.

ANÁLISIS 6. La motivación no es solo una exposición de los hechos, de las pruebas probadas y adecuadas a un artículo y punto. Eso no implica solo motivar sino la búsqueda de la explicación lógica, racional y axiológica de lo que está haciendo. Esa connotación diferencia del derecho común a un derecho que piensa más en el ser humano, que encuentra apoyo en la Constitución y que tiene que dejar de ser una forma utópica de imaginar al derecho para materializarse en la práctica.

Esta práctica es de exigencia ya no quedar a voluntad o arbitrio del juez es una necesidad primero por ser lo que consagra en la Carta Magna y también porque es objetivo o modelo productor del trabajador, que involucre a los funcionarios de justicia a involucrarse con todo el cambio sustancial. En especial el juez es garante, que no solo observe así como una autoridad más y se haga el de la vista gorda por la falta de interés, por la falta de importancia e involucramiento para el beneficio de las partes y por el desconocimiento doctrinario, legal y jurisprudencial.

El ideal planteado por una correcta motivación es no solo motivar en fundamento de artículos, de leyes, de códigos, es mostrar una reflexión que tuvo como fundamento los hechos y también los artículos para lograr motivar la decisión del juez. En la motivación puede ayudarse con los principios, con la doctrina que explique, con la ejemplificación de la jurisprudencia.

PREGUNTA 7 ¿CREE USTED QUE LA MAYORÍA DE JUECES ESTÁN MOTIVANDO SUS RESOLUCIONES DE ACUERDO AL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL?

RESPUESTA 7. No tristemente no porque una cosa es el desiderátum de lo que quiere la constitución pero en la práctica no se da porque muchos jueces fueron formados en el anterior paradigma y muchos jueces ideológicamente no se sienten identificados con la nueva constitución y piensan que esto es una coyuntura que Rafael Correa y Alianza País terminara el período que viene. Segundo hay una serie de prácticas que tiene que ir desapareciendo en la que los jueces mantienen actividades extemporales como jueces sustitutos para una fuente de ingreso extra.

Entonces motivar sentencias significa tiempo y cuando estas siendo abogado, asesorando y siendo juez queda poco tiempo para ir motivando sentencias ese es otro problema y la falta de capacitación en el sentido de que hay jueces que los acostumbraron a que busquen los artículos de la distinta normativa que podrían subsumir el tipo y listo . Se desconoce la jurisprudencia de la corte nacional, de la corte constitucional, jurisprudencia internacional de derechos humanos que es obligada y que deben aplicar y también es una tarea de mayor exigencia por sí mismo y por las instituciones.

ANÁLISIS 7. La falta de acoplamiento o esa incomodidad de no terminar con las prácticas anteriores hacen que siga existiendo falta de motivación en las resoluciones judiciales. Lejos de quien haya o no creado la Constitución lo básico está en dársele la importancia necesaria, como se la utiliza y cual sea su resultado al ponerse en práctica. Motivar no es copiar u pegar lo que ya está creado es hacer algo nuevo en cada sentencia de acuerdo a los hechos ocurridos, también se utiliza normativa pero se debe dar esa concatenación de ideas que demuestren como el juez ha tomado todo lo ocurrido en el proceso y que decisión tomará.

➤ **ENTREVISTA REALIZADA A UN FISCAL**

29 de Agosto del 2014

PREGUNTA 1. ¿QUÉ PIENSA SOBRE LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN CUANTO A LA NECESIDAD DE SU CUMPLIMIENTO BAJO LA PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008?

RESPUESTA 1. Existe una arista de que se debe entender que es motivación judicial. Para que haya motivación debe haber pertinencia de razonamiento de las normas aplicadas al hecho. No debe haber una motivación exagerada que mencione lo que es un Estado de derecho.

Es decir los jueces deben ir fundamentando sus fallos de una manera integral, atendiendo al espíritu de la constitución en procura de crear derecho. Avanzar el derecho a tal punto de que el sistema judicial oral que hoy conocemos se vaya equiparando al *common law* que tienen siglos de avance y donde la jurisprudencia es realmente la verdadera fuente de derechos y entonces lo que se espera en nuestro sistema constitucional actual jurídico es que las sentencias constitucionales y las sentencias judiciales vayan mejorando el derecho. Se debe comprender que hoy no estamos en un derecho netamente positivo, de que la ley es aplicable directamente y que el juez solamente es boca de la ley.

ANÁLISIS 1. La necesidad de motivar se equipara al Estado Constitucional de Derecho y Justicia. Este sistema tiene dos objetivos en la motivación: primero hacia los operadores de justicia que es enseñarles a trabajar para crear derecho en sus resoluciones que tiene que fundamentarse en normativas, en jurisprudencia nacional e internacional y segundo que se armonice la sentencia mediante el progreso integral esperado. El juez debe identificarse con el nuevo marco constitucional para que todo encaje a la perfección.

PREGUNTA 2. ¿QUÉ OPINA SOBRE EL ESTADO GARANTISTA QUE NOS RIGE?

RESPUESTA 2. Es un avance no necesariamente político, es un avance del derecho a nivel mundial y obedece a compromisos internacionales que el estado ha adquirido a tratados internacionales. En estas garantías del ser humano están establecidas y consagradas por estos organismos internacionales, entonces este avance de derechos, obliga a todo funcionario a que el ser humano este por encima de todo incluso de los sistemas legales.

En este caso el estado garantista le facilita al juez siempre resolver los conflictos mirando al ser humano. Es decir es un avance al cien por ciento de lo que significaba el estado positivista, el estado clásico de derechos, el estado que existía antes cambia al estado de derechos. Significa que los derechos están sobre todo y la regulación tiende a seguir avanzando con los derechos.

ANÁLISIS 2. Lejos de cualquier color de bandera, o de ideologías políticas el cambio en la justicia ha sido notorio estamos en un proceso de trance de pensar en el beneficio común. Esto es una responsabilidad que el Estado Ecuatoriano asume con los ciudadanos para resguardar sus derechos que no solo se cumpla con lo que está en la constitución , debe llegar a su efecto , a su contenido, a la legitimidad con que el operador debe actuar al momento de motivar.

El estado garantista hace que el ser humano esté dentro del precepto legal como una pieza fundamental, protegiendo sus derechos, lo inmiscuye dentro de todo el proceso y no se lo mira ajeno al cambio en la justicia porque por él se ha dado todas estas garantías.

PREGUNTA 3. ¿PIENSA QUE CON EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO HA IMPREGNADO A LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL UNA TAREA DISTINTA?

RESPUESTA 3. Claro con la visión del nuevo funcionario, del juez y de los nuevos abogados. Me alegra que se tome en cuenta estos temas que tengan la nueva visión desde el inicio porque será necesario procurar siempre la vigencia de los derechos. Mire que difícil resultaría que un juez tome en cuenta esto porque la misma Constitución dice que no se puede sacrificar la justicia en función de formalidades por la ley fría, respetando el principio de legalidad que puede dificultar el ejercicio de un derecho.

Hasta poco existen jueces que dicen en la ley dice tal cosa primero hagamos eso para luego atender a los derechos. Es por esto que hay que entender que al estar en un estado constitucional de derecho solo es un medio para el fin, porque el fin es la armonización, la reparación y la cohabitación de los hechos.

ANÁLISIS 3. El cambio y el análisis que se da y que se trata de impregnar en los operadores del quehacer judicial, abogados, jueces, fiscales es el compromiso radical con la persona para cumplir con los derechos.

Según Cueva (2013:31) “ Al Estado Constitucional no le interesa que las relaciones de los sujetos se desenvuelvan dentro de una atmósfera de legalidad y de justicia legal, sino en un estadio superior donde las normas jurídicas para poseer validez, sean teleológicas y axiológicamente justas. En el Estado Constitucional debe reinar ante todo y sobre todo una auténtica justicia y no legalidad formal que, en la práctica, es un disfraz de la justicia”⁸.

⁸Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

La connotación que toma el principio de legalidad es otra a la que siempre hemos visto como el cumplimiento de la norma y nada más. Es llegar al contenido eficaz y para que el contenido sea perfecto debe cumplirse en base a estándares, parámetros para llegar a la anhelada justicia. Solo con estudio, capacitación se logrará mejorar la motivación, que no sea para llenar un espacio sino que tenga el contenido necesario.

PREGUNTA 4. ¿CREE QUE EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL VIENE A REFORZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO?

RESPUESTA 4. Claro dentro del debido proceso la constitucionalización está haciendo un nuevo trabajo. Pero se debe controlar la fundamentación porque no es pertinente citar cincuenta artículos y ponerlos como si fuera del caso y en realidad no lo es.

Yo considero que debe ir a lo especial al razonamiento del juez .Le dan demasiada importancia al principio de legalidad, que si es cierto que en el debido proceso es el pilar fundamental y más aún en materia penal como una garantía del procesado pero qué pasa cuando existe una coalición de derechos ahí es cuando se decir que puede ir más allá del principio de legalidad.

Es decir el debido proceso está para armonizar derechos entre los intervinientes pero hay una deficiencia técnica, una falta de motivación. A pesar de que son normas constitucionales hay jueces que no saben cómo aplicarlos en la práctica y buscan solo aplicar la ley.

ANÁLISIS 4. Si ha existido ese mejoramiento con el derecho al debido proceso porque el objetivo de la constitución es armonizar los derechos, no contraponerse unos contra otros. Claro que el principio de legalidad es el primer principio que

conserva su importancia y garantiza el cumplimiento estricto de la norma, de todo lo establecido.

El acatamiento neto y sin razón de las normas se quedó en el antiguo paradigma, lo importante en el nuevo paradigma es el balance de justicia. Por ser un tema complicado los jueces se están tratando de acoplar.

PREGUNTA 5. ¿CREE USTED QUE LA MAYORÍA DE JUECES ESTÁN MOTIVANDO SUS RESOLUCIONES DE ACUERDO AL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL?

RESPUESTA 5. Algunos si lo hacen a nivel nacional, los que si creen en los derechos. La mayoría lo hace fríamente como por mandato legal transcribe la base judicial.

Es decir materialmente si fundamentan de hecho, en normas pero no motivan realmente para tener técnicamente un avance del derecho que garantice situaciones mejores de la víctima, para el procesado le diría que no.

ANÁLISIS 5. Al decir que los jueces están motivando sus sentencias de acuerdo al marco constitucional, al marco de los derechos resulta una encrucijada difícil porque ellos aún se basan solo en el marco legal .La primacía de los derechos está en camino por eso las sentencias se exteriorizan solo en apariencia.

PREGUNTA 7. ¿CUÁL CREE USTED QUE SERÍA LA FALENCIA DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN?

RESPUESTA 7. Ser netamente legalistas porque se puede restringir derechos.Lo importante es proteger de mejor manera los derechos. La falta de independencia

de los jueces al motivar porque muchos de ellos tienen temor y ven sus puestos en riesgo.

ANÁLISIS 7. Al hablar de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia los jueces deben ponerse en sintonía con la Constitución y ese es el principal problema que tienen los operadores de justicia, los jueces porque no tienen el suficiente enfoque constitucional. Es decir no saben cómo aplicar los derechos que están en la constitución porque los códigos dicen otras cosas muy distintas.

Hay que dejar el mero formalismo que abarca al legalismo y no buscar problemas ya que lo único que pretende la Carta Magna es un trato entre todos los sectores para regirnos al ordenamiento jurídico que nos proteja, nos brinde seguridad a todos.

PREGUNTA 8. INDIQUE TRES RAZONES QUE PODRÍA MEJORAR LAS MOTIVACIÓN DE LOS JUECES

RESPUESTA 8. Primerola función judicial debe dar direccionamientos para el enfoque central de lo que es motivar y segundo se debe aplicar la motivación en la sentencia porque es una garantía y que no se quede en el papel y tercero se debe brindar mayor seguridad a los jueces para que abunden en el tema mediante un Estado que sea capaz de proteger debidamente a la víctima o al procesado mediante la aplicación de sus derechos, garantías.

ANÁLISIS 8. Mejorar la motivación de los magistrados compromete tanto al Estado, a sus funcionarios, instituciones de justicia para darse la aplicación de la motivación en la sentencia.

El dinamismo constitucional debe llegar a todos los funcionarios públicos, trabajadores de justicia mediante conferencias creativas que los anime y fomente a cumplir con esta garantía para sentirse útiles y satisfechos con cumplir con algo realmente justo.

➤ **ENTREVISTA REALIZADA A UNABOGADO**

30 de Agosto del 2014

PREGUNTA 1. ¿QUÉ TIPO DE ESTADO CREE USTED QUE HA ABIERTO LA CONSTITUCIÓN DEL 2008?

RESPUESTA 1. Es un Estado garantista en consideración que la constitución es la norma suprema que rige no solamente institucionalmente; sino normativamente.

Al decir esto institucionalmente me refiero a una institución del derecho en que se considera una norma ser de trascendencia, importancia que de ella emanan normas de jerarquización menor y rige para toda la ciudadanía, una colectividad humana en general.

ANÁLISIS 1. Claramente es un Estado garantista muy bien ejemplificado, que implica ser una norma suprema, que regula a todas las instituciones y que debe primar su cumplimiento.

PREGUNTA 2. ¿QUÉ OPINA SOBRE EL ESTADO GARANTISTA QUE NOS RIGE?

Percibo al decir garantista nos esta conceptuando que está normativamente escrito pero debe reflejar lo que esta conceptualización mediante la aplicación

directa hacia una ciudadanía, a la colectividad humana. En caso contrario sería contradictoria una Constitución que está obligada a garantizar los derechos, al cumplimiento de las obligaciones y que no esté estructurada de una manera que garantice la plena aplicación de los derechos humanos.

Creo que se podría enfocar de distintas maneras, no solo en lo constitucional debe ser garantista de los derechos de las personas, en la ley general debe aplicarse en su verdadero sentido como en: civil, laboral, penal. En especial y cabal observancia de las garantías al debido proceso determinados en el Art. 76 de nuestra constitución que compila todo el garantismo.

ANÁLISIS 2. Precisamente el Estado garantista trastoca el país mediante la constitucionalización. Llegar a la justicia es estructurarla en los juzgados y tribunales, es hacer que se generalice en toda resolución judicial o sentencia. Aplicar el campo jurídico engloba lo que es un estado garantista no solo en su forma sino en su fondo.

PREGUNTA 3. ¿PODRÍA DESCRIBIR BREVEMENTE QUE INFLUYE EN EL DEBIDO PROCESO?

En el debido proceso influye el garantismo fundamental porque lógicamente al aplicar una ley penal esta tiene que guardar una estricta observancia de la parte sustantiva del derecho penal y la aplicación que viene a ser lo procesal. Se aplica es decir el juez sanciona pero con estricta observancia de los preceptos constitucionales de tal manera que no se lesione los derechos de una persona.

ANÁLISIS 3. Lo que influye del debido proceso es no vulnerar los derechos de la persona. Aplicar el aval de la Carta Magna protegiendo a las dos partes en el proceso.

PREGUNTA 4. ¿PIENSA QUE CON EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO HA IMPREGNADO A LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL UNA TAREA DISTINTA?

RESPUESTA 4. Considero que sí, porque antes no había el respeto a los derechos constitucionales de las personas. Se vivía en un trámite arcaico, se regía estrictamente a las normativas escritas en forma textual, no había una visión más allá reitero de observar y respetar los derechos constitucionales de las personas en un proceso.

La constitución reitera conceptualizando el debido proceso que tiene que ver lógicamente con los derechos constitucionales, la celeridad procesal, la inmediación, el impulso procesal, la lealtad procesal. Todo esto es importante que lamentablemente hasta hoy no se lo observa en su debida dimensión, pero antes había mucho menos.

No había un ordenamiento que situé al juez en una posición de respeto irrestricto a la ley. El devenir de los años ha transcurrido en este proceso del derecho, de la aplicación del ejercicio profesional puedo hablar con cierta certeza, con experiencia quedaba a criterio del juez sin desconocer la sana critica que está facultado el juez.

Ahora el juzgador se base en criticar, en extraer lo importante de todo un proceso para arribar a la sentencia, pero para cumplirse esta facultad un tanto personal del juzgador tiene que cumplirse requisitos de la motivación porque si no sería una apreciación eminentemente personal.

ANÁLISIS 4. Si ha dado un cambio porque hoy se trata de dar paso hacia el mundo constitucional y olvidar el sistema tradicional que no apreciaba, ni aplicaba los principios constitucionales.

Antes había fallos que no se ajustan a la realidad procesal, que se omitía el respeto el debido proceso y hoy se aprende para aplicar la observancia al debido proceso.

Como los comentarios anteriores antes en el país no se ocupaban los valiosísimos derechos y garantías, ocupar lo que dice la constitución no era obligatorio. Motivar quedaba libre a la sana crítica del juzgador y para hoy manejar la motivación se debe conocer su contenido y cuáles son sus lineamientos a seguir.

La profesionalidad que se exigen hoy a los jueces, a los operadores de justicia hace un cambio trascendental para que el perfeccionamiento sea en beneficio de todos.

PREGUNTA 5 ¿QUÉ PIENSA SOBRE LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN CUANTO A LA NECESIDAD DE SU CUMPLIMIENTO BAJO LA PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008?

RESPUESTA 5. Es necesaria constitucionalmente porque toda autoridad administrativa, judicial está obligada a fundamentar una resolución, una sentencia.

Si no está fundamentada puede provocar nulidad porque está establecido así en nuestra Carta Magna.

Para arribar a una sentencia el juzgador tiene que cumplir tres pasos: la fase expositiva, considerativa y la resolutive. Debe cumplirse también la parte motiva

como su nombre lo dice motivar, explicar porque él acoge una prueba o no la acoge en base a los hechos; pero esta apreciación de aceptar o no aceptar tiene que basarse en la ley, todo esto ayuda a una acusación en la parte resolutive.

Tiene el juez que fundamentar la sentencia lo que antes no había, muchas veces una observaba la sentencias no se invocaban ningún artículo, era una narración de los hechos, de la prueba y venía la parte pertinente a resolver la admisión o no de una acción de cualquier naturaleza que sea.

Se motiva para llegar a una conclusión que no vulnere los derechos constitucionales de la personas, es decir aun debido juicio, a una sanción justa, a un exigimiento de derechos que amerita la acción propuesta.

ANÁLISIS 5. El operador de justicia, juez para motivar explica sobre las pretensiones o excepciones que se presenta y los desarrolla en la sentencia en base a lo que ha sido probado y al igual hace mención si no lo ha probado.

➤ **ENTREVISTA REALIZADA AL JUEZ 1**

30 de Agosto del 2014

PREGUNTA 1. ¿QUÉ TIPO DE ESTADO CREE USTED QUE A ABIERTO LA CONSTITUCION DEL 2008?

RESPUESTA 1. Antes era Estado Social de Derechos y ahora es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

ANÁLISIS.1 En este caso es muy claro que antes vivíamos en un Estado Social de Derechos y lo que ahora se implementa desde el 2008 es el Estado

Constitucional de Derechos y Justicia que se está bajo su jurisdicción de derechos para que mediante esta protección, homogenización, difusión logremos la tan anhelada equidad.

Cambia la vieja tendencia del Estado que solo protegía a los dueños del poder (funcionarios judiciales, juezas y jueces) para trascender a los más vulnerables (partes procesales, ciudadanos) en la protección para la aplicación de las garantías.

PREGUNTA 2. ¿CÓMO VE AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO REFERENTE A DEJAR SOLO DE SER UN NORMA POLÍTICA PARA CONVERTIRSE EN NORMA DE NORMAS?

RESPUESTA 2. La Constitución no va a dejar de ser una norma política en tanto que responde a un proyecto que es netamente político, en el sentido contemporáneo del concepto político en relación al gobierno y a la sociedad. La supremacía constitucional es la que nos rige, hay que tomar en cuenta que a la par de la constitución hay ordenamientos supraconstitucionales constituidos por los tratados y convenios internacionales de los cuales el Estado ecuatoriano es parte.

ANÁLISIS 2. Obviamente estamos dirigidos por la Carta Magna, que sobre ella están los tratados internacionales que sujetan a los países a cierto acuerdo. En si los tratados, convenios internacionales y la constitución están unidos en un solo objetivo de aplicación y garantía de los derechos.

El trascender del nuevo constitucionalismo quiere decir llegar más allá, dejar de verse a la constitución como una carta política para constituirse en una carta fundamental que cree un compromiso más serio con la ciudadanía. Aunque

esté regido o manipulado ciertamente por un partido político, que si no sabe manejar el nuevo marco constitucional terminará convertido solo en un elemento de rating político.

PREGUNTA 3.- ¿PODRÍA DESCRIBIR CUÁL ES LA TAREA DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL?

RESPUESTA 3. La tarea, la finalidad de la Función Judicial ha sido dar justicia, administrar justicia a los adjuntos que están sometidos a su conocimiento. La justicia está más allá que incluso los postulados. Es un concepto demasiado lejano para el normal ciudadano incluido también los operarios que somos los servidores de justicia. La justicia es relativa lo que puede ser justo en una época dejará de ser justo en otro lugar.

ANÁLISIS 3. Las servidoras y servidores de justicia se involucran en el deber de cumplir los derechos y se ponen al servicio de todos. Pero nadie ha dicho que este trabajo sea sumamente fácil por ende el precepto de justicia es demasiado complejo porque se necesita capacitación y, disposición para estos operadores. Referente a que una norma, una ley, hasta un mismo derecho puede ser correcto en un momento y en otro ya no, por el concepto dinámico que todo el derecho va cambiando, renovándose en su definición y en su aplicación.

PREGUNTA 4. ¿PIENSA QUE EL CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO HA MEJORADO LA TAREA DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA?

RESPUESTA 4. Sí el neo constitucionalismo ha procurado una forma de interpretar las normas de modo que vaya interpretada a la aplicación, que la resolución de los adjuntos de conocimiento y vaya en interés de proteger el derecho de los administrados. Esto no representa mayor avance pese a que la

constitución hace una énfasis en la tutelación de los derechos de las personas es difícil en la administración de justicia no se sabe cuáles derechos primar.

ANÁLISIS 4. La intención de la constitución es precisamente cambiar esa actitud pesimista de los operadores de justicia. Empezar por ellos, porque de estos saldrán resoluciones judiciales, fallos, sentencias que pesarán mucho en las vidas de los ciudadanos que confían que este proceso debe transparentarse.

En el camino hay jueces que toman esto como algo que no representa mayor avance, muestran una actitud ajena a lo que se supone que está en transición. La evolución de los derechos no causa mayor emoción para el avance del derecho. Tampoco generalizar esta actitud, ni podemos atacar de manera personal solo al juez porque él es resultado de un antiguo sistema que no eracreador de derecho.

PREGUNTA 5. ¿CREE QUE EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL VIENE A REFORZAR AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO?

RESPUESTA 5. Si el debido proceso es una institución que está constitucionalizada en la norma que es la carta de la constitución de la república.

El debido proceso siempre se cuida pero no como un fin en sí mismo; sino que el debido proceso es un medio para la comprensión de un objetivo que es la administración de justicia. Es un concepto relativo pero hay dependencia a un excesivo formalismo en la aplicación del debido proceso, mala entendida aplicación y por eso no se administra en una forma correcta.

ANÁLISIS 5. El debido proceso es el camino que muestra los pasos que deben conocer, brindar y aplicar el funcionario de justicia, contendrá la observancia en su correcta administración.

PREGUNTA 6. ¿QUÉ SIGNIFICA PARA USTED MOTIVAR?

RESPUESTA 6. Aplicar un derecho constitucional que tiene por finalidad que los administrados conozcan el porqué de las decisiones judiciales. Esta motivación consiste en la citar la norma legal en relación al hecho que se están juzgando. No es solamente una cita ligera de las normas legales y constitucionales es la cita y la pertinencia de las normas citadas al caso específico. De manera que se relaciona la norma y la parte específica del caso de manera que la conclusión o resolución que sería sea directamente proveniente de dicha relación.

No es la cita extensa de las normas o principios constitucionales, derecho internacional que se hace; pero al final son normas y principios que hasta determinado caso son contradictorias entre sí.

ANÁLISIS 6. Exactamente la motivación es dar cuentas claras de la decisión del magistrado a las partes procesales. La motivación será la fundamentación que deberá ser pertinente, no extenderse en citados que se alejen de la realidad del caso.

PREGUNTA 7. ¿QUÉ COMPRENDE PARA USTED UNA MOTIVACIÓN CORRECTA?

RESPUESTA 7. La invocación de las normas pertinentes al caso, no solo en el horizonte constitucional hay que utilizar normas específicas aplicadas al caso. La relación de estas normas en cada uno de los aspectos del caso que se está motivando, que la confesión y relación de esta relación sea coherente.

ANÁLISIS 7. La correcta aplicación de la motivación debe ser clara, coherente, lógica. Debe ser atinente al caso, pero es necesario que los jueces sepan del

contenido de dicha explicación, de los puntos que se debe seguir para una correcta motivación.

PREGUNTA 8. ¿DÓNDE PIENSA QUE ESTÁ UBICADA LA MOTIVACIÓN DENTRO DE LA SENTENCIA?

RESPUESTA 8. En la parte considerativa está en la mayor parte porque ahí se hace la consideración de la norma legal y de los efectos en el proceso. En realidad la motivación está en toda la sentencia pero en la parte considerativa, se hace en la valoración de la prueba en relación a los principios. En la parte expositiva no a pesar que ella nos lleva a otro aspecto de la forma de la sentencia.

ANÁLISIS 8. Ubicar un lugar a la motivación es una tarea de análisis no se deben basar en las premisas de siempre. Debe tener su espacio propio en la sentencia; porque es el resultado de la parte expositiva y considerativa.

PREGUNTA 9. ¿CREE USTED QUE LA MAYORÍA DE JUECES, OPERADORES DE JUSTICIA ESTÁN MOTIVANDO SUS RESOLUCIONES DE ACUERDO AL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL?

RESPUESTA 9. No podría referirme apenas conozco las resoluciones de la corte nacional, provincial, de los casos que regresan a mi despacho por motivo de los recursos.

Existe la tendencia a la cita indiscriminada de normas casi de cajón, pero sin mayor relación al caso específico.

ANÁLISIS 9. No se fundamenta de forma correcta porque la motivación no debe llenar una determinada cantidad de hojas, citando muchos artículos de la Carta

Magna, debe tener una relación los hechos, las normas y el discernimiento del juzgador.

PREGUNTA 10. ¿CUÁLES SON LOS PASOS QUE INCLUYE PARA MEJORAR LA MOTIVACIÓN DENTRO DE LA SENTENCIA DE LOS JUECES?

RESPUESTA 10. Considero que es necesario hacer una relación a renglón seguido: la norma y el hecho. No solo citado los artículos que son una hilera de citas legales; sino la cita de la norma y él porque es aplicable a renglón seguido.

ANÁLISIS 10. El mejoramiento de la motivación debe mejorar tanto en la forma como en su fondo que es lo principal. Los estéticos de las líneas no interesan mucho, lo realmente necesario es hacer que esa líneas textuales reúnan las explicaciones para que las partes comprendan mejor y si a renglón seguido se enuncia la norma conjuntamente con el hecho podrá ser una explicación clara, rápida y eficaz.

➤ **ENTREVISTA AL JUEZ 2**

01 de Septiembre del 2014

PREGUNTA 1. ¿QUÉ TIPO DE ESTADO CREE USTED QUE HA ABIERTO LA CONSTITUCION DEL 2008?

RESPUESTA 1. Se ha implantado el modelo constitucional que es el previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establecido como un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

ANÁLISIS 1. La constitución asume un nuevo reto de derechos, garantías y así se trata de adaptar no solo sea textual o lo que está básicamente consagrado en artículos que se haga más allá de lo teórico y como ejemplo se define y conceptualiza así en un estado constitucional de derecho y justicia con un sin número de complementos que fortifican su protagonismo y garantía.

PREGUNTA 2. ¿CÓMO VE AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO REFERENTE A DEJAR SÓLO DE SER UN NORMA POLÍTICA PARA CONVERTIRSE EN NORMA DE NORMAS?

RESPUESTA 2. El nuevo modelo se dice que es neo constitucional, que está traducido en que la Constitución no es solo una norma política ni jurídica sino un proceso social de derechos, por ello es que se dice que es una norma superior porque las garantías han sido reinstitucionalizadas.

ANÁLISIS 2. El neo constitucionalismo en el Ecuador ha rescatado y ha instaurado un sistema contemporáneo mediante la constitucionalización del derecho. Rescata los valores, principios, derechos, garantías para que el ordenamiento jurídico rescate esa valoración humana y la interprete en los casos.

PREGUNTA 3. ¿PIENSA QUE EL CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO HA MEJORADO LA TAREA DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA?

RESPUESTA 3. Sí porque el nuevo modelo constitucional ha integrado instituciones de garantías de los derechos, que no existía en la anterior Constitución con el fin de garantizar los derechos de las personas más activamente y de acuerdo a su cultura.

ANÁLISIS 3. Para algunos operadores de justicia la cuestión de la nueva constitución es renovadora, fresca, reconfortante saber que no todos los jueces muestran una apatía al cambio que se está dando en la justicia ecuatoriana. Y se opina que existe una mayor profesionalización y educación de los derechos.

PREGUNTA 4. ¿CREE QUE EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL VIENE A REFORZAR AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO?

RESPUESTA 4. El debido proceso siempre existió lo que se ha implementado es la inmediatez, la oralidad y el cumplimiento inmediato en cuestiones de garantías jurisdiccionales.

ANÁLISIS 4. Sin duda el debido proceso siempre ha estado, incluso en la anterior constitución ya se la menciona por ser un hito tan importante en el derecho desde épocas en que se constituyen los derechos del hombre, ciudadano pero el marco constitucional incrementa o refuerza sus pilares de rapidez, de celeridad, de cumplimiento inmediato.

PREGUNTA 5. ¿QUÉ PIENSA SOBRE LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN EN CUANTO A LA NECESIDAD DE SU CUMPLIMIENTO BAJO LA PRIMACÍA DE LA CONSTITUCION DEL 2008?

RESPUESTA 5. La motivación es una obligación de los entes administrativos y judiciales, cuya falta es la pena de una nulidad de los actos y sanciones administrativas.

ANÁLISIS 5. La motivación es necesaria es un deber cumplirla según el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución del Ecuador. "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”.⁹

Es una exigencia aceptar dicho precepto, por parte de todo lo entes de poder judicial y también la sanción se estipula por igual.

PREGUNTA 6. ¿QUÉ SIGNIFICA PARA USTED MOTIVAR?

RESPUESTA 6. Subsumir la norma al hecho que se está decidiendo, través de la razón que menciona la valoración de la prueba, hechos y la sana crítica.

ANÁLISIS 6. Incluir una normativa según el hecho que se haya dado para tener una mejor consideración de lo que se está decidiendo. Hay que considerar la prueba, los hechos y la decisión del juez.

PREGUNTA 7. ¿QUÉ COMPRENDE UNA MOTIVACIÓN CORRECTA?

RESPUESTA 7. Observarla como un proceso y como una actividad que se plasme en todos los actos y resoluciones jurídicas.

ANÁLISIS 7. Habrá que tomar este tema con mayor seriedad en cuanto al análisis de la motivación porque lo que se pretende es generar cumplimiento de la garantía constitucional en la práctica.

⁹ Constitución de la República. (2008). Art. 76

PREGUNTA 8. ¿CREE USTED QUE LA MAYORÍA DE JUECES ESTÁ MOTIVANDO SUS RESOLUCIONES DE ACUERDO AL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL?

RESPUESTA 8. Sí, porque es obligación legal.

ANÁLISIS 8. Se debe cumplir obligatoriamente por estar dentro de la Constitución, por su supremacía.

PREGUNTA 9. ¿CÚAL CREE USTED QUE SERÍA LA FALTA DE MOTIVACIÓN?

RESPUESTA 9. No hay falencia, porque la falta de los hechos argumentativos es una falta disciplinaria y de sanción para los jueces.

ANÁLISIS 9. Es radical la obligación de motivar que no debe ser inaplicada en la actualidad ya que esto implicara sanción para los jueces.

5.2.3 CONCLUSIONES DEL DIAGNÓSTICO

Después de haber realizado un diagnóstico general se puede evidenciar la importancia de motivar las resoluciones judiciales por ser una garantía del debido proceso. En base de las personas entrevistadas se ha obtenido una necesidad de difundir el tema de la motivación como consenso para tratar esta temática dentro del campo jurídico.

El trabajo de los jueces, funcionarios de justicia tiene que ajustarse al horizonte Constitucional del 2008 para que las sentencias no solo reflejen hechos y normas; sino también sean garantes de derechos humanos.

Es reconfortante encontrar a profesionales, abogados, jueces y fiscales que toman como primacía el cumplimiento de la garantía para brindar seguridad y protección jurídica.

5.2.4 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA DIAGNÓSTICO

El problema es la falta de conocimiento y aplicación de la garantía de la motivación en las sentencias.

La solución para este problema será la difusión de este tema para que sea tomado con la debida importancia en la sentencia, se debe dar a la motivación un espacio apropiado para que el juez plasme sus razones a las partes procesales.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1. HISTORIA DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso vivió diferentes cambios que engrandecieron el aporte doctrinario y jurídico que proteja a las partes en el proceso.

De manera específica la historia del debido proceso es una evolución dinámica que se desarrolla en diferentes etapas:

6.1.1 EN LA CARTA MAGNA

Carbonell (2009: 951) “En sentido histórico, quizá el primer documento que tiene interés como antecedente de los modernos derechos fundamentales o en general del Estado constitucional de derecho es la Carta Magna o *Magna Charta* de Juan sin Tierra, expedida en 1215. La Carta ha sido considerada la piedra angular del sistema constitucional inglés (De Páramo y Ansuátegui) y como lo más parecido que ha tenido Inglaterra a una ley fundamental en toda su historia (Schwartz)”.¹⁰

En resumen la Carta Magna concentra el resultado de la presión de cierto grupo que se rebeló por la opresión de Juan sin Tierra. Se manifestaban de cierta forma para demostrar su descontento con un sistema rígido. La única finalidad de las personas en ese tiempo era que mediante esa carta lograran tener mayor libertad, tener mayor autenticidad e individualidad.

Dejar la tradición de un Rey que ejercía tanta opresión que se atribuyó el hecho de tomar terrenos que no eran suyos resultaba difícil. Este gobierno autoritario inglés desde su comienzo tiene problemas con el reino francés y su resultado es la afectación en las personas que debían pagar dinero por ser motivo de impuesto.

La imposición de la Carta Magna pese haber sido una obligación impuesta, hay que rescatarla por ser la intención que comienza a despertar el pensamiento de las personas y se demuestra en la revelación de pensar en sí mismos y parar de ver a los reyes como las divinidades. Es el símbolo de autovaloración de los hombres que se da como la primera constancia escrita que consagra los derechos y menciona a la sentencia judicial para que sea utilizada como medio o herramienta en los procesos judiciales.

La parte principal de la carta se resume en lo siguiente:

¹⁰Carbonell, M. (2009). *Diccionario de Derecho Constitucional*. México: Editorial Porrúa Av. República Argentina 15.

Camargo (2005:p.22-23) “Ningún hombre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo **a la ley del reino**”¹¹.

Al respecto de esta parte de la Carta Magna Carbonell (1999:952) afirma:“Este precepto es de la mayor importancia para comprender los posteriores desarrollos en materia de derechos fundamentales dentro del proceso y es también el más importante de toda la Carta. En una primera lectura se podría suponer que su objetivo es defender a las personas contra las detenciones arbitrarias, pero en realidad su contenido va más allá del derecho a un juez imparcial al reconocer el derecho a ser juzgado “por sus pares” (no por tanto por quien designe el rey o el señor feudal). También puede ser leído como un antecedente del debido proceso legal en varias de sus partes; así cuando vincula la detención, la privación de derechos y posesiones y el exilio, con la existencia de un juicio que debe ser “legal”, esto es, seguido conforme a “la ley del país”(“the law of the land”)...”¹²

Efectivamente el apartado 39 de la Carta Magna afirma el cumplimiento cabal que debe tener cualquier persona al momento de ser juzgado como:primero, el derecho a ser juzgado que ejerce fuerza por mencionarlo como un derecho que abre la brecha de los derechos fundamentales del ser humano. Dice hipotéticamente que el hombre no debe ser manipulado, explotado para ser considerado como dueño de derecho y segundo, porque mediante juez imparcial se daría un juzgamiento más apropiado.

¹¹ Camargo, P. (2005). *El Debido Proceso*. Bogotá- Colombia: Editorial Leyer.

¹²Carbonell, M. (2009).*Diccionario de Derecho Constitucional*. México: Editorial Porrúa Av. República Argentina 15.

La necesidad de un proceso justo, aleja la actitud hostil del Rey y el proceso procura determinarse si la persona es o no culpable, si tiene o no que ser juzgada con el aporte y trabajo del juez. El incremento sobre el punto de la justicia comienza a equilibrarse.

6.1.2. EN LA PETITION OF RIGHTS

Camargo (2005: 22) “El debido proceso legal fue refrendado el 7 de junio de 1628 por el Parlamento inglés a Carlos I Estuardo en la **Petition of Rights**, o Petición de Derechos: “Con este motivo suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, prestar dinero ni hacer una contribución voluntaria, ni a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento; que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a realizar servicios, ni detenido, inquietado o molestado con motivo de dichas exacciones o de la negativa a pagarlas; que ningún hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada; que se digne disponer la retirada de los soldados y marineros de que se ha hecho mención e impedir que en lo sucesivo las gentes se vean oprimidas de esta suerte; que se revoquen y anulen las comisiones de la ley marcial y que no se encomienden a nadie comisiones semejantes, para evitar que con este pretexto alguno súbditos vuestros sean vejados o ajusticiados, contrariamente a lo dispuesto en las leyes y franquicias del territorio”.¹³

La petición de los derechos es el siguiente paso después de la mención del proceso justo que hace la Carta Magna. Menciona de manera clara la Petición que hacen los ciudadanos por sus derechos y enuncia que cada persona era dueña de su tierra, de su dinero, de su vida. El rey no podría imponer impuestos que atente contra su voluntad, ni encarcelarlo si se rehúsa a pagar cierta cantidad de dinero,

¹³Camargo, P. (2005). *El Debido Proceso*. Bogotá- Colombia: Editorial Leyer.

Añade que, nadie podía ser obligado a comparecer a juicio, no podría declarar algo que no quisiera y no se detendría a nadie sin motivo alguno.

Por eso al principio rector de la Carta Magna con esta Petición se incrementará o mejorará en régimen de un proceso justo. Se esclarecerá la necesidad de que el procedimiento de juzgamiento haga un estudio o análisis del mismo comportamiento de la persona. Tiene un alto nivel de protección a súbditos por eso se la considera un texto constitucional elevado de garantías. El parlamento inglés logró plasmar las necesidades de su gente solicitando sus derechos como los de no encarcelar a una persona sin motivo, que no se de prisión preventiva hasta no estar seguro que se ha cometido el delito y que principalmente se suspenda los préstamos de dinero de las personas hacía el rey de manera obligatoria.

6.1.3 EN LA DECLARACIÓN DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO EN FRANCIA

Después de darse los primeros lineamientos ingleses de la protección del hombre como se ha analizado en los dos puntos anteriores, también Francia toma la posta y prosigue con una Declaración más fuerte que será la pionera de los tipos de Estados que más adelante regirán.

En esta época surge varios cambios como lo dice (R. Padilla) "Producto del pensamiento sobre el "derecho natural", surge la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", que redactaron las revoluciones de esa época. No solo se trata de "derechos del hombre" o sea derechos básicos como la "vida", la "libertad" y la "propiedad"; sino, también, los "derechos del ciudadano"¹⁴.

¹⁴Padilla, R. Los Derechos Humanos y el Juicio de Amparo Mexicano. Consultado en http://v880.derecho.unam.mx/DUAD/pdfs/CONCEPTO_D_H.pdf

La revolución trae consigo un mar de ideas renovadoras en cuanto a derechos y garantías que meritoriamente debían ser codificadas. Se comienza a plasmar mediante papeles las normas que regirán hacia todos y recalca los derechos naturales que debe poseer el hombre; pero lo medular es la soberanía que se esparcirá en los hombres con su denominación de ciudadanos, dicho nombramiento formalizó un sistema democrático que deja el antiguo régimen de la monarquía absolutista y enfatiza la garantía de derechos y obligaciones.

La parte fundamental que reúne aporte al debido proceso se resume en el artículo 7 de la Declaración que dice:

León (2014:234) “**Art.7.-** Ningún hombre puede ser acusado, detenido ni encarcelado sino en los casos determinados por la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan órdenes arbitrarias deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente. Se hace culpable si resiste”¹⁵.

León (2014:234) “**Art.8.-** La ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”¹⁶.

Los grupos perjudicados, los trabajadores, los asalariados buscan restablecer sus derechos mediante el cumplimiento neto de la ley. La ley positivista en la norma y hay un apego estricto a ella por ser vista a la codificación como una guardiana que regula las condiciones para sus derechos. Se hace una mención en cuanto al

¹⁵León, F. (2014). *Práctica Constitucional Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Ecuador: Ediciones Jurídicas Carpol.

¹⁶ Ibídem

principio de proporcionalidad de las penas y habla de los delitos y sólo se podrá detener a una persona cuando se pruebe que ha cometido cierto delito.

6.1.4 EL DEBIDO PROCESO EN ESTADOS UNIDOS

El ideal de hacer una Constitución más robusta se transmite de la herencia jurídica inglesa y llega hasta los Estados Unidos para codificar las normas. Tiene sentido estricto de la norma constitucional y busca establecer un sistema noble de justicia como se resumirán en los siguientes enunciados.

6.1.5 EN LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE VIRGINIA (1776)

La declaración llega como influencia del otro mundo y dice en su parte principal: Cueva (2013:90) "VIII. Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pide la pena capital, el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor, a ser juzgado rápidamente por un juzgado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley o por el juicio de sus iguales"¹⁷.

Estos considerandos dan la forma como debe darse el proceso, como debe protegerse el acusado o demandado, adiciona la necesidad de saber porque se lo está tratando de juzgar. El acusado también tiene protecciones de buscar la manera que pruebe su inocencia para no ser condenado.

¹⁷ Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

6.1.6 EN LA ENMIENDA V (1791)

Camargo (2005:24) “Ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital, o infamante por algún otro concepto, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia, cuando éstas estén en servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en unacausa penal, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa”¹⁸.

Esta enmienda hace hincapié, cuando una persona ha cometido dos veces el mismo delito no se le amenazará su vida, las personas no podían ser detenidas para tener la pena de muerte, no podría obligársele a testificar contra sí mismo. En toda privación de libertad debía ser usado el debido proceso.

6.1.7 EN LA ENMIENDA XIV (1868)

Camargo (2005:25) “En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contará con asistencia jurídica para su defensa”¹⁹.

Se establece la libertad de vida y de propiedad de la persona; ni siquiera el Estado podría privarla de estos derechos. Se ratifica el debido proceso mediante el

¹⁸Camargo, P. (2005). *El Debido Proceso*. Bogotá- Colombia: Editorial Leyer

¹⁹ Ibídem

principio constitucional de la publicidad y el derecho a un magistrado imparcial que menciona los motivos porque se dictará determinada resolución de acuerdo a lo que se encuentra en la normativa.

El debido proceso en América, enfrenta dos pasos o momentos cruciales en la perspectiva de un nuevo derecho, que va abarcando más garantías para todos. En un principio era el cumplimiento de todos los pasos procesales, que lo hacían formal y debía cumplir lo estipulado en la norma; pero esto no fue suficiente y salió el aspecto sustantivo que no solo estipuló el cumplimiento de los formalismos del correcto proceso, hizo pensar más al juez para que investigase las pruebas para que actuase en este sentido más profundo.

El comentario de (Beraun y Mantari) dice con respecto al adelanto en Estado Unidos que “con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la racionalidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser válidos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución haya actuado en la forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad”²⁰.

El adelanto de la doctrina y la jurisprudencia que propende los derechos de las partes procesales fue desarrollada en Estados Unidos y específicamente a la motivación como una garantía que influencia, regula el intelecto y el control de la normativa.

6.1.8EL DEBIDO PROCESO EN AMÉRICA LATINA

²⁰Beraun y Mantari, M. *Visión Tridimensional del Debido Proceso Definición e Historia*. Consultado en www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc.

La época incásica de venia del derecho natural, se regulaba con la conducta social en que efectivamente el desarrollo del debido proceso no se evidencio en su magnitud procesal.

Luego la colonización de toda América Latina jerarquizó el poder mediante las clases privilegiada. La justicia solo era para los colonos que venían de otros países porque pensaban que eran mejor instruidos que nuestros aborígenes. El resultado del proceso injusto y discriminador es el debido proceso que instaure el derecho más adelante a través de la independencia de América Latina. La inspiración será la Constitución inglesa, francesa y norteamericana.

6.2. ¿QUÉ ES EL DEBIDO PROCESO?

Por todo el elemento histórico que ha sembrado el llamado debido proceso es importante saber cuál es el concepto de éste y cuáles son sus pilares. Hay que adentrarse en el tema para entender la visión dignificante que este derecho brinda a las partes en el proceso.

Es primordial tener una noción de que el debido proceso no es un fin, es todo un proceso de garantías que protegen a los sujetos procesales. Se plasma como un derecho porque todos lo deben cumplir y tiene refuerzo en sus garantías para que mediante éstas se efectivice el derecho.

Para aplicar el debido proceso se necesita tener el contenido neto de justicia y aplicarlo en el juicio, con un juez imparcial en todos los tipos de procedimientos judiciales, administrativos entre otros.

El respeto irrestricto de este derecho se generaliza para todas las materias (civil, penal, laboral, mercantil) todos deben cumplir con lo que manda la Constitución para llegar a cumplir su fin. La finalidad que proporciona el Estado Constitucional de Derechos y lo explica Ferrajoli (2007:463), “gracias al paradigma constitucional el derecho ya no regula sólo su “ser” sino también su “deber ser”; no programa sólo los comportamientos humanos sino que también se proyecta a sí mismo (...)”²¹. Esta idea deja en claro la materialización que debe tener la norma para exigirse.

Zavala(2002:25) sostiene “entendemos por debido proceso el que se inicial, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una Justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”²².

La inclusión de tomar los principios o normativa constitucionales e internacionales hacen que su aplicación en todo el proceso ponga en práctica lo que menciona las diferentes normativas en cuanto a estos principios, se cumplirán con el requerimiento de las condiciones de los presupuestos procesales. El respaldo característico del debido proceso está en la Carta Magna, y en los Instrumentos internacionales que fortalecen los derechos y las garantías humanas. Hacen que la preocupación por la transparencia justicia goce y provoque un alto impacto en las personas.

(Beraun y Mantari) mencionan “El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y

²¹ Ferrajoli, L. (2007). *Principia Iuris*. Madrid: Editorial Trotta.

²² Zavala, J. (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Editorial Edino.

derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos son *númerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso”²³.

La tutela judicial está íntimamente vinculada con el debido proceso, el Estado tutela los derechos porque están previamente reconocidos y esto facilita acudir ante órgano jurisdiccional competente. Es el empleo de los derechos y las garantías, que ya están establecidos gracias a la seguridad jurídica y así sólo se los reclama. Esto resguarda para que no existan violaciones de las normas constitucionales.

Entender el derecho al debido proceso con sus garantías desde el contexto Constitucional será difícil para tradicionales profesionales del derecho que se quedaron en el contexto de cumplir su trabajo mecánico, formalmente sin cumplir con el derecho al debido proceso. Pero mediante este escudo protector se removerá todos los obstáculos para proteger a los ciudadanos.

El debido proceso gozará de efectividad con sus garantías por estar ubicado dentro de los derechos de protección que efectivizarán su cumplimiento. Es decir que entre las funciones primordiales del debido proceso es librar a las personas de las ilegalidades que podrían ser víctimas por los funcionarios públicos, en general mediante procedimientos inadecuados o ilegales.

6.3. EL DEBIDO PROCESO EN EL ECUADOR

²³Beraun y Mantari, M. *Visión Tridimensional del Debido Proceso Definición e Historia*. Consultado en www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc.

La constitución de 1998 ya menciona el debido proceso en los siguientes artículos:

Art. 23“Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: Numeral 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones²⁴”.

El Art. 24 de la Constitución de 1998 dentro de los derechos civiles menciona lo seguro del debido proceso y comienza a respaldarse con las garantías que asegurar la protección de las partes.

De acuerdo a la entrevista realizada al Phd del Instituto de Altos Estudios es que el Ecuador se cansó de vivir en una justicia en apariencia, que se aplicaba solamente para quienes tenían el dinero, se utilizaba la democracia y la constitución para manejar intereses políticos. Eso era una justicia disfrazada que se diferencia del nuevo proyecto del Estado Constitucional de derechos y justicia que menciona un nuevo camino que causa impacto de manera integral para todas y todos. Se rompe el paradigma e inmiscuye a las nuevas instituciones jurisdiccionales con nuevos valores, principios, derecho al debido proceso y la garantía de motivación que se demuestre en la profesionalización de todos los jueces y operadores de justicia.

En el 2008 se llega a un garantismo que consagra también al debido proceso. Está en el Título II denominado Derechos, en el Capítulo VIII Derechos de protección, de nuestra Constitución. Dentro de los derechos de protección, que se encuentra el debido proceso tiene mecanismos más adecuados para que se dé cumplimiento a los derechos de las partes y para que no se aumente la

²⁴ Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Art 23, numeral 27

violación de la norma .Es la protección constitucional que deja en claro el afianzamiento del derecho y sus garantías. El artículo 76 Ibídem. “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

-
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) 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.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos altamente garantista porque se concentra en la nueva perspectiva de la innovada Constitución y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia”²⁵.

Ávila, Grijalva y Martínez (2008:7) sostienen “Hablar sobre la Constitución del 2008 y la teoría que la explica significa referirse a sociedades nuevas en las que la institucionalidad del Estado está concebida para el respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Una institucionalidad que se levanta en normativa, políticas públicas, sentencias y cualquier otro acto estatal para el efectivo cumplimiento de los derechos. Un Estado que deje de pensar que los derechos humanos solamente sirven para defenderse de ellos, y que empiece a creer en él mismo y en las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, para juntos, en una actuación interactiva, empezar a construir el futuro”²⁶.

Amplia así el panorama del derecho a un debido proceso y por ende a una motivación adecuada para todos sin excepción. El Estado trata de dejar atrás el pasado de violaciones, evitando el exceso de poder, se inmiscuye a cumplir tanto los detentores del poder y los gobernados.

Cueva (2013) sostuvo que nuestro sistema jurídico vela porque se juzgue de acuerdo a un proceso netamente constitucional. Que se utilice al debido proceso a cumplirse cabalmente la norma, pero también a esta normatividad se mejora,

²⁵ Constitución de la República.(2008). Art 67.

²⁶ Ávila, Grijalva y Martínez, R. (2008). *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Ecuador: Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, Editores.

se le da una renovadora forma de sujeción derechos, de principios axiológicos que hagan poseer una justicia neta y se administre justicia en forma cualitativamente diferente²⁷.

Como cometario personal en base a la entrevista realizada a una juez, hay que llegar a considerar lo dinámico que es el derecho, con el tiempo va cambiando, nuevas formas para que se brinde la justicia tan esperada por todos. Las reformas se generan por la renovación del derecho al debido proceso, como los funcionarios judiciales involucran el deber de cumplir los derechos y lo ponen al servicio de todos. El precepto de justicia mejora, pero su desarrollo y aplicación se va dando paulatinamente con capacitación y predisposición de dichos operadores de justicia.

(Wray)manifiesta sobre el debido proceso que la sentencia tiene un nuevo alcance en el derecho que incluso llega a desbordar lo procesal , porque es la primera vez que en una Constitución se la menciona tan particularmente ya como un derecho, no solo es importante la normativa constitucional , sino hace referencia a los convenios , instrumentos internaciones, doctrina y jurisprudencia, cambiando asi la vieja aptitud positivista por la de mayor amplitud por proteger derechos”²⁸.

Mi criterio en base al comentario de la entrevista realizada a un abogado es que la labor de la Constitución del 2008 en cuanto al debido proceso es que influye para la no vulneración de los derechos y al decir esto se da un concepto distinto a los anteriores en cuanto a la finalidad del derecho que no es aplicar una ley para sancionar se debe aplicar el aval que establece la Carta Magna para proteger de igual forma a las dos partes , para que no cause perjuicio a los derechos del ciudadano.

²⁷Cueva,L. (2013).*El Debido Proceso*.Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

²⁸Wray, A. El Debido Proceso en la Constitución. Consultado en http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/El_debido_proceso_en_la_constitucion.pdf) .

Gonzaíni (2004:p.26-27) sostiene “En suma, la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que es ‘debido’. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho a la defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminado con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado”²⁹.

El constitucionalismo y el debido proceso son una combinación que resguarda a las partes desde el comienzo hasta el fin del proceso. No está ahí de adorno, está para cumplirse con la defensa del cualquiera de los litigantes y entregarles a los mismos una sentencia adecuada, que culmine con la correcta motivación que explica las razones que sustentan la decisión del juez.

Ávila et al., (2008:7) menciona que “Para que este derecho supremo sea efectivo se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina en la jurisprudencia y se encuentra constitucionalizadas y legalizadas”³⁰.

El debido proceso tiene el respaldo de algunas garantías a continuación mencionaremos la garantía en que centrará todo el trabajo de investigación.

6.4. LA MOTIVACIÓN

6.4.1. EVOLUCIÓN DE LA MOTIVACIÓN A TRAVÉS DE LA HISTORIA

²⁹ Gonzaíni, O. (2004). *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*. Buenos Aires: Editores Rubinzai-Culzoni.

³⁰ Ávila, Grijalva y Martínez. (2008). *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Ecuador: Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, Editores.

Partiendo de lo principal de motivar una sentencia por ser la razón de la decisión judicial de la función jurisdiccional, será bueno preguntarse desde ¿cuándo sucedió la obligación de motivar las sentencias? será interesante conocer su evolución a través de la tiempo y su aporte al mundo del derecho.

Gonzaíni (2004:424)“En la antigua Roma no se conocía la necesidad de motivar ya que existía una jurisprudencia oracular en la que los magistrados no tenían la obligación de indicar la *ratio decidendi*, pues no hay que olvidar que la actividad juzgadora era una tarea reservada a la nobleza...”³¹.

Alisten (2011) cita a Colomer y dice que en Roma no existía fundamentación de las decisiones judiciales, no existía una normativa explícita que obligaba a motivar a los tribunales romanos. Estos actuaban en función ancestral, una especie de oracular que se mantienen a lo largo de la historia de Roma³².

El motivar las sentencias judiciales no tenía un sistema que regía a los jueces a cumplir, no tenían una norma tan fuerte que hiciera que esta fundamentación se generará como obligatoria en el plano estricto de la ley y menos aún tenía una concepción garantista para las partes en el proceso. Es decir las partes estaban completamente desamparadas, supeditadas a divinidades, magistrados o juzgadores que supuestamente conocían y sabían claramente lo que dictaminaban.

Kaser(1982:378) sostiene “Podemos entender, desde el punto de vista del contenido, lo innecesario de motivar una sentencia en el *ordo iudiciorum privatorum*, pues la labor del *iudex* es cuasi mecánica, en razón de la propia

³¹ Gonzaíni, O. (2004).*Derecho procesal constitucional. El debido proceso*.Buenos Aires: Editores Rubinzai-Culzoni.

³² Alisten, T. (2011).*La motivación de las Resoluciones Judiciales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

estructura formal de las *legis actiones* y de la fórmula. La única obligación para el juez que emana la sentencia es ajustarla en su contenido al programa procesal”³³.

El *ordo iudiciorum privatorum* estaba suministrado por el sistema religioso. El campo religioso estaban muy arraigado al campo jurídico, a su procedimiento que no lograba desarrollarse, no se creía en el juez, en el proceso justo o peor aún la motivación. Las condiciones en este tiempo eran muy escasas para lograr un entendimiento de lo trascendental de dar el motivo de la decisión de las autoridades de justicia hacia las partes procesales. Como manifiesta Alisten (2011:39) sobre aquel tiempo están “Inmersos en la práctica de ritos obligados, los litigantes acudían en un primer término a los pontífices y, posteriormente, ante el pretor para obtener la fórmula de la acción (...)”³⁴.

Es imposible decir que en un principio existió en Roma la motivación de la sentencia, porque primero no era un requerimiento dar una exposición, dar razones reales que sean válidas para asegurar que en este tiempo existió la garantía analizada.

(Murillo, págs. 14-15)“ Sin embargo, en la *cognitio*, amén de carecer de instrumentos que le faciliten la labor mecánica, el juez puede elegir más fácilmente el contenido de su sentencia, y esta libertad es la que nos impulsa a creer en la necesidad de un razonamiento o motivación de la misma, como algo que justifique, desde el punto de vista del Derecho y de los hechos, lo que realmente decide el juez; es decir, la posibilidad de variación del contenido de la sentencia

³³Kaser, M. (1982). *Derecho romano privado*. trad. esp., 2ª Madrid, ed.

³⁴ Alisten, T. (2011) *La motivación de las Resoluciones Judiciales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

impulsa a creer en la necesidad de su motivación contenido de la sentencia como justificación de la decisión”³⁵.

La *cognitioes* la etapa del Derecho Romano que desarrolla la mención del juez en hacer la motivación, en cuanto a los hechos trascendentales que se haya dado y razonarlos con una normativa adecuada. La justificación comienza a ver su viabilidad en la estructura de la sentencia.

La Edad Media y el Derecho Justiniano uso los brocárdicos latinos, dichas máximas jurídicas contenían normas para hacer razonar al juez al momento de decidir previo a dictar una sentencia.

Alsina (2001:418) menciona los rastros de motivación en España “La partida III, tít XXII, ley 5, disponía que el juez debía fallar con arreglo a derecho “ por buenas y claras palabras que se puedan entender bien”, pero **Carlos III** , por la Real cédula del 13 de junio de 1778, reproducida en la ley 8, y tít XVI, lib II de la Novísima recopilación, mandó que cesara la práctica de motivar las sentencias” para evitar cavilaciones a los litigantes, y por el mucho tiempo que se consume en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso y las costas que a las partes siguen”³⁶.

(Díaz Sampedro, 2007)“En la Real Cédula de Carlos III de 23 de junio de 1778 (ley 8.ª, título 16, libro 11, de la Novísima Recopilación) se mandó expresamente a la Audiencia de Mallorca que cesase en la práctica de motivar sus sentencias y al resto de los Tribunales ordinarios, incluso aforados, se les conminó a seguir este camino 13. Con anterioridad, y como ya explicamos en su momento, no se

³⁵ Murillo, A. *Antecedentes Históricos de las Obligación de Motivar las Decisiones Judiciales en el Derecho Español*. Consultado en <http://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/viewFile/CUHD9595110011A/20522>.

³⁶ Alsina, H. (2001). *Fundamentos de derecho procesal*. México: EU Editorial Jurídica Universitaria.

contemplaba, al menos en Castilla, la obligación de motivar las sentencias y quedaba a la discrecionalidad del juez. Pero con esta disposición sí se hacía de manera expresa la prohibición de motivar. Era práctica generalizada en el funcionamiento de los tribunales 14 en la Edad Moderna no fundamentar las sentencias con prohibición expresa, puesto que cabe pensar que la Novísima Recopilación fue de aplicación general en todos los territorios españoles en una etapa de absolutismo de la monarquía”³⁷.

El desequilibrio que sufre España por no justificar la decisión del juez mediante la motivación es una clara muestra del autoritarismo del rey. No querían que la sentencia fuera reflexionada por las partes, para que los ciudadanos no puedan impugnarla, si no estaban de acuerdo con las razones que les daba el juez. Existió temor por empezar a promulgarse los derechos.

Luego se logra el proceso que estabiliza el sistema judicial, el juez utiliza los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y poco a poco los conocimientos que se van afianzando. Empieza a florecer el razonamiento que comienza a ser más responsable en cuanto a la administración de justicia.

Surgen cambios, transformaciones en las bases jurídicas, surgiendo una reivindicación de la función judicial por parte de los reyes en los tiempos de las monarquías absolutistas.

Damaska (2000:59-62)“El siguiente paso de desarrollo de la organización continental fue dado por los reyes de Francia, pero no fue hasta el fortalecimiento del absolutismo, durante los siglos XVI y XVII, que las burocracias centralizadas comenzaron a dominar el aparato Estatal. En la gran mayoría de los países continentales, los funcionarios judiciales se hicieron profesionales de carrera

³⁷ Díaz, B. *La motivación de las sentencias: Una Doble Equivalencia de Garantía Jurídica*. Obtenido en <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/FORO0707120059A/13591>.

organizados jerárquicamente. Los jueces de niveles superiores consideraron muy aceptable la disminución del espacio para la discrecionalidad y se acostumbraron a decidir sobre la base de expedientes, recogidos en forma documental y ordenada por los funcionarios judiciales especializados, de manera oficial”³⁸.

EL absolutismo comienza a utilizar la profesionalización demostrada en la razón de juez, en aplicar textos que estaban plasmados y que se utilizaban para dar su cumplimiento. No se podría decir que fueron normas codificadas; pero ya se comienza a utilizar documentos recopilados que eran hechos por los trabajadores de justicia de ese tiempo.

Ante la Revolución Francesa cambia de Estados absolutos a Estados liberales, conservan el principio de referencia documental de la legislación del régimen antiguo.

Según (ACCATINO, 2003) “La nueva filosofía política revolucionaria proponía realizar un fundamento nuevo para el poder político: no más majestad divina, sólo el pacto y la delegación del pueblo o la nación para la protección de sus derechos. En ese tránsito tampoco el fundamento del poder del juez podía permanecer intacto: una vez desligada de su antigua majestad, la función judicial encontraba un único fundamento en su estricta sujeción a la ley, entendida como garantía de libertad. De ese modo resultaba fortalecida la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio judicial –que ya estaba presente en la concepción monárquica de las *auctoritas* judiciales– y además ella comenzaba a ser vinculada con exigencias de publicidad relativas al proceso y al saber del juez, que venían a sustituir al secreto y la concepción autocrática del saber jurídico que habían acompañado antes a la majestad de la función judicial. Legalidad y publicidad son,

³⁸Damaska. M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile.

según veremos, los tópicos con que se relaciona la nueva savia que recorre, tras el fin del antiguo régimen, a la exigencia de fundamentación”³⁹.

Existe un fortalecimiento en cuanto a la fundamentación del juez por estar sujeta a la ley. Estaba considerada como un nuevo camino que no vulneraba derecho porque al existir la legalidad ya nadie podría dejar de cumplirla.

Gonzaíni (2004:433) “En América Latina, si bien el periodo colonial muestra, por lo general, un predominio de la no motivación, la tendencia motivacionista logró imponerse en dos etapas: la primera, como derivación de principios, preceptos y garantías, como el derecho a la defensa y el debido proceso legal, y luego, como obligación ya prescrita expresamente en el texto constitucional”⁴⁰.

Con la codificación de la Constitución de 1998 llega a Ecuador la motivación como obligación de motivar las resoluciones judiciales y se ratifica en nuestra actual Carta Magna que se proclama y fortifica con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Existen algunos artículos que mencionan la validez, fundamentación, protección de los derechos y garantías establecidas en los siguientes artículos:

Art .11 de la Constitución del 2008 “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Numeral 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata

³⁹Accatino, D. (2003). *La Fundamentación de las sentencias : ¿Un rasgo distintivo de las judicatura moderna?*. Rev. derecho (Valdivia) (online). Consultado en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200001>.

⁴⁰ Gonzaíni, O. (2004). *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*. Buenos Aires: Editores Rubinzai-Culzoni

aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.⁴¹

Art. 75 Ibídem“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley⁴²”.

Art. 76 Ibídem“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

⁴¹ Constitución del Ecuador. (2008). Art.11.3

⁴²Constitución del Ecuador. (2008). Art.75

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) 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.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos⁴³.

Art. 77 *Ibíd*em“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

⁴³Constitución del Ecuador. (2008). Art. 76

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados

con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley⁴⁴”.

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Art. 82 Ibídem“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”⁴⁵.

Art.169 Ibídem“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”⁴⁶.

6.4.2.CONCEPTO DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Cueva (2012:194) sostiene: “Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y

⁴⁴Constitución del Ecuador. (2008). Art.77

⁴⁵Constitución del Ecuador. (2008). Art.82.

⁴⁶Constitución del Ecuador. (2008). Art.169

Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales”⁴⁷.

Según Alsina (2011:417) “La sentencia no sólo debe resolver las cuestión sometida a la decisión del juez, sino que también debe llevar al ánimo de los litigantes la convicción de que han sido considerados todos los aspectos de la misma y tomadas en cuenta sus respectivas alegaciones. Ello sólo se consigue con la motivación de la sentencia sea la exposición de los fundamentos que han determinado la decisión, lo cual, por otra parte, es de esencia en un régimen republicano en el que el juez ejerce la jurisdicción por delegación de la soberanía que reside originariamente en el pueblo y que tiene derecho a controlar sus actos”⁴⁸.

El perfil del Estado Constitucional de Derechos y Justicia reúne elementos de derecho natural como la utilización de la razón que conduce a una justicia racional y universal. La motivación como garantía del cumplimiento de un debido proceso, son complementos del rol constitucional que se adecuan en todo el país. No más una visión empobrecedora de teorías erróneas. No debe haber duda que los procedimientos y las sentencias deben ser accesibles, justas y estas ideas se deben afianzar para hacer que el funcionario de justicia haga una sentencia armónica que posea la explicación razonable que justifique todo lo que ha sido probado y lo que no ha sido probado también, explicando en base a factores de hecho que sucedieron y en las normas aplicables. Será una secuencia de ideas que debe darse antes de que el juez tome la disposición.

⁴⁷ Cueva, L. (2012). *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, Tomo IV. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

⁴⁸ Alsina, H. (2001). *Fundamentos de derecho procesal*. México: EU Editorial Jurídica Universitaria.

Alvarado (1982:207) dice “En rigor, como ya se ha sostenido, la necesidad de fundamentos en toda resolución judicial se explica fácilmente: si el proceso es un diálogo en el cual se han mantenido, ideológica y polémicamente, dos actitudes opuestas o diversas, la decisión de la sentencia (que puede ser una síntesis de aquellas opuestas posiciones o la opción de una de ellas) debe razonarse. La consideración debida a la persona del litigante, su derecho a la seguridad jurídica, exige las explicaciones y razonamientos de la motivación jurídica”⁴⁹.

Todalitigante merece el cumplimiento de la seguridad jurídica que da por hecho que todo lo establecido se dará. El juez al dar su motivo debe pensar en todo lo que ha agregado en el proceso tanto lo del actor como del demandado, plasmarlo en su motivación y así explica a las dos partes procesales un debida razón de su decisión.

Según Fernando de la Rúa (1991:146) “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya a su decisión”⁵⁰.

La sentencia comienza con la parte expositiva que menciona todos los hechos ocurridos, luego sigue la parte considerativa que adecúa todos esos hechos a la norma y como explicación está la parte motiva que es la que precisa y arma todos los dos elementos anteriores que fueron dichos para terminar con la parte resolutive que tiene la decisión del juez.

⁴⁹Alvarado, A. (1982). *El Juez sus Deberes y Facultades*. Argentina: Ediciones Depalma.

⁵⁰ De la Rúa, F. (1991). *Teoría General del proceso*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Los funcionarios públicos, los operadores de justicia y los jueces deben ejercer su potestad para proteger el fiel cumplimiento de la motivación, esto constituirá el compromiso soberano con los ciudadanos.

Esta garantía asegura el principio de publicidad para que las partes y todos conozcan públicamente la conducta y el desempeño de sus funciones. Se diría que se estaría controlando si el juez está motivando la sentencia de acuerdo a la importancia constitucional y ese control está claramente justificado para evitar las arbitrariedades.

La exigencia de esta garantía es aplicable y exigente por estar dentro de la Constitución, por su jerarquía y supremacía por sobre todas las leyes.

¿Cómo debe operar la motivación en una sentencia?

Implica el quehacer jurídico del juez que elabora una lista de motivos mediante una operación de razonamiento que utiliza: la lógica- jurídica. Al igual dentro de la operación se logra aprender mediante pruebas presentadas por cada una de las partes en el proceso.

Cueva (2013:p.81) manifiesta al respecto sobre la motivación que “Es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la Constitución y la Ley y desarrolló legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia”⁵¹.

Se debe diferenciar lo que muy pocos autores rescatan sobre la finalidad de la modalidad axiológica, que fundamenta que se dé la motivación de una forma natural como una verdadera manifestación de justicia. Que se utilice los valores,

⁵¹Cueva, L (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión

los principios de probidad más noble que debe tener el juez en un Estado Constitucional de Derechos, que trata de ir más allá de lo inimaginable, acostumbrado del sistema tradicional para garantizar lo que está estipulado.

Todo esto encaja en el plano Constitucional de derechos y garantías para erradicar la justicia en apariencia, el autoritarismo, la desigualdad. Los jueces deben emprender este nuevo camino demostrando el cambio de las motivaciones de las resoluciones judiciales generadoras de derecho.

El neto positivismo ya no tiene mucha cabida, lo que se pretende es mediante la motivación que el juez cree razones, teorías estructuradas previas a su decisión y ya no solo a transcribir hechos y adecuarlos en artículos y normas.

(Colomer, 2004)“A medida que se ha alejado de la ingenuidad del legalismo decimonónico y ha fortalecido su adhesión a los valores de la democracia constitucional, la cultura jurídica europea ha forjado una renovada comprensión de la centralidad de la exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales en la configuración institucional de la judicatura, así como un modelo crecientemente exigente para el control, tanto jurisdiccional como público, de su adecuada satisfacción”⁵².

La motivación deviene de un erudito del derecho y de su precisión para crear razones. Esto conlleva a una cuestión de olvidar el pasado de jueces investidos de poder, de autoritarismo para que se piensen en la motivación estructurada que entregarán a las partes mediante la sentencia.

6.4.3 IMPORTANCIA Y FUNCIÓN DE LA MOTIVACIÓN

⁵² Colomer, L. (2004). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Consultado en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000100014&lng=es&tlng=es.%2010.4067/S0718-09502004000100014.

La motivación es definitiva y necesaria en una sentencia porque tendrán los elementos para que las partes sepan que les van a dar la razón tanto en su pretensión o su excepción. Deberá ser cuidadosa porque serán producto del proceso intelectual de razonamientos y lógica jurídica. Con una correcta motivación, las partes como conocedores de los motivos del juez pueden ejercer su derecho de impugnar si no están de acuerdo.

(González)“Pues aún más , desde el punto de vista deontológico , la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional y en otra perspectiva, pero también, desde el enfoque del deber jurídico, su función consiste en justificar y realizar el debido proceso, consecuentemente, implica que toda resolución sea debidamente motivada, debiendo tomar en cuenta que es indispensable el manejo concurrente y convergente de varios requisitos y condiciones ineludibles para la motivación consistente de las decisiones jurisdiccionales”⁵³.

Expresar motivación en las resoluciones judiciales es mencionar la forma de cumplir el debido proceso también porque si no, se incurriría en una falta grave que puede recaer en arbitrariedad .Como lo dice por su parte Gaviria (2002), si no se motiva todos los actos, se incurrirá en la violación grave del debido proceso⁵⁴.

Para que no se den estas violaciones, atropellos de la Constitución deben cumplirse parámetros que contienen la correcta aplicación de la motivación en la sentencia. Estos puntos que debe seguir el juez se detallaran más adelante.

⁵³ González,M. *La Motivación como derecho fundamental. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.* Consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/1/art/art7.pdf>.

⁵⁴ Gaviria, C.(2002). *Sentencias, Herejías Constitucionales.* Colombia: Fondo de Cultura Económica Colombia.

Echandía (1974:52) “(...) Es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso (...)”⁵⁵.

Según Sarango (2013:179) la motivación contendrá “con parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes. Pues no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados”. Este procedimiento intelectual estarán bajo ciertos parámetros que exigen mucha más responsabilidad, investigación y creación del derecho por parte de los jueces⁵⁶.

Taruffo (2011:43) manifiesta “Desde un segundo punto de vista, y particularmente en Europa, el nuevo elemento que se ha trastocado, el modo tradicional de entender la actividad del juez está constituido, indudablemente, por la emergencia en términos cada vez más claros y dramáticos (obviamente, primero en la realidad político social y después entre los juristas), del problema de los valores en la jurisprudencia: en el momento en el cual el juez deja de ser visto como pura << función>> abstracta o como << máquina>> neutral y aparece, por el contrario como portador de valores ético-políticos y como un protagonista de los conflictos sociales, surge la exigencia de superar las meras afirmaciones de principio sobre el papel de los valores en la interpretación y aplicación de la ley, típicas del enfoque estrictamente jurídico, para abordar el tema con instrumentos metodológicos adecuados”⁵⁷.

⁵⁵ Echandía, H. (1974). *Compendio de Derecho Procesal*. Colombia: Editorial ABC-Bogotá.

⁵⁶ Sarango, H. (2013). *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones judiciales*. Ecuador: Editorial Ecuador.

⁵⁷ Taruffo M. (2011). *La Motivación de las Sentencia Civil*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.

El anterior comentario muestra una de las intenciones que hace demasiado importante a la motivación frente al poder del juez. Lo limita a apoyarse en fundamentos necesarios para manifestar su decisión. Como decía Montesquieu es elemental que el juez no sea más idealizado como “*boca y voz de la ley*”⁵⁸, quien por ser un magistrado se convertía en ser divino o privilegiado y se aprovechaba de ello para no rendir cuentas de sus decisiones. Lo que se le pide a los operadores de justicia es terminar con el sistema hipertrofiado de no aplicar normas constitucionales, de copiar y pegar sentencias, de redactarlas sin pensar, sin investigar lo que se dictará. Se dejará el hábito clásico o ancestral del juez todo poderoso y mecánico y se motivará con la necesidad de crear derecho.

La motivación trastoca a la conexión o insurrección tanto del derecho con las demás ramas como son la política, la filosofía, la sociología para crear el punto de quiebre del netamente positivismo y acoplar al nuevo pensamiento contemporáneo de un nuevo tipo de juez no símbolo de mecanismo, al contrario creador de valores, principios que se plasmen para llegar a la tan anhelada justicia que siempre partirá de la moral misma de cada individuo.

Picó I (1996:26-27) “La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las que la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho de defensa”⁵⁹.

La sentencia se motivará en las explicaciones de las razones que tiene el juzgador para aceptar o no la pretensión de las partes. Deberá dar un esclarecimiento de porque toma unas y las demás las desecha y utilizará la fundamentación en base

⁵⁸ Facultad de Jurisprudencia. *Fundamentos filosóficos y jurídicos que sustentan la tesis de la Proporcionalidad de la pena que aplican los magistrados de la sala penal del cono norte de Lima*. Consultado en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdato/publicaciones/ius/n1_2001/7.pdf

⁵⁹ Picó, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: Editorial Bosch.

a la normativa y a los hechos que han ocurrido en el transcurso del proceso. Motivación y fundamentación respalda al atinente trastoque del resumen expositivo que desarrollará cada uno de los planteamientos, los hechos fácticos, las pruebas si fueron o no probados es decir, la motivación estará tanto en la aceptación o negación para concluir con los razonamientos del fallo.

6.4.4. REQUISITOS PARA UNA MOTIVACIÓN CORRECTA

Es trascendental saber sobre los motivos que llevaron al juez a tomar la conclusión o decisión del fallo. Estas razones tendrán fundamentos probables que contendrán explicaciones previamente razonadas para arribar a una correcta sentencia.

Los pasos a seguir para realizar una motivación serán los siguientes:

- **EXPRESA.-** Como su nombre lo dice el juez deberá remitirse a las razones básicas, a lo concreto que ha llegado a su conocimiento.

El juez deberá enunciar las razones con sus propias palabras, todo debe ser complementario al caso que se está tratando.

- **CLARA.-** Corresponderá transmitir el pensamiento del juez mediante una redacción sencilla. Dará razones que sean comprensibles para las partes.

Según Duarte y Martínez (1995:118) “Muchas veces, el lenguaje judicial se presenta como algo esotérico u oculto para los justiciables, olvidándose que es ellos a quienes va dirigido. En esta orientación, conviene que los jueces eliminen de su léxico frases huecas, como “autos y vistos”, según mi leal saber y entender”,

etc. Del mismo modo, sería loable que se borre de la redacción judicial palabras expresadas en lenguas muertas, como “a quo”, “iuris tatum” , contrario sensu”, “tamtum apelatum”, “contrario sensu”, “tamtum apelatum quantum devolutum”, etc., pues debe considerarse que, salvo casos excepcionales, las partes-principales destinatarias de las resoluciones, las partes – principales destinatarias de las resoluciones- no poseen conocimientos jurídicos. El uso de medida que pueden expresarse en nuestro simple y silvestre castellano, dificulta la comprensión de las ideas o pensamientos que el juez pretende transmitir”⁶⁰.

El pensamiento del juez debe estar plasmado en forma comprensible para que pueda ser analizado y despejar cualquier tipo de dudas porque el lenguaje judicial no puede ser entendido por todos y esto ocasiona una indefensión de las partes.

El Código de Procedimiento Civil (2013) en el Art. 275 establece “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc”⁶¹.

- **COMPLETA.-** Según Sarango (2013:186) “Debe abarcar los hechos y el derecho respecto de los hechos; debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello tiene que referirse a las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiénolas a valoración crítica; no es suficiente que el juez expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan”⁶².

⁶⁰ Duarte y Martínez, A. (1995). *El lenguaje jurídico*. Buenos Aires: A-Z Editora.

⁶¹ Código de Procedimiento Civil. (2013).Art. 275

⁶² Sarango, H. (2013). *El Debido Proceso y El Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Quito-Ecuador: Editorial Ecuador.

Antes de resolver, el juez debe explicar la causa el por qué acepta o niega dicha pretensión o excepción según sea el caso, refiriéndose en base a las pruebas que han sido incorporadas al proceso de cada una de las partes. El magistrado debe darse el tiempo necesario para mencionar dichas pruebas y justificar su razonamiento en base a ellas.

- **LÓGICA.**-(Zerpa)cita a Peleman “Es necesario que la sentencia contenga una motivación debidamente razonada con respecto a las reglas del recto pensar. El juez debe someterse a las pautas que proporciona la lógica, con sus especiales particularidades al emplearse en el ámbito de lo jurídico”⁶³.

Según Taruffo (2012:191) “Parece evidente que la actividad decisoria del juez presenta una dimensión lógica particularmente relevante. De una parte, para conseguir formular la decisión el juez debe motivar un “Contexto de descubrimiento” que implica la utilización de instrumentos racionales y de forma lógica, so pena que la decisión no sea otra cosa que el fruto de un acto irracional y arbitrario”. En cuanto a la normas el juez utilizará sólo lo que es aplicable al caso y en cuanto a los hechos de acuerdo a lo que ha sido probado , valora las pruebas de acuerdo a sus resultados y así mencionará los hechos fácticos que han sido consecuencia de las pruebas practicadas”⁶⁴.

El fallo debe ajustarse a la observancia y aplicación racional del pensamiento del juez y conjugarla con la norma jurídica para que sea comprensible. La apreciación debe ser valorada racionalmente, se apegarán a la sana crítica con los límites aplicables.

⁶³ Zerpa.L. *La motivación de la sentencia*. Consultado en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/53/UCAB_1998_53_216-189.pdf.

⁶⁴ Taruffo, M. (2012). *Artículo Sobre la complejidad de la decisión judicial*. Italia: Universidad de Pavia.

- **RAZONAMIENTO JUDICIAL.-** Según (Franciskovic)“Sin embargo, sólo puede demostrarse que una decisión está justificada si es que se ofrecen las razones en apoyo de la misma, razones que no pueden ser entendidas como un simple requisito meramente formal en este caso el requisito se cumpliría incluyendo cualquier razón sino que debe ser una razón material, es decir, debe tratarse de buenas razones”⁶⁵.

- **PRINCIPIO AXIOLÓGICO.-**Según Taruffo (2012:192) “Un aspecto muy importante del razonamiento a través del cual el juez llega a la decisión, y entonces, también del discurso que él desarrolla cuando enuncia y justifica sus propias decisiones, involucra los juicios de valor que formula en el curso del *iter decisorio* y que se deben expresar en la decisión final. Se puede entonces hablar con razón, de una dimensión axiológica de la decisión judicial, haciendo, a propósito, referencia a las valoraciones formuladas y expresadas por el juez. Es seguramente útil, subrayar que tal dimensión está presente en todos los aspectos de su razonamiento y de la decisión con la cual se concluye el tema”⁶⁶.

El principio axiológico busca que la sentencia tenga el reflejo de la justicia neta.

Se valorar cada una de las pruebas según los hechos sucedidos de acuerdo al principio axiológico de acuerdo a los valores de la justicia para que esto ayude a sostener la decisión del juez.

⁶⁵Franciscovik, B. *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Consultado en http://www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03_BeatrizFranciskovic.pdf.

⁶⁶ Taruffo, M. (2012). *Artículo Sobre la complejidad de la decisión judicial*. Universidad de Pavia , Italia.

Estos requisitos hacen que la motivación de la sentencia sea un mecanismo futuro de su razonamiento que reflejen el intelecto del juez y que persigue su aplicación y la consecuencia del bien jurídico tutelado.

- **LEGÍTIMA.-** Este requisito se basará sólo en las pruebas que ha sido validas dentro del proceso.

7. CASO PRÁCTICO

7.1. INTRODUCCIÓN AL CASO PRÁCTICO

Nuestro país ha vivido tiempos difíciles y de inestabilidad que ha afectado al Estado como a sus funcionarios públicos, judiciales y demás. Los problemas que se ha enfrentado han dejado consecuencias o más bien rastros de violaciones a un elemento de protección tan sagrado como es la Constitución del Ecuador. El problema ha sido focalizado por el exceso de poder del ejecutivo y judicial que veían a la Constitución como un simple mamotreto, que estaba en vigencia pero no tenía mayor impacto para aplicarse en la práctica.

Por todas etapas que han causado inseguridad, se debe comenzar a distinguir la evolución del derecho en su modernidad. Esto radica la diferencia del termino de constitución del antes y del ahora.

Las detecciones de arbitrariedad han sido vistas en sentencias vacías, como ejemplo se analizará la sentencia del juicio oral-laboral No.81-2007, dictada por un juez de forma típica llena de hechos fácticos y jurídicos; pero que no demuestra la aplicación de razones que la lleven a ser válida.

El problema central de esta sentencia es que se salta el paso de realizar la argumentación bien estructurada antes de dictarse la decisión. Se debe cuidar de esta herramienta porque es la muestra de vivir en Estado altamente garantista.

7.2 JUSTIFICACIÓN

El presente caso objeto de análisis, tiene como objetivo que se motive para asegurar la garantía de los litigantes y la obligatoriedad de los funcionarios de justicia para cumplir con lo que disponen los Tratados Internacionales, Constitución y demás norma legales.

Hay que sacar partida de las ventajas de vivir en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia en cuanto a la interacción Estado-funcionarios-ciudadanos. Se necesita que se materialice y se cumpla la garantía de motivar las resoluciones judiciales para que se erradique su incumplimiento. No puede ser posible que teniendo un estado altamente garantista, promovedor de nuevos derechos humanos que engloban los de carácter procesal, no satisfaga su actuación y se sigan produciendo violaciones que no comprenden el significado de justicia compartida.

Existe un nuevo horizonte y se entiende por éste, el trabajo que comprende todo un proceso para motivar las resoluciones judiciales. Menciona Montaña y Porras (2012) según la cita de Anita Giacomette que la motivación cumple un fin de justificación y persuasión de la justicia en la decisión judicial y que también cumple una verificación de las partes del razonamiento del juez⁶⁷.

⁶⁷ Montaña y Porras A, (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Tomo II*. Quito: Juan Montaña y Angélica Porras Editores.

La motivación está generalizada en la Constitución por lo que se entiende que debe cumplirse en todos los procedimientos; aunque sería necesario una actualización de todas las leyes en cuanto a la motivación, para que sea más explícita su contenido, estructura, requisitos para la aplicación.

7.3 DESCRIPCIÓN Y APLICACIÓN

SENTENCIA

La sentencia es una recopilación que da cumplimiento con la ley que será dictada por un juez que debe reflejar lo que ha percibido dentro de todas las etapas del juicio. Lo que ha llegado a sus manos mediante pruebas y satisfacer todas las dudas planteadas por el actor como por el demandado, cumpliendo así su misión de ejercer justicia utilizando la ley, la lógica y el razonamiento jurídico dentro del fallo.

Como doctrina se puede rescatar lo siguiente:

Echandía (1997, p.421) “La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción de resolver las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito a fondo del demandado. (...) Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por si misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley⁶⁸”.

⁶⁸ Echandía, H. (1974). *Compendio de Derecho Procesal*. Colombia: Editorial ABC-Bogotá

El Código de Procedimiento Civil (2013), su Art. 269 define a la sentencia como “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”⁶⁹.

En la sentencia o resolución judicial concluirá la litis o causa, con la decisión dará fin a la controversia, soluciona dando la razón en derecho a una de los litigantes.

La estructura de la sentencia debe darse en el tiempo establecido y debe reunir requisitos y estará dividida en tres secciones:

PARTE EXPOSITIVA: Esta parte debe tener fecha, la hora, la ciudad en que dicta, los nombre de los intervinientes, nombres de los abogados. Se resume las peticiones y excepciones de las partes con los antecedentes de hecho en que se funda.

El fallo motivo de análisis se dicta el día 28 de febrero del 2008, a las 14h33, en Ibarra, el nombre del actor es Gonzalo Puma Brusil que está interponiendo una demanda laboral en contra del Sr. Rodrigo Michelena Galeano. Se menciona los antecedentes de hecho en forma resumida lo siguiente: que el Sr. Gonzalo Puma Brusil mediante contrato verbal a tiempo indefinido trabajó desde el 15 de mayo de 1996 para el Sr. Rodrigo Michelena Galeano, que laboró en un inmueble ubicado en las calles Dr. Luis Fernando Aguinaga No. 4-40 y Padre Jacinto Pankey, en la ciudad de Ibarra y desempeñaba trabajos como conserje, jardinero, albañil, trabajos de limpieza, cuidador, estableciéndose una relación laboral en la que percibió en un principio la cantidad de ciento veinte mil sucres y que al final cuando salió del trabajo ganó ciento setenta dólares al mes. El 23 de abril del 2007 fue despedido por el supuesto delito de extorsión que le acusaron pero luego el Sr. Rodrigo Michelena Galeano se arrepintió de haberles acusado y lo hizo

⁶⁹ El Código de Procedimiento Civil .2013. Art.269.

público en el diario El Norte. El Sr. Gonzalo Puma Brusil laboraba en el horario era de 07h00 a 12h00 y de 13h00 a 16h00 de lunes a viernes y que durante todo ese tiempo no había gozado de los beneficios que la ley que lo amparaba por eso empieza a enumerar las siguientes pretensiones.

- a) Al pago de la diferencias salariales desde que comenzó a trabajar de acuerdo a las tablas salariales.
- b) Las remuneraciones correspondientes a los años de estabilidad de conformidad con el último decreto ejecutivo de la ley de fijación de sueldos y salarios mínimos vigentes.
- c) Al pago de las remuneraciones del décimo tercer sueldo.
- d) Al pago de las remuneraciones del décimo cuarto sueldo.
- e) Al pago de los componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneración.
- f) Al pago de subsidio por transporte.
- g) Al pago de las vacaciones no gozadas con el 100% de recargo.
- h) Al pago de los últimos meses que no me han cancelado con el triple de recargo.
- i) Al pago de la bonificación por desahucio, equivalente al 25 % de la última remuneración conforme a lo dispuesto en el inciso primero del Art. 185 del Código del Trabajo.
- j) Al pago del incremento fijados por el CONADES.
- k) Todos estos rubros se ordenará el pago con los interese legales, conforme lo dispone el Art. 614 del Código del Trabajo.
- l) Al pago por despido intempestivo, de conformidad con lo que establece el Art. 188 del Código del Trabajo.
- m) Al pago de las costas procesales y los honorarios de mi Defensor por su intervención en esta causa.

PARTE CONSIDERATIVA.-Se pone en manifiesto los fundamentos de hecho y de derecho. Tendrá argumentos de las partes, que le servirán al juez para proceder a decidir y debe relacionarlos buscando la normativa adecuada.

Menciona que en base a todos los antecedentes y fundamentos de hecho presentado por las dos partes procesales y el juicio se ha adecua a las siguientes normas aplicables:

PRIMERO.- El Código de Trabajo (2005) en su Art. 575 dice en cuanto a la sustanciación de la controversia lo siguiente “Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral”⁷⁰.

SEGUNDO.-El Código de Trabajo (2005), Art.568 menciona “los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad”⁷¹.

TERCERO.- El Código de Trabajo(2005) en el artículo 576 menciona sobre la Audiencia Preliminar, el demandado no se presentó, pese haber sido citado, este acto se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y se procederá en rebeldía como lo determina el artículo 580 del Código de Trabajo.

CUARTO.-El Código de Procedimiento Civil según el Art.113 dice que el actor debe reproducir prueba porque si la contestación del demandado fue negativa,no debe probar nada.

⁷⁰ Código Laboral. (2005). Art.575.

⁷¹ Código Laboral. (2005). Art. 568.

Como pruebas de la parte demandante tiene declaraciones de tres testigos que responde a los nombres de: Lidia María Ruby Yacelga Quiguango, Gonzalo Hidalgo Guerrero y Miguel Ángel Carlosama Brusil como prueba que todas las pretensiones que se contemplan al libelo de la demanda son correctas porque afirman al juez que existió la relación laboral y despido intempestivo en la tercera y cuarta preguntas del interrogatorio, se determina que el Sr. Gonzalo Puma Brusil se lo vio trabajando en el inmueble mencionado y hay que reconocer que la pregunta cuarta los tres testigos han asegurado que se dio el despido intempestivo, terminándose de forma arbitraria la relación laboral como un despido intempestivo el día 23 de abril del 2007.

QUINTA.-No se produjo la Confesión Judicial del demandado porque no compareció a la audiencia definitiva y no se considera como prueba de acuerdo con el artículo 581 del Código Laboral.

SEXTA.-De una forma general del Código Laboral menciona en el Art. 593 que el juez en esta clase de procedimiento utilizará la sana crítica, que utilizará el juramento deferido del actor para determinar la remuneración percibida y el tiempo de servicio y considera de acuerdo a su sana crítica que sí existió la relación laboral desde 15 de mayo de 1996 hasta 23 de abril del 2007 y que su última remuneración fue de doscientos dólares americanos.

SEPTIMO.-El Código de Trabajo según el art 596, no se considera como pruebas las publicaciones de prensa incorporadas.

OCTAVO.-Menciona el Art. 35 de la Constitución numerales 1,3,6 y 11 y además 1,3,4,5 y 7 del Código de trabajo que comienzan con la regulación que estos tipos de procesos se sustanciarán con el Código de Trabajo, que el trabajador

prestará sus servicios lícitos a cambio de la remuneración que establezca la ley, establece que el trabajador no podrá renunciar a sus derechos, estipula que todos los derechos que goza el trabajador deben ser garantizados y administrados por los funcionarios judiciales para que no exista ningún tipo de perjuicio, y los mismos funcionarios siempre deben dar la razón o ser favorable a la parte del trabajador. Sucintamente se explica que las normas que protegen y favorecen al trabajador y se deja en claro que no existe ningún inconveniente por la identidad del Sr. Rodrigo Galeano, pese a que el alegato que lo hizo mediante su abogado defensor indica que existe una falta de legítimo contradictor porque el nombre verdadero del demandado es Rodrigo Michelena Galeano y no Rodrigo Michelena Galeano Almeda como consta en la demanda y en todo el proceso.

NOVENO.-Según el Código de Trabajo (2005) en su Art. 196 manifiesta lo siguiente en cuanto al derecho de reserva:

“Todo trabajador que preste servicios por más de un año tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios. Estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado. El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo”.

“La determinación de la cantidad que corresponda por cada año de servicio se hará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 de este Código”⁷².

Según el Código de Trabajo (2005) en su Art. 202 manifiesta lo siguiente para el pago directo al trabajador del fondo de reserva:

⁷² Código Laboral. (2005). Art.196

“Al trabajador que no se hallare afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ni en los casos previstos en el artículo 200, el empleador le entregará directamente al separarse del servicio el trabajador reclamante, por cualquier motivo que tal separación se produzca, el valor total de su fondo de reserva, además de los intereses del seis por ciento anual sobre cada uno de los fondos devengados a partir de la fecha en que fueron causados, siempre que el trabajador no hubiere hecho uso anticipado de ellos en la forma que la ley lo permite”.

“No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, mientras se establezca el sistema obligatorio de seguridad social para los trabajadores agrícolas, los empleadores continuarán depositando en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el fondo de reserva que, de conformidad con este Código, corresponde a dichos trabajadores”.

“Si para recaudar los fondos de reserva el trabajador tuviese que proponer acción judicial y la sentencia la aceptare en todo o en parte, el empleador pagará el monto correspondiente, más el cincuenta por ciento de recargo en beneficio del trabajador”⁷³. El señor Rodrigo Michelena Galeano debe pagar directamente el derecho del Seguro Social.

PARTE RESOLUTIVA.- El juez no solo va a dictar el fallo.

En la sentencia el juez dice ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, el Juzgado acepta parcialmente las siguientes pretensiones del actor: c, d, e, g, j, l, m y ñ que se propuso en la demanda y pasa a liquidar lo que ha aceptado.

⁷³ Código Laboral. 2005. Art.196

ANÁLISIS SOBRE LA FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA SENTENCIA Nro. 81-2007

La sentencia del juez ha cumplido con la parte expositiva y la parte considerativa pero antes de dictar sentencia, debe darse la parte motiva. Necesita cumplir los requisitos de la motivación porque es una imposición constitucional por ser una garantía del debido proceso.

Se reitera la falta de motivación porque el juez no brinda razones de su exposición lógica. No menciona detalles que lo llevaron a determinar su aceptación parcial de la demanda propuesta por Gonzalo Puma Brusil en las letras constantes (c, d, e, g, j, l, m, n y ñ) y peor motivos que mencione la negación de las otras letras (a, b, f, i, k). La cuestión es la falta de armonía que tiene el fallo porque sin este elemento esencial las litigantes carecen de la garantía. El juez no constituye en la sentencia el principio "indubio pro operario"⁷⁴ (en caso de duda se favorece al trabajador) el juez debe aplicar en la sentencia la interpretación de la normativa que beneficie al operario. Este es un sentido laboral que tiene el objetivo de igualdad y garantía al trabajador.

El Código Laboral menciona sobre la seguridad y protección de los derechos del trabajador y a la vez obliga a todos los funcionarios públicos a garantizar su ejercicio defensor.

El Código de Trabajo (2005), art. 4 "Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario"⁷⁵.

⁷⁴ Wikipedia. Principio Pro operario. Consultado en http://es.wikipedia.org/wiki/In_dubio_pro_operario.

⁷⁵ Código Laboral. (2005). Art. 4

Artículo 5, Ibídem “Protección judicial y administrativa.- Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”⁷⁶.

Después de analizar cada una de estas importantes normativas laborales el magistrado debió tomar en cuenta la condición del trabajado que durante más de once años no gozo plenamente de todos sus derechos por desempeñar el empleo. Le correspondía al juez tomar todas las pretensiones del trabajado ,porque la parte débil , es decir el trabajador está presentando todo lo que por derecho debía haber gozado mientras duro la relación laboral, todo lo que le corresponde y por esto es aceptada, calificada la demanda.

Pese haber presentado pruebas la parte actora (declaración juramentada, declaraciones de testigos) el juez no utiliza los hechos facticos, ni jurídicos para desarrollar su operación lógica y jurídica para determinar mediante la motivación y la sana critica si estas pruebas fueros suficientes y si no fueron suficiente debe mencionarlo de igual forma. Esa explicación brinda a las partes un modo de aclaración ya sea para aceptar o negar las pretensiones de la demanda motivo de todo el proceso.

Esta garantía es de cumplimiento obligatorio para todo tipo de procedimientos, no existe excusa alguna de violar lo que está consagrado en los convenios, documentos internacionales, Constitución y demás normas legales.

El desacato de los funcionarios públicos que no cumplen su trabajo a cabalidad,hacen que la garantía constitucional se quede nuevamente en letras y que no se apliquen en los Juzgados.

⁷⁶ Ibídem

El procedimiento laboral dentro de su propia normativa del código laboral debería mencionar de manera clara la necesidad de motivar, para que este texto se adecue al precepto constitucional y que contenga mayor peso en la fundamentación del juez.

FUNDAMENTACIÓN

Según el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1979) Art. 1, “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”⁷⁷.

Art.2 “En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”⁷⁸.

Menciona de forma clara que todos los funcionarios deben acatar lo que la ley manda en función a cumplir con los derechos humanos que están prestando atención a todas las personas.

Según el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (2006) en su Art. 18 explica sobre motivación lo siguiente: “La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de

⁷⁷ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. (1979). Art.1

⁷⁸ *Ibidem*. Art.2.

impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales”⁷⁹.

Según el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (2006) en su Art.19 menciona lo siguiente: “Motivar suponer expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicas válidas, aptas para justificar la decisión”⁸⁰.

Sucintamente los Arts. 20, 21,22,23,24,25,26 y 27 *Ibíd*em establece la obligación de dar a conocer los motivos analíticos del juzgador previo a dictar su veredicto final.

Según el Código de Procedimiento Civil (2013) en el Art. 274 dice “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”⁸¹.

Según el Código de Procedimiento Civil (2013) en el Art. 276 dice “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior”⁸².

La constitución (2008), en su artículo 76, numeral 7, literal I) establece que:“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Nohabrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se

⁷⁹ Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. (2006).Art.18.

⁸⁰ *Ibíd*em. Art. 19.

⁸¹ Código de Procedimiento Civil. (2013).Art 274.

⁸² *Ibíd*em .276

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”.⁸³

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (2009) en el Art, 4, numeral 9 dice textualmente:“La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”⁸⁴.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 130, numeral 4 dice que se debe “Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”⁸⁵.

La Ley de Modernización del Estado, en su artículo 31 señala “Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios”⁸⁶.

CIRCUNSTANCIA DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN

⁸³ Constitución de la República. (2008).Art. 76.

⁸⁴ Ley Orgánica de Garantías Jursidiccionales.(2009).Art. 4

⁸⁵ Código Orgánico de la Función Judicial.(2009).Art. 130.

⁸⁶ Ley de Modernización del Estado.Art. 31.

Existe falta de motivación por las siguientes circunstancias:

- Cuando la sentencia no cumple con la garantía sustantiva de motivar que está consagrada en el precepto constitucional.
- Cuando no refleja el cumplimiento de las demás normas legales mencionadas. Anteriormente.
- Se ratifica cuando el juez actúa de una manera mecánica y sólo cumple con la parte expositiva, considerativa y resolutive.
- No se brindan razones, pese a ser una parte sustancial dentro de una resolución judicial.
- El magistrado no brinda un espacio a la parte motiva una explicación sucinta y pertinente previa a dar su decisión.
- No existe racionalidad, ni lógica en el pensamiento del juez, que es inexplicable porque en la parte expositiva menciona cada una de las pretensiones del actor y en la parte medular de la motivación no desarrolla o expone porque acepta unas y rechaza otras.
- Hay una descoordinación en la estructura de la sentencia porque no es armoniosa.
- Falta la fundamentación de los elementos fácticos que se los tiene por el análisis de los medios probatorios.
- No existen motivos erróneos porque simplemente ni siquiera los hay.
- Motivación no es transcribir datos, hechos, normas se necesita del peso del razonamiento del juez que fundamente.

CONSECUENCIAS

- El incumplimiento afecta a las garantías y directamente al debido proceso.
- Los operarios de justicia olvidan su misión de generar y aplicar lo justo.

- El descuido de la motivación de una sentencia laboral afecta a que el trabajador conozca las razones de las pretensiones que le serán aceptadas, o negadas según fuere el caso.
- La falta de generalidad de la motivación en todo tipo de procedimiento (civil, laboral, penal, mercantil) pese tener una importancia en el derecho universal.
- Otra consecuencia es el desgaste de credibilidad del poder jurisdiccional, debido a que en la mayoría de casos no se motiva.
- Si no se motiva no podrá darse el derecho de impugnar.
- No se garantiza el control constitucional.
- La consecuencia para el funcionario que no motive según el Art. 33 de la misma Ley de Modernización, dice: “El funcionario o empleado público que violare cualquiera de las disposiciones previstas en este capítulo será sancionado con la destitución de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas previstas en otras leyes”⁸⁷.
- El proceso judicial puede convertirse en un medio violario de la garantía.
- Según Cueva (2013:298) “La Constitución no admite cualquier tipo de motivación, como por ejemplo: una motivación defectuosa, aparente, sin contenido, sin razonamientos analíticos; sino solamente aquella que es una verdadera motivación, que cumple con todos los requisitos que hemos señalado y que satisface plenamente los intereses de los justiciables. Esto se desprende del empleo del adverbio “debidamente” que equivale a decir: que se debe motivar como es debido, como en derecho corresponde; como señalan las normas jurídicas y la Lógica Jurídica”⁸⁸.
- Según Abarca (2013) la falta de motivación de cualquier forma que se haya dado provoca la violación de los derechos y de las garantías⁸⁹.

⁸⁷ Ley de Modernización del Estado. Art. 33.

⁸⁸ Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

⁸⁹ Abarca, L. (2014). *La Tutela Jurídica Constitucional del Debido Proceso*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

APELACIÓN

De acuerdo, a lo que la parte actora ha manifestado en su contrato verbal de trabajo a tiempo indefinido que ha prestado sus servicios lícitos a órdenes y bajo relación de dependencia del Sr. Rodrigo Michelena Galeano en una propiedad ubicada en la ciudad de Ibarra, Provincia de Imbabura, el mismo que manifiesta haber ejercido el cargo de conserje, jardinero, albañil y otros en el inmueble de propiedad del empleador, por más de once años, mismo que ha percibido la cantidad de ciento veinte y cinco mil sucres, y cuando cambio la moneda entró ganando la suma de doce dólares mensuales y que luego subió a ochenta mensuales y que antes de despedirle ganaba doscientos dólares mensuales, para luego bajarle a ciento sesentadólares mensuales, es decir hasta el 23 de abril del año 2007 fue despedido, el tiempo de trabajo que excede de más de once años no ha gozado de garantías establecidas en el Código de Trabajo, ni bonificaciones de ley es decir no fue afiliado al seguro social, tampoco decimos ni vacaciones perjudicándole económicamente. Mediante la demanda propuesta por el Sr. Gonzalo Puma Brusil se le condene al Sr. Rodrigo Michelena Galeano al pago de catorce literales en base al Art 575 y siguientes del mismo cuerpo legal y se fija una cuantía de veintidós mil dólares.

La sala se fundamenta en que el demandado comparece y señala casillero judicial que obran dentro del proceso y además propone excepciones mismas que solo fundamentan su negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la acción a pesar de no haberse presentado. En esta diligencia se evacuan las pruebas solicitadas por la parte actora que han sido debidamente formuladas. El juez suplente de trabajo dicta sentencia y acepta parcialmente la demanda en los términos constantes en los literales c, d, e, g, j, l, m, n y ñ de la demanda dando un total de nueve mil cuatrocientos treinta y nueve dólares de los Estados Unidos de América que el demandado cancelará al demandante.

El demandado presenta el recurso de apelación y el actor se adhiere, mismo que recae en la Sala Especializada de lo Civil, Laboral de la Niñez y Adolescencia y materias residuales que considera:

1.-Se observa las formalidades legales inherentes a esta clase de juicios y no existe nulidad procesal.

2.-El presupuesto fundamental es la relación laboral que existe entre las partes.

3.- El actor debe probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo. El demandante anuncia como prueba para que se reproduzca lo que autos le fuere favorable (juramento deferido, confesión judicial al demandado, recepción de testimonios).

4.-En la audiencia definitiva la parte actora presenta testigos que manifiestan de manera concordante y unívoca conocer al actor quienes establecen que el actor trabajaba aproximadamente once años a órdenes del Sr. Rodrigo Michelena.

Se recepta el juramento deferido del actor.

El demandado no comparece a rendir la confesión judicial solicitada.

5.-De la prueba presentada se establece la existencia de la relación laboral entre el actor y el demandado, el demandado que no compareció a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, teniendo como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, por lo que le corresponde a la parte empleadora justificar haber pagado al trabajador las remuneraciones que estipula la ley.

Tomando consideración en lo dispuesto en el Art. 593 de Código de Trabajo, se toma en cuenta la liquidación al trabajador en el juramento deferido.

Por otro lado únicamente el demandado es quien interpone el recurso de apelación de la sentencia dictada a la cual se adhiere el actor y la Sala entra a analizar los rubros que manda a pagar el juez de primer nivel así: los literales c) y

d) pago de décimo tercer y cuarto sueldo por no justificarse en autos que la parte demanda haya cumplido con estas obligaciones, literales e) y g) pago de los componentes salariales y pago de vacaciones con el 100% de recargo. Las vacaciones se liquidaran sin recargo de acuerdo al Art. 76 del Código de Trabajo, literal j) pago de bonificación por desahucio, mismo que no procede por no justificarse el despido intempestivo, literal l) pago de intereses legales que corresponde al pago de rubros que determina el Art. 614 del Código de Trabajo, literal m) Pago por despido intempestivo, con lo que el actor debía probar el despido que afirmo fue objeto del hecho determinado en su tiempo y lugar de la obligación, despido intempestivo que se produce por voluntad unilateral del empleador, misma que rompa el vínculo laboral y que no ha sido justificado si tomamos en cuenta las declaraciones testimoniales que dicen que el actor ha sido despedido, literal n) Pago de costas procesales y honorarios profesionales que fueron regulados por el Juez de Primera Instancia, literal ñ) Pago de Fondos de Reserva que no ha justificado el demandante en la afiliación al IESS por lo que corresponde al empleador al pago de este rubro.

En conclusión, la Sala admite parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado, reforma la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia y analiza los precedentes y ordena que el demandado pague al actor las indemnizaciones que por ley debe cumplir.

ANÁLISIS DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN

El juez de segunda instancia ratifica lo que dice el juez de primera instancia, en cuanto a que no reforma completamente la sentencia porque no toma en cuenta todas las pretensiones solicitadas en la demanda; pese haber sido calificada por ser clara y reunir todos los requisitos legales que debe contener una demanda.

El juez incurre en un error por una falta de análisis de todas las pretensiones (a, b, c, d, e, f, g, i, j, k, l, m, n, ñ) de la demanda ;pero también la actora al momento de

acogerse al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada debe guardar interés en que se dé el cambio en la sentencia, se debe mencionar la falta de comprensión de la sentencia de primera instancia porque no existe fundamento en todas las pretensiones presentadas por el actor según el libelo de la demanda.

Es por esto que no cumple con el fin de la motivación adecuada porque a pesar de justificar las pretensiones que fueron aceptadas parcialmente por el juez de primera instancia no menciona o hace una referencia en cuanto a las pretensiones que fueron negadas.

CASACIÓN

En el juicio de trabajo que sigue el Sr. Gonzalo Puma Brusil en contra el Sr. Rodrigo Michelena Galeano, una vez que se ha presentado el recurso de apelación que sigue la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dicta sentencia reformativa del fallo emitido en primer nivel. Por el desacuerdo las partes interponen el recurso de casación y al habersele denegado el recurso al actor interpone el recurso de hecho y de acuerdo a la competencia la Sala Primera de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia considera:

1.- Del expediente no se adecúa con los requisitos del Art. 6 de la Ley de Casación en su numeral 4, pues el casacionista al momento de fundamentar su recurso, si bien precisa las normas que estima transgredidas en el fallo que impugna, es decir tercera del Art. 3 *Ibíd.*, no individualiza los modos de transgresión de cada una de las normas que se estimó infringidas por el juzgador de última instancia, es decir no a correlacionado el tipo de infracción con las normas que considero infringidas.

Además yerra su fundamentación pues no es suficiente fundamentar la causal tercera, enunciar preceptos de valoración de la prueba que considero infringidas

sino también la condicionante que es la de determinar con precisión, la violación indirecta de las normas de derecho y sus respectivas infracciones.

2.-Respecto al recurso de casación de la parte demandada tampoco cumple con los preceptos del Art 6 de la Ley de Casación en razón de que no se ha observado lo estatuido en el numeral 4 del citado artículo, si bien precisa las normas transgredidas en el fallo que impugna las causales en que funda su recurso, esto es primera y tercera del artículo 3 Ibidem, no individualiza los modos de transgresión respecto de cada una de las normas que estimo infringidas por el Juzgador de última instancia.

El casacionista no realiza una correlación entre las normas de derechos violentadas por el Tribunal Ad-quem con las causales invocadas en el escrito contentivo de su recurso.

Debe tenerse en cuenta por parte de la Sala que la Casación es un recurso de excepción y de estricto derecho, razón por la cual el Tribunal de Casación no tiene potestad para suplir omisiones o errores del recurrente.

Por lo expuesto esta Sala de lo Laboral y Social rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines legales.

8. CONCLUSIONES

El proceso de cambio en el país está en proceso, implica la incorporación de la motivación en las sentencias judiciales como resultado del razonamiento del juez.

La investigación de la motivación como garantía es un deber no por ser un mandato político; sino por ser una imposición constitucional que cumple con el respeto al debido proceso.

El constitucionalismo difuso ejerce el control del cumplimiento de la garantía en todos los tipos de procedimientos.

Plasmar el contenido y requisitos que debe contener una motivación contribuirá para que los jueces realicen de forma correcta y le den un espacio de mayor importancia dentro de la sentencia.

9. RECOMENDACIONES

Brindar mayor cantidad de capacitaciones de motivación correcta para que todos los funcionarios del poder judicial brinde la importancia debida a las razones que lo llevará a dictaminar su decisión.

Los jueces no deben tomar a esta garantía como tendencia momentánea de un partido político, es necesario la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución.

Será necesaria la actualización de las leyes para estar acorde a la Carta Magna; pesea que la Constitución permee todas las norma legales.

La difusión de este material investigativo para que se sigan desarrollando futuras investigaciones para que sea un tema socializado y conocido en el campo del derecho en general.

10. GLOSARIO

CONSTITUCIÓN.- Según el Diccionario Jurídico Espasa (2006:398) dice:“En sentido material, complejo de normas jurídicas fundamentales escritas no escritas, que traza las líneas maestras de un ordenamiento jurídico. En sentido formal, conjunto de normas legislativas que ocupan una posición especial y suprema en el ordenamiento jurídico y que ordenamiento jurídico y que regulan las funciones y los órganos fundamentales del Estado”⁹⁰.

Según Carpizo (1993:45) dice: “Las nuevas Constituciones intentan ser instrumentos adecuados para mejorar la realidad y fortalecer el sistema democrático. Viejas instituciones se renuevan y precisan y se crean otras para auxiliar precisamente a esas finalidades”⁹¹.

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.- Es una mezcla que contribuye como nuevas fuentes del derecho.

Según Sagüés (2002:30) dice“La importancia de este tema ha hecho nacer una nueva disciplina, el derecho procesal constitucional, que precisamente se ocupa de la magistratura constitucional y de los procesos constitucionales”⁹².

Las dos se unen para equilibrar y hacer cumplir en la práctica el tutelaje de principios y garantías mediante como menciona Cabrera(1994) el derecho procesal tendrá las característica de ser exclusiva que hace al estado responsable de todo problema que no pueda ser arreglado de manera armoniosa y definitiva

⁹⁰ Diccionario Jurídico Espasa.2006.

⁹¹ Carpizo,J. (1993). *Derechos Humanos y Ombudsman. Comisión nacional de derechos humanos.* México: Comisión Nacional de Derechos Humanos Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁹²Sagüés, N. (2002).*Derecho Procesal Constitucional.* Quito: Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

por que en cada toda resolución debe ser conocida por las partes actuando eficazmente para cuidar del control constitucional⁹³.

Escobar (2005) dice: “El contenido del Derecho procesal constitucional es muy discutido, debido al reciente surgimiento de esta disciplina. Comprende la justicia constitucional, los órganos de control, las garantías constitucionales, las partes, el proceso y su objetivo, y los principios procesales constitucionales”⁹⁴.

Escobar(2005:16) “El derecho constitucional permea todas las ramas jurídicas del derecho. Por tal razón, el Derecho Constitucional es la base de las demás ramas del derecho, superando la época en que era considerado como una disciplina de menor importancia”⁹⁵.

DERECHOS DE PROTECCIÓN.- Según Ávila (2012:108) dice:“Los derechos de protección son un buen puente para luego tratar el tema de las garantías constitucionales. Los derechos de protección son una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos. Entre los derechos de protección encontramos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la tutela efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho a protección especial de las víctimas de violaciones a derechos, la imprescriptibilidad de los delitos considerados a nivel internacional como graves e imperdonables (agresión, lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra), la protección especial a personas víctimas de violencia familiar, crímenes de odio, delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, adultas mayores; finalmente, el derecho a la seguridad jurídica”⁹⁶.

⁹³Cabrera, B. (1994). *Teoría General del Proceso y de la Prueba Quinta Edición*, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

⁹⁴ Escobar, I. (2005). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. México: Editorial Porrúa.

⁹⁵ Ibídem

⁹⁶Ávila, R. (2012). *El derecho y sus garantías*. Quito- Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición.

GARANTÍA CONSTITUCIONAL.- Según Montaña et al., (2012:26) dice: “Hablar de garantías constitucionales no tiene sentido si no se hablar de derechos. Los derechos son concebidos, desde los comienzos de la modernidad, como aquellas facultades o poderes subjetivos que se constituyen en los límites básicos al poder y a la acción del Estado”⁹⁷.

SENTENCIA.- Según el Diccionario Jurídico Espasa (2006) dice: “Resolución judicial que decide el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestirse esta forma. Será siempre motivada y se pronunciará en audiencia pública(...)”⁹⁸.

JUEZ.- Diccionario Jurídico Espasa (2006:867) dice: “Persona que constituye una categoría (la inferior) dentro de la Carrera judicial, junto a la Magistrado y Magistrado del Tribunal Supremo, y, como regla general, es titular de un órgano unpersonal(...)”⁹⁹.

“A la hora de juzgar, los jueces solo están sometidos al imperio de la ley y el derecho, lo que significa que para determinar si se otorga o no la tutela pedida, deben proceder atendiéndose a las normas del Derecho objetivo”¹⁰⁰.

JUEZ EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL.- Según Scielo dice: “De simple aplicador mecánico de la ley a través del silogismo de la subsunción, el juez debe asumir el desafío de constituirse en el primero y principal protector de los

⁹⁷ Montaña y Porras A, (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Tomo II*. Quito: Juan Montaña y Angélica Porra Editores.

⁹⁸ Diccionario Jurídico Espasa. (2006). Editorial Espasa Calpe, S.A.

⁹⁹ Diccionario Jurídico Espasa. (2006). Editorial Espasa Calpe, S.A.

¹⁰⁰ *Ibíd*

derechos y creador cotidiano del Derecho. Más allá de la ley están los derechos fundamentales y el juez debe protegerlos aun cuando no estén expresamente reconocidos por la ley ordinaria”¹⁰¹.

“El nuevo Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho exige que el Juez asuma nuevos desafíos acordes con el desarrollo del Derecho y del Estado. La función que debe cumplir hoy está lejos del rol estático y mecánico que significó y se le atribuyó en los primordios del Estado de Derecho. Antes de aplicador ciego de la ley, hoy el juez desempeña un papel mucho más activo y fundamental: es el principal protector de los derechos fundamentales y, a través de la interpretación de la norma desde la Constitución, es creador del Derecho”¹⁰².

Según Sanín(2011:90) dice: “los jueces deben ejercer la revisión judicial no porque ello sea algo exclusivo y excluyente de la actividad judicial, sino por al hacerlo obran como agentes del pueblo, la revisión judicial debe y tiene que ser entonces no un acto ordinario de interpretación legal, sino otra de las instancias de resistencia popular”.¹⁰³

“Sin importar si uno deplora determinados fallos, la legitimidad de una institución no se mide por el número de adeptos como si se tratara de un reality, se trata de establecer plataformas discursivas comunes y aceptables, la visión de una Corte popular apunta no tanto al apoyo mayoritario, sino a una preferencia popular por la narrativa de los jueces, por la capacidad que tiene una interpretación

¹⁰¹ Apuntes Jurídicos. *El Juez en el Estado Constitucional*. Consultado en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n13/n13a01>

¹⁰² Ibidem

¹⁰³ Sanín, R. (2011). *Teoría crítica constitucional Rescatando la democracia del liberalismo*. Corte Constitucional para el Período de Transición Centro de Estudios y Difusión del Derecho.

constitucional unida a la dialéctica judicial de generar la ruptura de narrativas tradicionales”¹⁰⁴.

JUSTICIA.- Según Enciclonet dice:“(Del lat. iustitia); sust. f. 1. Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece, teniendo por guía la verdad: siempre me ha conmovido su desinteresada búsqueda de justicia para los marginados. 2. [Teología] Atributo de Dios por el cual ordena todas las cosas en número, peso o medida, y que ordinariamente se entiende por la divina disposición con que castiga o premia, según merece cada uno: al final, a todos se nos aplica la misma ley... ”¹⁰⁵.

MOTIVACIÓN.- Según el Diccionario Hispanoamericano de Derecho (2008:1454) dice:“Razón, causa por la que algo es desarrollado, ejecutado, adoptado o hecho. Estímulo que se brinda para promover una conducta o decisión”¹⁰⁶.

AUTO.- Según el Diccionario Hispanoamericano de Derecho (2008:185) dice:“Es una resolución contenciosa, de menor importancia y suntuosidad, pero de mayor categoría que la providencia”¹⁰⁷.

“Por tal se conoce a un tipo de resolución judicial. Si dentro de la función jurisdiccional podemos diferenciar lo que es impulso procesal (V. impulso procesal), función ordinatoria (V. función ordinatoria) y función decisoria (V. función decisoria), podríamos entender que el auto es la resolución adecuada a la función ordinatoria, mientras la diligencia de ordenación y la providencia lo era para la de impulso, y la sentencia para la decisión ”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Ibídem

¹⁰⁵ Enciclonet. Justicia. Consultado en <http://www.enciclonet.com/articulo/justicia/>.

¹⁰⁶ Diccionario Hispanoamericano de Derecho. (2008).Grupo Latino Editores.

¹⁰⁷ Diccionario Hispanoamericano de Derecho. (2008).Grupo Latino Editores.

¹⁰⁸ Ibídem

INSTANCIA.- Según el Diccionario Hispanoamericano de Derecho (2008:1133) dice:“Cada uno de los actos que debe efectuarse en un proceso judicial, desde el momento de interposición de la demanda hasta el fallo final, para promover el desarrollo del proceso. Grado de jurisdicción que tiene un juzgador o tribunal, que determina su esfera de competencia y la capacidad que tiene para revisar decisiones de otros jueces de menor jerarquía o nivel”¹⁰⁹.

PRETENSIÓN.-Según el Diccionario Hispanoamericano de Derecho (2008:1792) dice:“Petición. Aspiración. Derecho que se exige para obtener un bien o un beneficio”.¹¹⁰

EXCEPCIÓN.- Apuntes Jurídicos dice: “La excepción es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción misma”¹¹¹.

RESOLUCION JUDICIAL.- Según el Diccionario Jurídico Espasa (2006:1268) dice:“Acto de decisión de un juez o de un tribunal, consistente en la aplicación del derecho objetivo (material o procesal) mediante una operación lógica a una condición de hecho que previamente se considera dada”¹¹².

“Los tribunales no pueden variar sus resoluciones dictadas con carácter jurisdiccional, después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezca (...)”¹¹³.

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ Ibidem

¹¹¹ APUNTES JURÍDICOS. Excepción, Consultado en <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html>

¹¹² Diccionario Jurídico Espasa.(2006).Editorial Espasa Calpe, S.A.

¹¹³ Ibidem.

11. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Abarca, L. (2014). La Tutela Jurídica Constitucional del Debido Proceso. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Alisten, T. (2011). La motivación de las Resoluciones Judiciales. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Alsina, H. (2001). Fundamentos de derecho procesal. México: EU Editorial Jurídica Universitaria.

Alvarado, A. (1982). El Juez sus Deberes y Facultades. Argentina: Ediciones Depalma

Ávila, Grijalva ; Martínez R. (2008). Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito: Ávila, Grijalba y Martínez Editores. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila, R. (2012). El derecho y sus garantías. Quito- Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición

Cabrera, B. (1994). Teoría General del Proceso y de la Prueba Quinta Edición, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez

Camargo, P. (2005). El Debido Proceso. Bogotá- Colombia: Editorial Leyer.

Carbonell, M. (2009). Diccionario de Derecho Constitucional. México: Editorial Porrúa Av. República Argentina 15.

Carpizo, J. (1993). Derechos Humanos y Ombudsman. Comisión nacional de derechos humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Castillo, Luján; Zavaleta R. (2006) .Razonamiento Judicial Interpretación. Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales, Perú: Ara Editores.

Cueva, L. (2013) .El Debido Proceso. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

Cueva, L. (2012). Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Tomo IV. Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

Damaska, M. (2000). Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile.

De la Rúa, F. (1991). Teoría General del proceso. Buenos Aires: Ediciones Depalma

- Diccionario Jurídico Espasa.(2006). Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A.
- Diccionario Hispanoamericano de Derecho. (2008).Bogotá: Grupo Latino Editores.
- Duarte ;Martínez, A. (1995). El lenguaje jurídico. Buenos Aires: A-Z Editora
- Echandía, H. (1974).Compendio de Derecho Procesal. Colombia: Editorial ABC-Bogotá.
- Escobar, I. (2005). Introducción al Derecho Procesal Constitucional. México: Editorial Porrúa.
- Ferrajoli, L. (2007). Principia Iuris. Madrid: Editorial Trotta.
- Gaviria, C. (2002). Sentencias, Herejías Constitucionales. Colombia: Fondo de Cultura Económica Colombia
- Gonzaíni, O. (2004). Derecho procesal constitucional. El debido proceso. Buenos Aires: Editores Rubinzai-Culzoni.
- Kaser, M. (1982). Derecho romano privado. trad. esp., 2ª Madrid, ed.
- León, F. (2014).Práctica Constitucional Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional Ecuatoriano. Ecuador: Ediciones Jurídicas Carpol
- Montaña ; Porras A. (2012). Apuntes de Derecho Procesal Tomo II. Quito: Juan Montaña y Angélica Porras Editores.
- Picó, J. (1996). El derecho a la prueba en el proceso civil. Barcelona: Editorial Bosch
- Sagüés, N. (2002).Derecho Procesal Constitucional. Quito: Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Sanín, R. (2011). Teoría crítica constitucional Rescatando la democracia del liberalismo. Corte Constitucional para el Período de Transición Centro de Estudios y Difusión del Derecho.
- Sarango, H. (2013). El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones judiciales. Ecuador: Editorial Ecuador.
- Taruffo, M. (2012). Artículo Sobre la complejidad de la decisión judicial. Universidad de Pavia, Italia.
- Taruffo, M. (2011).La Motivación de las Sentencia Civil. Madrid: Editorial Trotta, S.A.

Zavala, J. (2002). El debido proceso penal. Guayaquil: Editorial .Edino

LINKOGRAFIA

Accatino, D. (2003). *La Fundamentación de las sentencias : ¿Un rasgo distintivo de las judicatura moderna?*. Rev. derecho (Valdivia) (online); recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200001>.

Apuntes Jurídicos. *El Juez en el Estado Constitucional.*; recuperado de <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n13/n13a01>

APUNTES JURÍDICOS. Excepción; recuperado de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html>

Beraun y Mantari, M. *Visión Tridimensional del Debido Proceso Definición e Historia*; recuperado de <http://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc>.

Colomer, L. (2004). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*; recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000100014&lng=es&tlng=es.%2010.4067/S0718-09502004000100014

Díaz, B. *La motivación de las sentencias: Una Doble Equivalencia de Garantía Jurídica*; <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/FORO0707120059A/13591>.

Enciclonet. Justicia; Recuperado de <http://www.enciclonet.com/articulo/justicia/>.

Franciscovik, B. *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*; Recuperado de http://www.uigv.edu.pe/facultades/derecho/documentos/biblioteca/Articulo03_BeatrizFranciskovic.pdf

González, M. *La Motivación como derecho fundamental. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*; recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/1/art/art7.pdf>

Lopera, Ramírez, Ucaris y Ortiz, J. El Método Analítico como método Natural; recuperado de <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/25/juandiegolopera.pdf>

Murillo, A. *Antecedentes Históricos de las Obligación de Motivar las Decisiones Judiciales en el Derecho Español*; recuperado

de <http://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/viewFile/CUHD9595110011A/20522>.

Padilla, R. Los Derechos Humanos y el Juicio de Amparo Mexicano; recuperado de http://v880.derecho.unam.mx/DUAD/pdfs/CONCEPTO_D_H.pdf

Wray, A. El Debido Proceso en la Constitución; recuperado de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documentos/lurisDictio_1/El_debido_proceso_en_la_constitucion.pdf)

Zerpa .L. *La motivación de la sentencia*; recuperado de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/53/UCAB_1998_53_216-189.pdf

Facultad de Jurisprudencia. Fundamentos filosóficos y jurídicos que sustentan la tesis de la Proporcionalidad de la pena que aplican los magistrados de la sala penal del cono norte de Lima; recuperado de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/7.pdf

Wikipedia. Principio Pro operario; recuperado de http://es.wikipedia.org/wiki/In_dubio_pro_operario

TEXTOS LEGALES

Código de Procedimiento Civil. (2013).

Código Laboral. (2005).

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. (1979).

Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. (2006).

Constitución de la República del Ecuador(2008).

Constitución Política del Ecuador (1998)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. (2009).

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009).

Ley de Modernización del Estado.