

LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL: UNA SALIDA A LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL EN EL ECUADOR.¹

Erick Leuschner Luque

I. INTRODUCCIÓN:

El Estado ecuatoriano carece de legitimidad, sus crisis políticas son el fiel reflejo. Quizás sea el ejemplo perfecto para quienes defienden la propiedad disposicional de los sistemas jurídicos a su constitucionalización². Ante cada crisis, como redentora solución, una nueva y, en teoría, mejor Constitución. Pero la solución no sólo debe ir por ahí, existe un factor de crisis que ninguna Constitución ha podido resolver: la falta de racionalidad en las actuaciones de los poderes públicos. Desde el municipio más pequeño que ejerce su competencia expropiadora por revancha política, hasta los órganos jurisdiccionales que, por poner un ejemplo entre tantos, han convertido la orden de prisión preventiva en *“el eje del sistema político ecuatoriano”*³, se aprecia, como común denominador, la arbitrariedad. El poder público no justifica su actuación, pierde credibilidad, genera desconfianza, y he aquí el factor de crisis que ninguna Constitución ha podido eliminar. El problema que abordo está identificado: en el Ecuador somos herederos de una cultura política y

¹ Este trabajo fue realizado durante una triste etapa de la vida jurídico-constitucional del Ecuador. En aquella etapa no contábamos con Corte Suprema ni Tribunal Constitucional. Ese oscuro período constituye el contexto de descubrimiento de este trabajo, motivo por el cual he decidido no actualizar la redacción del texto.

² Alfonso García Figuerola expresa que una propiedad es disposicional cuando hace referencia a la disposición de algún objeto que se actualiza bajo ciertas circunstancias, así bajo ciertas circunstancias el sistema jurídico reacciona constitucionalizándose. *“La teoría del Derecho en Tiempos del Constitucionalismo”*, en *Neoconstitucionalismo(s)*, editorial Trotta, segunda edición, año 2005.

³ Pérez Loose, Hernán. *“La Orden de Prisión”*, Diario *“El Universo”*, edición del 2 de agosto de 2005.

jurídica que, en lo fundamental, consiste en que el Poder no explica y peor justifica sus decisiones. Pocos lo consideran necesario y este problema, como es obvio, toma tintes dramáticos en el ámbito jurisdiccional pues, el Poder Judicial esencialmente se legitima no por su origen democrático, sino por el origen de las razones que le sirven de justificación a sus decisiones. Un Poder Judicial que no justifica sus decisiones de manera racional linda en la frontera de la arbitrariedad y la consecuencia es desastrosa: en el Ecuador, el día de hoy, no contamos con Corte Suprema.

Es aquí que planteo el problema de manera general: ¿Existe el deber constitucional de motivar las decisiones judiciales? ¿Este deber es correlativo a un derecho fundamental? ¿Si es correlativo a un derecho fundamental es, en consecuencia, tutelable mediante la acción de amparo constitucional?

Estas interrogantes son más actuales que nunca y están cargadas de un fuerte contenido político, existe un ex presidente de la República⁴ que mediante un amparo constitucional obtuvo la suspensión de dos órdenes de prisión dictadas en su contra por la Corte Suprema de Justicia. Todos opinan sobre el tema y la piedra de toque es el segundo inciso del Art. 95 y el inciso final del Art. 276 de la Constitución Política de la República del Ecuador:

Art. 95, segundo inciso: *“No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.”*

Art. 276, inciso final: *“Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional.”*

En las circunstancias políticas señaladas, el H. Congreso Nacional, en una desesperada actuación, realizó una consulta a la Procuraduría General del Estado en los siguientes términos⁵:

⁴ Abdalá Bucaram Ortiz

⁵ Según oficio No. P.G.E. No. 10169 de 20-07-2004 de la Procuraduría General del Estado del Ecuador.

LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL..

- 1.- ¿Es posible afectar, modificar, revocar o suspender mediante una acción de amparo constitucional, una resolución judicial, adoptada por uno de los órganos de administración de justicia, dentro de un proceso sometido a su conocimiento y resolución?
- 2.- ¿Tendría validez jurídica y causaría algún efecto un amparo constitucional que, violando el artículo 95 de la Constitución Política de la República, concediera un amparo pretendiendo suspender o afectar de alguna manera una resolución judicial tomada dentro de un proceso y violando adicionalmente el artículo 272 de la Carta Política, que consagra el principio de supremacía de la Constitución, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano?

En esta Tesis nuestro interés es contestar una serie de cuestiones que apuntan finalmente a un solo objetivo: la posibilidad de que a través de la acción de amparo los ciudadanos podamos controlar el sometimiento de los poderes jurisdiccionales a la razón y ello quiere decir, entre otras cosas, *“que la mera indicación de cuáles son sus poderes junto con la mera manifestación de voluntad de producir efectos normativos no es nunca justificación suficiente”*.⁶ En definitiva, la intención es contribuir a la aceptación de una Tesis que forzará, mediante la utilización del amparo constitucional, el desarrollo de una praxis judicial que sustente en la argumentación jurídica una salida a la crisis institucional que adolece el Poder Judicial.

II. LA MOTIVACIÓN: DEBER Y DERECHO.

Dicho lo anterior, empezamos superando esta sencilla interrogante: ¿Existe la obligación constitucional de los órganos jurisdiccionales de motivar sus decisiones? La respuesta no es difícil. La Constitución ecuatoriana, cuando en el Art. 24, entre las 17 “garantías básicas” del debido proceso, en su No. 13 estatuye que *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas.”*, está calificando normativamente una conducta como obligatoria, exigiendo, por parte de sus destinatarios (entre los que se encuentran los órganos del Poder Judicial) un cumplimiento pleno. La motivación de las

⁶ Aguiló Regla, Josep “Independencia, imparcialidad, argumentación”, en la revista jurídica *Jueces para la Democracia*, No. 42, pág. 49.

resoluciones de todos los poderes públicos es una exigencia del Estado de Derecho que tiene por finalidad exhibir que toda actuación está razonada en términos de Derecho. Pero las cosas van más allá, la motivación a la vez que es deber, es derecho de las partes que intervienen en un proceso, es *“una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se pueda comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad”*⁷.

Si la norma contenida en el Art. 24, No. 17 de la Constitución Política del Ecuador⁸, consagra un derecho fundamental, hay que diferenciarla de otras normas jurídicas contentivas de derechos fundamentales que al calificar deónticamente no ya una acción, sino la consecución de un estado de cosas, ameritan lo que parte de la doctrina ecuatoriana llama un desarrollo progresivo o legal. Como consecuencia de esta diferencia, según jurisprudencia del propio Tribunal derivado del Pacto de San José, éstos últimos no serían *“derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente”*, puesto que muchas veces configuran *“aspiraciones programáticas no dotadas de exigibilidad”*⁹.

Esta diferencia es importante establecerla para dejar sentado que en el Ecuador está en discusión cuáles de los derechos son directa e inmediatamente aplicables (Art. 19 CPE) siendo por tanto objetos de amparo y cuáles los que al ser directrices, derechos de desarrollo progresivo o legal¹⁰, harían depender de las circunstancias concretas en que se plantea el derecho a tutelarse, su idoneidad para ser objeto del sistema de garantías fundamentales¹¹. En esta discusión existe ya el consenso de que el derecho al debido proceso, incluido el derecho a recibir resoluciones motivadas, es sin duda objeto de la acción de

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional español No. 109/1992

⁸ CPE en adelante.

⁹ Jurisprudencia citada por Jorge Zavala E., en *Derecho Constitucional*, Tomo 1. Edino, Guayaquil, 1999, pág.128.

¹⁰ Haciéndose eco de esta clase de derechos El Art. 16 de la C.P. luego de señalar que *el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos*, en la parte pertinente expresa que el *Estado adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos*.

¹¹ La Constitución ecuatoriana, a diferencia de la española (Art. 53.2) para dar un ejemplo, no distingue los derechos que son de objeto de protección de otros que no lo son.

amparo. Por lo tanto, no hay duda, la motivación a parte de ser un deber para el poder público, es también un derecho fundamental exigible jurisdiccionalmente. La motivación, se repite, es una realidad plural que se dimensiona como deber y derecho.

Ahora, como veremos, la postura de la mayoría de la cultura jurídica ecuatoriana es contraria a admitir la acción de amparo cuyo objeto sea la tutela de un derecho fundamental lesionado por una actuación del Poder Judicial¹². Si esto es así ¿estamos ante un derecho iusfundamental eficaz frente a la administración pública pero no frente al PJ? ¿Sólo a la administración pública se le puede exigir motivar sus resoluciones?

II. UNA RECONSTRUCCIÓN DE LA CULTURA JURÍDICA ECUATORIANA RESPECTO AL AMPARO CONTRA ACTOS DEL PJ:

En cuanto a las posturas existentes en el Ecuador hay tres claramente identificables. Dos posturas fundamentadas en dos principios distintos niegan la posibilidad de tutelar, mediante amparo constitucional, cualquier derecho fundamental cuya afectación tenga como origen una actuación del PJ. La tercera, en cambio, sí se abre ante esta posibilidad.

PRIMERA POSTURA:

La primera postura, cuyo exponente más relevante es el Procurador General del Estado, se la puede retratar en la contestación que éste hace de las preguntas del Poder Legislativo señaladas más arriba. En la contestación argumenta lo siguiente: *Admitir que el amparo se ejerza contra providencias judiciales, implicaría incertidumbre en la administración de justicia, además de que, pondría fin a la vigencia de uno de los postulados básicos de nuestro ordenamiento jurídico, esto es, el principio de cosa juzgada, que se traduce en su carácter de ser inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos; consecuentemente, considero improcedente que las decisiones judiciales*

¹² PJ en adelante.

*adoptadas en un proceso sean susceptibles de la acción o recurso de amparo constitucional.*¹³

SEGUNDA POSTURA:

La segunda postura es la más difundida en el foro jurídico: Detrás del segundo inciso del Art. 95 y 276 de la CPE se encuentra el principio institucional de la independencia del PJ, por lo tanto, sería inadmisibile que un órgano constitucional como el Tribunal Constitucional¹⁴ invada el ámbito exclusivo de competencia del PJ.

TERCERA POSTURA:

Una tercera postura, sustentada por el Dr. Jorge Zavala Egas, con la cual básicamente estamos de acuerdo: Sólo no es susceptible de afectar mediante la acción de amparo el fondo de Derecho resuelto, en términos de legalidad ordinaria, por una actuación judicial, esto es, la materia litigiosa decidida en una providencia no puede ser objeto de amparo. La vulneración del derecho fundamental sí.

Para comprender mejor las primeras dos posturas conviene decir que el TC en el Ecuador tiene pocos años de vida y esta reciente aparición genera y generará momentos de tensión hasta que *“la novedad que supone la existencia de un Tribunal Constitucional y la transformación que con él se opera en el ordenamiento en que tal institución se introduce, ha sido asimilado por completo.”*¹⁵

Primera Tesis

La Procuraduría General del Estado¹⁶, su argumentación: nuestra replica.

¹³ Según oficio No. P.G.E. No. 10169 de 20-07-2004 de la Procuraduría General del Estado del Ecuador.

¹⁴ TC en adelante.

¹⁵ Francisco Rubio Llorente, citado por Javier Pérez Royo en *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, editorial Tecnos, año 1988, pág. 100.

¹⁶ PGE en adelante.

LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL:..

La línea argumentativa del PGE tiene el error fundamental de conceder a los principios de “certidumbre en la administración de justicia” y de “cosa juzgada” (en el fondo el PGE se refiere a la seguridad jurídica) el carácter de absolutos. Sobre esto es necesario decir que ningún principio “*tiene carácter absoluto y en ocasiones – esto es, si en la resolución de un caso entran en juego también otros principios que tienen mayor peso – puede estar justificado posponerlo – lo que no quiere decir eliminar el principio*”¹⁷. Si la certidumbre o la cosa juzgada con las características que el PGE le atribuye son principios absolutos, habría que sostener de manera necesaria que no sólo no cabe el amparo constitucional contra actos jurisdiccionales venidos en autoridad de cosa juzgada, sino que además no cabe ninguna otra clase de acción judicial contra esta clase de actos. Pero la realidad normativa es otra, por ejemplo, en materia penal o de menores, es un lugar común presentar acciones judiciales contra sentencias firmes y ejecutoriadas¹⁸.

Lo anterior se explica porque cuando que estemos ante normas-principios (en este caso de anclaje constitucional), por su excesiva vaguedad siempre éstos van a estar en una posición de potencial colisión frente a otra norma-principio de igual vaguedad, dado que nos encontramos en el supuesto de un conflicto entre dos principios de un mismo rango normativo, los tradicionales criterios de resolución de antinomias jurídicas nos resultan insuficientes. Si por error concluimos que el conflicto que se describe requiere postergar en abstracto una norma en beneficio de otra, tratándose de normas constitucionales, estaríamos otorgando un poder constituyente intolerable en los jueces. La única conclusión posible entonces viene de la mano de la ponderación, la cual es una técnica de resolución de conflictos que a partir del caso concreto consiste en atribuir distintos pesos a los principios y en función del peso, y no según la dimensión de validez, resolver el caso.¹⁹

¹⁷ Atienza, Manuel. *Tras la Justicia*, editorial Ariel, año 2003, pág. 81.

¹⁸ Dos ejemplos, en materia de paternidad en el Derecho de Menores, las nuevas pruebas del ADN han venido a modificar, al cabo de algunos años, un sinnúmero de sentencias. En materia penal, el Recurso de Revisión es una acción judicial dirigida contra de sentencias venidas en autoridad de cosa juzgada que, por motivos específicos, ameritan su revisión.

¹⁹ El principio de proporcionalidad cada día es más importante en la praxis jurídica. Este principio tiene su origen en Alemania, donde viene siendo empleado tanto en derecho

Afirmamos entonces que no estamos ante principios absolutos y que falla el PGE, pues no hay razón para que una acción jurisdiccional que surge ante violación de derechos fundamentales no pueda hacer ceder, luego del ejercicio ponderativo, al "*postulado de la cosa juzgada*". Más aún si se toma en cuenta que los Estados modernos se justifican en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

Por otra parte, si bien es cierto no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano término de caducidad para presentar una acción de amparo, es preferible que antes de negar la procedencia de esta acción con el pretexto de la cosa juzgada, se compatibilice las exigencias de justicia material y seguridad jurídica instituyendo un término razonable de impugnación a esta clase de actos a través del desarrollo jurisprudencial del TC. Las cuestiones de forma no deberían afectar las cuestiones de fondo y si aceptamos la procedencia del amparo, repetimos, cualquier defecto procedimental, mediante el desarrollo jurisprudencial o legislativo, es fácilmente superable²⁰.

Segunda Tesis

Admitir La Acción De Amparo Constitucional Contra Actos Del PJ Atenta Contra El Principio De Independencia Del PJ: nuestra replica.

En el Ecuador son muchos los que sostienen esta tesis, se alega que admitir el amparo contra actos jurisdiccionales implicaría violar el principio de independencia judicial, pues el "*Ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial*" (Art. 191

administrativo y constitucional. En sustancia es un instrumento que sirve para controlar cualquier acto de los poderes públicos que incida sobre los DF.

²⁰ En este mismo sentido se pronuncia Catalina Botero Marino en su ensayo "La acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano". *Foro Constitucional Iberoamericano*. Página de Internet; dirección URL: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/ICI/revista-03art-cab1.htm>. Fecha de visita: 25 de agosto de 2005. En relación a las cuestiones procesales que plantea la tesis, se recomienda leer dos excelentes trabajos de Jorge Zavala Egas: "*La Unidad Jurisdiccional*", publicado en la Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil 1999-13, Tomo I, pág. 139 y ss.; y "*Recurso de Amparo Constitucional contra violación, por parte de órgano jurisdiccional, del derecho al debido proceso: una competencia olvidada del TC*", publicado en la obra colectiva "Temas de Derecho Constitucional", Ediciones Legales, Quito, 2003, págs. 353 y siguientes.

CPE). Es más, existirían dos claras disposiciones que apuntalan la independencia del PJ frente al TC y que, en opinión de esta mayoría, no amerita mayor interpretación que la literal porque está claro que *“No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”*²¹ y que *“Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional”*. Por lo tanto, para ser coherentes con esta línea argumentativa deberíamos concluir que cualquier violación a los derechos fundamentales al debido proceso por parte del PJ se encuentra desprotegida de la garantía institucional del amparo. De esta forma, el juez ordinario solo estaría vinculado a la legalidad vigente, el haz de derechos fundamentales que estatuye básicamente *“el entramado fundamental de la relación de los particulares con el Poder Judicial”*²² valdría, paradójicamente, solo frente a la administración pública. La Constitución, en definitiva, perdería su eficacia vinculante respecto al PJ y la primacía de los derechos fundamentales quedaría en duda. Aceptando esta tesis, habría que sostener que los procesos civiles, administrativos o de familia pueden ser objetos de juicios que vulneren por completo el debido proceso constitucional y, lo que es peor, no contemos como contrapartida con la única herramienta jurisdiccional especialmente diseñada para tutelar nuestros derechos fundamentales.

a) ¿Qué Debemos Entender Por Decisiones Judiciales?

En consonancia con quienes sostienen que como sustento del segundo inciso del Art. 95 de la CPE se encuentra el principio de independencia del PJ es claro que por decisión judicial debemos entender *toda actuación*, así logramos que todo acto de los órganos integrantes del

²¹ Carlos Jijón, en su artículo publicado en la edición del 12 de agosto de 2004 del diario *“HOY”* de la ciudad de Quito, expresa lo siguiente: *“El artículo 95 de la Constitución es tan claro que resulta incomprensible cómo una nación pueda encontrarse discutiendo tal tema.”* El autor que se cita, en materia de interpretación jurídica, sigue sosteniendo tesis del siglo XVIII que recuerdan a Montesquieu y hacen caso omiso de la textura abierta del lenguaje.

²² De esta forma caracteriza el derecho a la tutela judicial efectiva el profesor Diez Picazo, para efectos de claridad conceptual aclaramos que nuestro constituyente integró el derecho a la tutela judicial efectiva como presupuesto del debido proceso cuando debió haber sido todo lo contrario. Diez-Picazo, Luís. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Editorial Civitas. Año 2003, pág.364

PJ sea considerado una *decisión*. De esa manera se garantiza que un órgano constitucional como el TC, so pretexto del amparo constitucional, jamás ingrese en la esfera de actuación del PJ, ya que si *no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales* adoptadas en un proceso y si en cada actuación existe una decisión judicial, es obvio que ningún acto judicial puede ser afectado por el amparo constitucional.

Conforme a lo anterior, las relaciones entre el TC y el PJ nunca entrarían en conflicto y éste último en los procesos que sustancia, aún en materia de derechos al debido proceso constitucional, tendría la última palabra y estaría inmune del control del TC.

En el Ecuador, a pesar de ser pacífica la doctrina en que la función que los derechos fundamentales desempeñan en los ordenamientos contemporáneos obliga a concebir como tribunal realmente supremo a quien por esencia tiene la facultad de velar por la garantía de esos derechos, se sostiene que es inadmisibles el amparo a derechos fundamentales cuya lesión tenga por origen una actuación judicial. Pero esa postura choca con las siguientes disposiciones constitucionales: El Art. 16 de la CPE que proclama que *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.”* En la misma línea, el Art. 18 de la CPE proclama que: *“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución...serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.”*

Hemos dicho que esa postura choca con las disposiciones mencionadas por lo siguiente: En función del Art. 16, 18 y 24 de la CPE es obligatorio para el Estado ecuatoriano que *“no”* se de el estado de cosas consistente en el irrespeto y en la permisión del irrespeto del derecho al debido proceso. Pero en consonancia con quienes sostienen que como sustento del segundo inciso del Art. 95 de la CPE se encuentra el principio de independencia del PJ, los jueces al vulnerar derechos fundamentales están exentos de todo control por parte del TC y, como consecuencia, se da el estado de cosas contrario al prescrito por los mismos Art. 16, 18 y 24 de la CPE. Lo anterior es un absurdo, las autoridades que por la particular función que desempeñan corren el riesgo de lesionar los derechos procesales no pueden estar exentas del

control constitucional que protege esos derechos. Esto obliga a reformular la concepción de decisión judicial para hacerla compatible con nuestro sistema jurídico.

La única interpretación coherente del segundo inciso del Art. 95 de la CPE, esto es, la única interpretación que pueda ser justificada como la que mejor cuenta da del ordenamiento en cuanto corpus a su vez coherente es la siguiente: “Por decisión judicial se debe entender la forma que un órgano jurisdiccional entiende que se ha de aplicar la ley, así como el conocimiento, calificación o valoración de los hechos que han dado lugar al proceso”.²³ Si se interpreta de esta manera el texto del segundo inciso del Art.95 de la CPE no dejaríamos sin sustento al Art. 16, 18 y, en especial, al Art. 24 de la CPE. Además, con esta interpretación no lesionamos el principio de independencia judicial porque los jueces o tribunales que en el ejercicio de la función jurisdiccional quebranten un derecho fundamental no perderían su poder de administrar justicia, su forma de aplicar la ley, que es su signo caracterizador. Lo que sí origina tal vulneración es la posibilidad de, a través de la acción de amparo, constatar la lesión, ordenar que se subsane y, a partir de ahí, dejar que el órgano del PJ continúe de forma independiente con su misión de decidir el caso. Por lo tanto, el TC, en el proceso de amparo, no va a decidir la materia litigiosa del proceso, simplemente tutela, ordena retrotraer el proceso al estado en que se encontraba antes del acto vulnerador, y punto.

Si analizamos bien, siguiendo esta definición de decisión judicial podemos dejar intactas varias características del moderno Estado constitucional de derecho, así la fuerza vinculante de la Constitución, su aplicación directa, la doble vinculación del juez a la Constitución y a la ley, la garantía jurisdiccional de la Constitución, y la primacía de los derechos fundamentales frente a todo. Por otro lado, si intentamos con el argumento histórico veremos que coincide con el argumento teleológico. Si pasamos de la perspectiva subjetiva del primero de aceptar como máxima la consecución de los fines perseguidos por el legislador o constituyente, a la perspectiva objetiva de la norma en sí misma conside-

²³ En este sentido ver Javier Pérez Royo, *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, Editorial Tecnos, 1998, pág. 163.

rada, es claro que desde ambas llegamos a un mismo lugar: lo que se persigue es lograr el estado de cosas consistente en el respeto y en la obligación de respeto por parte del Estado ecuatoriano del derecho al debido proceso constitucional.

Por último, no es difícil sostener que es por no entender “decisión judicial” como lo venimos haciendo que el PJ al lesionar el derecho al debido proceso constitucional queda exento del control de constitucionalidad, como consecuencia de aquello ese derecho pierde eficacia respecto aquel poder, se pone en quiebra al Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derecho y esto, a todas luces, no es razonable. Razonable será entender que procede el amparo para que el TC tutele un derecho fundamental, para que evite o repare una lesión, mas no para que éste, interfiriendo ahí sí en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, decida, de una vez por todas, la forma de aplicar la ley en el caso concreto que se juzga.

b) Una Concepción Completa De La Independencia:

Dejando nuestro criterio formulado, creemos que el error de quienes defienden la extrema independencia del PJ surge por no aceptar el cambio que la Constitución como norma ha desarrollado en los ordenamientos jurídicos, se niegan aceptar el nuevo paradigma del Estado constitucional de Derecho. Asumimos, también, que el error parte de una idea de la independencia judicial que juzgamos limitada por reducir su concepción del mencionado principio al correcto diseño institucional (equilibrio de poderes, autogobierno, inamovilidad, cooptación, etc.) que garantice la eficacia del mismo y no en sus consecuencias normativas²⁴.

El principio de independencia judicial se debe traducir normativamente como un deber de independencia de todos y cada uno de los jueces cuando realizan actos jurisdiccionales. “*Los magistrados y los*

²⁴ Según Josep Aguiló, el cómo se estudia el principio de independencia judicial puede derivarse, a su vez, de dos concepciones diferentes a la hora de dar cuenta del Estado de Derecho, una más mecánica y otra más normativa. La primera tiende a pensar que la eficacia de los ideales regulativos del Estado de Derecho depende del correcto diseño de las instituciones. La segunda, pone el énfasis en la transformación de valores en deberes dirigidos a ciertos sujetos. Aguiló Regla, Josep. “Independencia, imparcialidad, argumentación”, en *Jueces para la Democracia*, No. 42, pág. 48.

jueces serán independientes” dice la Constitución. Pero ¿en qué consiste ese deber de independencia de los jueces? “En cumplir el Derecho. O dicho en mejores palabras: la independencia es la peculiar forma de cumplimiento que el Derecho exige a sus jueces”²⁵. Esto significa que el juez en el cumplimiento de su deber institucional, esto es, al momento de decidir un caso, debe hacerlo sólo con las razones que le suministra el Derecho. La independencia judicial adquiere sustancia en los actos jurisdiccionales cuya única justificación la otorga el Derecho. El principio de independencia modela a un juez que “tiene el deber de no someterse a ningún hombre; tiene el deber de someterse exclusivamente al Derecho, las normas, las leyes.”²⁶

Visto así, el principio de independencia judicial diferencia al juez de otras autoridades jurídicas. Para exponer esta diferencia, esta peculiaridad, comparemos la idea de representación e independencia. La representación es un factor de legitimidad de las autoridades políticas, *“las decisiones jurídicas de las autoridades políticas no se ven jurídicamente afectadas por el hecho de que se interpreten como promotoras de intereses de ciertos grupos sociales, realizadoras de programas políticos, definidoras de nuevos objetivos sociales o promotoras de nuevos valores aún no incorporados al orden jurídico... Frente a ello, la legitimidad de las acciones de las autoridades jurisdiccionales es el producto de una combinación de legalidad e independencia. De legalidad porque el Derecho trata de determinar positivamente su conducta y de independencia por cuanto en sus decisiones no pueden dedicarse a ninguna de las actividades de representación antes aludidas. Ello quiere decir que el juez no puede ser portador de intereses o fines extraños al Derecho.”²⁷* Ahora, si los jueces tienen el deber constitucional de ser independientes quiere decir que los ciudadanos cuando entramos en relación con un juez, por cualquier proceso judicial, ocupamos la posición favorable de la relación jurídica que nos faculta exigir el cumplimiento de ese deber, en otras palabras, el correlato de ese deber de independencia de los jueces *“es el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, las normas, las leyes.*

²⁵ Ídem, pág.49.

²⁶ Ídem, pág. 50.

²⁷ Ídem, pág.50.

Para que ello sea posible el juez debe estar sometido o prestar obediencia exclusivamente al Derecho, a las normas.”²⁸

Desde una perspectiva normativa, esto es, una perspectiva que transforma los valores en deberes, el principio de independencia judicial debe ser leído como el deber de los jueces de mantener su independencia sometiéndose únicamente al Derecho. El principio de independencia, normativamente considerado, no es sólo estatus, posición, autogobierno, en otras palabras, no es un privilegio, es un deber y como tal debe ser entendido.

La independencia judicial no debe ser un incentivo a la arbitrariedad, sino todo lo contrario. El juez cuando falla debe hacerlo conforme al Derecho, a estas alturas de la evolución de los sistemas jurídicos ni siquiera los casos más difíciles están exentos de, por lo menos, un principio como estándar normativo, con esto no quiero negar la existencia de la discrecionalidad judicial que, como decía Nino, *“buena parte de la discreción judicial es una discreción “de hecho” y que tiene su origen en la vaguedad o ambigüedad del lenguaje legal, o en las lagunas e inconsistencias del sistema jurídico”*²⁹. A pesar de esto, no podemos concluir que el juez, en aquellos casos, ejerza un libre decisionismo. Si queremos mantener una Constitución con derechos fundamentales, principios directos y plenamente aplicables, no hay espacio para una decisión judicial carente de justificación jurídica. Antes (bajo la Constitución kelseniana que básicamente se mostraba como límite al poder y no como las actuales Constituciones principialistas que modelan el conjunto de la vida) donde se alzaba el vacío normativo, nacía el subjetivismo del juez, ahora, por lo menos, tenemos los estándares normativos que significan los principios constitucionales.

No vamos a profundizar en las técnicas de aplicación de los principios constitucionales, pero es necesario aseverar que el juez al momento de decidir, supongamos un caso extremo de penuria normativa, tendrá como mínimo el material jurídico dado por los principios constitucionales. Principios que aún si son los implícitos están latentes dentro del

²⁸ Ídem, pág.50.

²⁹ Nino, Carlos. *Introducción al análisis del derecho*, 2da edición ampliada y revisada. Editorial Astrea, 2003, pág. 432.

discurso de las fuentes del Derecho. Estos principios alientan una forma de razonamiento jurídico distinta a la clásica lógica deductiva o subsuntiva. Así, cuando en un caso carecemos de una específica regla de Derecho es posible decidirlo mediante “X” principio jurídico acudiendo al proceso de su concretización, el cual es un proceso a través del que a partir del principio se recaba “una norma particular (implícita), idónea, esta sí, para colmar la laguna y regular el supuesto que se pretende disciplinar”³⁰. O, en el caso ya más difícil de encontrar dos o más principios en conflicto, acudir al razonamiento ponderativo, el cual consiste en “instituir entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil”³¹, lo que si bien no elimina la discrecionalidad³², nos apertura la posibilidad de generar un procedimiento racional que justifica la toma de decisiones³³.

Lo que una Constitución como la ecuatoriana “de principios y derechos fundamentales ya no parece tolerar es que, cuando aparece la autoridad del legislador calle la razón, ni que cuando finaliza la subsunción se abra paso la subjetividad.”³⁴ Un juez está obligado siempre a justificar su decisión dentro del ordenamiento jurídico y por muy “difícil” que el caso sea, por la conocida característica de los principios jurídicos de invadir cualquier fenómeno jurídico, toda decisión podrá ser siempre justificada dentro del Derecho, pues, insisto, por cada caso en

³⁰ Guastini, Ricardo. *Estudios de Teoría Constitucional*, edición 2001, Distribuciones Fontamara S.A., pág.137.

³¹ Ídem, pág. 145

³² Guastini: “Una jerarquía axiológica es una relación de valor instituida (no por las mismas fuentes, sino) por el interprete, precisamente mediante un subjetivo juicio de valor.” “Una jerarquía móvil, por otra parte, es una relación de inestable, mudable, que vale para el caso concreto, pero que podría invertirse relación con un caso concreto diverso.” Continúa Guastini: “Creo que es patente que esta operación comporta una doble discrecionalidad. Es discrecional la operación consistente en instituir una jerarquía de valores entre los principios implicados, y es asimismo discrecional la operación consistente en cambiar el valor relativo de tales principios al tenor de los diversos casos concretos”. Ídem, págs.145, 146 y 147.

³³ Luís Prieto Sanchís: “Pero me parece que esto tampoco significa que la ponderación estimule un subjetivismo desbocado,..., pues si bien no garantiza una y sólo una respuesta para todo caso práctico, si nos indica qué hay que fundamentar para resolver un conflicto constitucional, es decir, hacia dónde debe moverse la argumentación. “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial.” *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2005, pág. 152.

³⁴ Prieto Sanchís, Luís. “Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico”. *Revista Jurídica Doxa* 23 (2003), pág. 194.

última instancia existirá un principio constitucional que justifica la toma de decisión para el caso.

Es importante subrayar esto, ni los ámbitos de discrecionalidad en la aplicación del Derecho injustifican el deber de independencia del juez caracterizado como el deber de someterse únicamente al Derecho. Detrás de cada decisión judicial debe haber un razonamiento justificatorio impregnado de normatividad jurídica.

III. DISCRECIONALIDAD VS. ARBITRARIEDAD:

La afirmación de la existencia de la discrecionalidad judicial no se traduce como libertinaje judicial, toda decisión judicial debe ser motivada siguiendo estándares de coherencia y justeza, es decir, una decisión para ser coherente debe basarse en una norma que a su vez es coherente con los principios normativos del sistema jurídico y en razón de la justeza la misma decisión debe ser justificada en términos de contenido de justicia.

La idea de coherencia aparece en las teorías estándares de la argumentación jurídica y si bien es difícil dar un clarificador concepto, lo que es pacífico en la doctrina es que la coherencia exige una decisión que tenga una relación de compatibilidad con el ordenamiento, entendida como exigencia de que toda decisión jurídica coincida con el sistema de fuentes del derecho, por lo tanto, un test de coherencia sería analizar si la decisión se justifica por su acoplamiento al conjunto de normas y de valores o principios positivizados en el sistema jurídico y no, por ejemplo, por su simple apego a una interpretación literal que no da cuenta de la totalidad del orden jurídico³⁵.

La independencia judicial y la idea de coherencia obliga a los jueces a someterse exclusivamente al Derecho, pero al Derecho como un sistema armónico de normas, de ahí que la discrecionalidad judicial no es un campo abierto a la arbitrariedad, pues si arbitrariedad es libertinaje judicial, coherencia y deber de independencia es sumisión, concordancia y armonía con el sistema jurídico.

³⁵ Error en el que incurre Carlos Jijón, ver nota No. 21.

IV. MOTIVACIÓN, INDEPENDENCIA Y AMPARO:

No hay duda de que conforme a la Constitución ecuatoriana la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas deriva tanto del derecho al debido proceso, como de la propia esencia de la actividad jurisdiccional en un Estado democrático y de derecho, ésta es una actividad independiente. Al incluir el derecho a la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, que es de directa e inmediata aplicación, lo que nuestro constituyente ha buscado es que toda actuación judicial sea justificada dentro de los derechos fundamentales de nuestra Constitución, sólo así la decisión judicial superará el test de coherencia antes dicho. Por otro lado, esa inclusión tiene como consecuencia inmediata que el deber de motivación pueda ser controlado a través de su impugnación ante la jurisdicción ordinaria o, la posibilidad defendida aquí, a través de la acción de amparo ante el TC.

Es indudable que con el reconocimiento de este derecho y su posibilidad de ser tutelado con la acción de amparo se concede una herramienta poderosa a los ciudadanos de a pie para controlar el ejercicio de la actividad de los jueces. Para los que alegan que si se admite el amparo por actuaciones judiciales mal motivadas se violaría el principio de independencia del PJ, aparte de lo ya anotado de que el amparo deja incólume la decisión del caso en el órgano jurisdiccional y que, por lo tanto, no hay interferencias de funciones, decimos que es justamente lo contrario, a través de esta herramienta es factible controlar, aunque sea de manera indirecta, la independencia judicial en su vertiente de deber de independencia de los jueces de actuar conforme al Derecho. Si el juez se torna arbitrario y se sale del Derecho para perseguir políticamente emitiendo órdenes de prisión preventiva lesiona de manera esencial un derecho ¿qué derecho? *el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, las normas, las leyes*. Viola una obligación ¿qué obligación? La obligación de los jueces *de someterse exclusivamente al Derecho, las normas, las leyes*. Como se ve, es fácil encontrar una relación entre la necesaria motivación de los actos jurisdiccionales y el principio de independencia judicial, ya que si la motivación tiene por finalidad

“evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial”³⁶, lo que se logra también con la motivación es controlar la independencia de los jueces.

La importancia de esta tesis radica en la afirmación de que es un derecho fundamental recibir resoluciones motivadas, que la motivación de las decisiones judiciales se configura como el principal instrumento para el control de la resolución judicial no sólo en términos de legalidad ordinaria, sino también en materia de eventuales violaciones a derechos fundamentales. De conformidad con lo anterior, ejerciendo la acción de amparo constitucional para tutelar éste derecho fundamental se contribuirá a conformar un PJ que obligado a motivar, en la argumentación de sus decisiones se dote de la autorricas que le proporciona la fuerza de la razón, legitimando su ejercicio y de paso convenciendo a la opinión pública y a las partes del proceso de la justeza de su decisión.

V. ¿ES UN OBSTÁCULO A NUESTRA TESIS EL ARTÍCULO 276 DE LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA?

El segundo elemento de la piedra de toque que mencionamos al inicio de la tesis es el Art. 276, inciso final, de la Constitución que prescribe que *“Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional”*.

En el desarrollo de la tesis nos hemos esforzado en demostrar que la mejor interpretación posible de decisión judicial es entender que con aquella expresión nos referimos a la forma de aplicar la ley, así como el conocimiento, calificación o valoración de los hechos que han dado lugar al proceso. Con esta interpretación es posible reconstruir coherentemente el principio de independencia del PJ y el sistema de garantías fundamentales.

En este contexto, es necesario afirmar que la herramienta más eficaz de ese sistema de garantías es la acción de amparo constitucional,

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional español No. 24/1990

institución que en lo esencial pretende la tutela de un derecho fundamental. Dicho esto, es forzoso recalcar que cuando una actuación judicial lesiona el debido proceso constitucional y como reacción activamos el proceso preferente y sumario de amparo, es obvio que no se está demandando *“contra una decisión judicial, sino contra la violación del derecho, por lo que tal amparo no se encuentra comprendido en la prohibición constitucional.”*³⁷

Ahora, en relación al Art. 276 de la CPE se podría pensar que la violación al derecho fundamental siempre se concreta en una providencia judicial y, en consecuencia, que para amparar el derecho subjetivo se debe realizar un juicio de constitucionalidad de aquella providencia, *“pero tal razonamiento no es adecuado a la realidad jurídica, ya que el amparo como institución protectora, lo es del derecho lesionado y no pretende particular o directamente la revisión de una o más providencias judiciales o su revocación, se trata de la pretensión de restaurar el derecho a un debido proceso que en su inicio, en su tramitación o en su resolución ha sido lesionado”*³⁸. La providencia no es la materia del proceso constitucional, lo es la actuación del órgano del PJ con total independencia del contenido de la providencia y *“ésta a lo sumo constituye medio probatorio de la lesión constitucional. Mas, no es contra la providencia judicial la acción de amparo, sino contra la postura del órgano judicial renuente”*³⁹ a respetar el derecho fundamental.

VI. REFLEXIONES SOBRE LAS CONSECUENCIAS NORMATIVAS DEL ART.95, SEGUNDO INCISO, DE LA CONSTITUCIÓN TOMANDO EN CUENTA EL CASO FRIEDMAN VS. DEGRELLE DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

En el desarrollo de la exposición nos hemos referido exclusivamente al derecho al debido proceso constitucional, incluido ahí el derecho a recibir resoluciones motivadas, pues no hay duda alguna de que el amparo es plenamente procedente cuando lo que se pretende revisar es la actividad del PJ *in procedendo*. El amparo que tiene como objeto de

³⁷ Zavala Egas, Jorge. “La Unidad Jurisdiccional”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil*, tomo 1, año1999, pág. 139.

³⁸ Ídem, pág. 139.

³⁹ Ídem, pág. 140.

tutela el derecho a un debido proceso constitucional no pretende “revisar el Derecho aplicado por los jueces y no tiene ninguna de las características de la casación, pues se trata de enjuiciar tan solo la inaplicación de las normas que regulan el debido proceso; normas que, por otra parte, se encuentran en la propia Constitución.”⁴⁰

Mas ¿qué sucede cuando lo que se pretende es la revisión de la actividad del PJ *in iudicandi*? Las cosas lucirían un poco más complicadas.

a) ¿Impone Límites El Art. 95, Inciso Segundo De La CPE?

El Art. 95, inciso segundo de la CPE, dispone que “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.”

A tenor de lo visto, se podría pensar que ese texto sí tiene sus consecuencias normativas respecto a la procedencia del amparo que pretenda revisar la actividad del PJ que esté atentado a derechos fundamentales. Podría pensarse que ese texto pone un coto en los dos siguientes sentidos:

Primero: Se puede revisar mediante el amparo sólo la actividad in procedendo. La actividad in iudicandi no, ya que de lo contrario se afectaría la capacidad decisoria del PJ.

Segundo: En cuanto a los remedios contra la violación de derechos fundamentales el TC solo puede anular las actuaciones del PJ.

Tomemos de la jurisprudencia española el caso Friedman vs. Degrelle⁴¹ para graficar esa discutible limitación. En aquel caso entraron en conflicto la libertad de expresión y el derecho al honor. En todas las instancias Degrelle ganó básicamente por un defecto procesal, falta de legitimación activa de la señora Friedman. A continuación, la señora Friedman pasados cuatro años de la sentencia de última instancia

⁴⁰ Ídem, pág. 141.

⁴¹ El proceso se origina por la declaración del señor León Degrelle minusvalorando la dimensión del holocausto judío. En virtud de esas declaraciones la señora Friedman miembro de la comunidad judía y afectada directa de la barbarie nazi demanda la protección civil de su derecho al honor.

presenta un recurso de amparo alegando la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, al honor e igualdad ante la ley. El TC español finalmente decide que sí estaba legitimada la señora y le concede su pretensión de reconocimiento del derecho al honor.

Visto lo anterior, se podría pensar que cuando el TC español decide reconocer el derecho al honor de la señora Friedman está reemplazando a los órganos judiciales en la decisión del caso. Después de aquella sentencia del TC español ¿qué facultad decisoria tendría el PJ si ya se anularon las sentencias anteriores reconociendo el derecho al honor de la señora Friedman? Repetirán algunos que en el Ecuador la Constitución prescribe que *“No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.”* Hay estaría identificado el límite.

Entonces, según ese límite ¿cómo hubiera actuado el TC ecuatoriano? El TC habría concedido el amparo a la Tutela Judicial Efectiva estableciendo que existe legitimación activa, pero, aquí la limitación, en su sentencia no se pronunciaría sobre el fondo del asunto porque eso de manera necesaria sería entrar en el ámbito de la decisión del caso, lo que está expresamente proscrito. ¿Qué facultad tiene el TC ecuatoriano frente a actos del PJ tomando en cuenta ese límite entonces? Más o menos lo que se argumentó en el voto discrepante de la sentencia del TC español a propósito de este caso, esto es, que *“el Tribunal Constitucional debía reconocer el amparo precisamente...por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva; en consecuencia, debían haberse remitido las actuaciones al Tribunal Supremo para que éste pudiese decidir sobre el fondo del problema.”*⁴²

Se podría pensar que si no todos los actos del PJ implican una decisión en el sentido que anoto en la tesis y que si solo las decisiones están exentas de ser afectadas con el amparo, finalmente sólo los derechos constitucionales al Debido Proceso son amparables en el Ecuador frente a actos del PJ. Por ejemplo, si una decisión consistente en condenar a A a una determinada pena de prisión o en obligar a B a indemnizar a C con una determinada cantidad de dinero carece de toda motivación, es factible presentar una acción de amparo al derecho a

⁴² Atienza, Manuel. *Tras la Justicia*, Ariel, 2003, pág. 45.

recibir resoluciones motivadas con la pretensión de que se anule la sentencia para que el órgano judicial vuelva a sentenciar, si es su voluntad de la misma forma, pero de manera motivada. Esto implicaría, como se ve, que la decisión no puede ser sustraída del PJ aún en materia de relevancia constitucional.

Finalmente, se llegaría a la conclusión de que el Art.95 conferiría a los jueces y tribunales la facultad de escoger, entre las diversas interpretaciones de una norma, la que consideren más ajustada al ordenamiento jurídico en su conjunto.

b) ¿Es correcta la conclusión anterior?

Si es verdad lo anterior no sería del todo cierto que el Estado ecuatoriano es uno con una fuerza vinculante de la Constitución, aplicación directa de la misma, doble vinculación del juez a la Constitución y a la ley, la garantía jurisdiccional de la Constitución, y la primacía de los derechos fundamentales frente a todo.

Los derechos constitucionales, que no sean los del debido proceso, crearían dos interpretaciones válidas de la Constitución: una realizada por el TC frente a actos del legislador o la administración pública y otra, efectuada por el PJ, frente a las decisiones judiciales

Pero esa idea no es del todo satisfactoria. El Ecuador al tener una Constitución de reciente expedición se ha puesto al corriente de las nuevas ideas constitucionales, su Constitución sitúa "*el reconocimiento de los derechos al frente de la legitimidad*"⁴³ del sistema jurídico político y "*recurre a la forma constitucional – entendida como opuesta a la forma legal ordinaria - como garantía de ese papel atribuido a los derechos*"⁴⁴. Es más, en materia de derechos y garantías constitucionales por prescripción del Art. 18 de la CPE siempre "*se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.*"

⁴³ Aguiló Regla, Josep. "Sobre el Constitucionalismo y la resistencia constitucional", pág. 290 de la revista jurídica *DOXA* No. 26

⁴⁴ Ídem.

LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL:..

Para asegurar lo anterior, el Estado ecuatoriano adoptó la figura del TC como órgano separado del PJ para que sea el órgano de cierre en materia constitucional. En todo asunto de materia constitucional, para ser coherentes con el sistema diseñado por el constituyente, el TC debería tener la última palabra. Si no fuera así y se interpretará que *el Art.95 conferiría a los jueces y tribunales la facultad de escoger, entre las diversas interpretaciones de una norma, la que consideren más adecuadas al ordenamiento en su conjunto*, tendríamos dos órganos de cierre del sistema en materia constitucional, la Corte Suprema y el TC. La consecuencia de esto es funesta, los ecuatorianos no sabríamos de manera clara el alcance de las disposiciones constitucionales. Incluso, repito, de los derechos fundamentales tutelables, excluidos los derechos al debido proceso constitucional, habrían dos interpretaciones válidas: *“una realizada por el tribunal constitucional frente a actos u omisiones del legislador o de la administración y otra, efectuada por la corte o tribunal supremo, frente a las decisiones judiciales.”*⁴⁵ De esta forma, atendiendo al origen de la lesión podría suceder que el derecho de huelga sería uno frente al poder público y otro frente al empresario privado. Eso es inadmisibles. Justamente eso es atentar contra otro derecho fundamental: la seguridad jurídica.

Una correcta interpretación de todo el sistema jurídico ecuatoriano obliga a entender que el TC es el órgano que cierra el sistema en materia constitucional y éste, en materia de amparo constitucional, para que los derechos fundamentales tengan una unívoca efectiva vigencia, debe también revisar la actuación del PJ *in iudicando*.

c) ¿Eso sería afectar el desarrollo de la exposición atentando contra la definición de decisión jurídica dada?

Hemos definido la decisión judicial como la forma que un órgano jurisdiccional entiende que se ha de aplicar *la ley*, así como el conocimiento, calificación o valoración de los hechos que han dado lugar al proceso. Hemos sido claro en adoptar esa definición, pues con ella lo que se pretende decir es que la aplicación de lo que es la ley, el derecho ordinario (no el constitucional), está a cargo de los órganos del PJ. Pero

⁴⁵ Botero Marino, Catalina. Op. Cit.

cuando estos en aplicación de la ley se apartan de la doctrina sentada por el TC o cuando en su interpretación de la ley vulneran un derecho fundamental, es necesario que haya un órgano de corrección y ese justamente es, por sus peculiares características, el TC.

d) ¿En el caso Friedman vs. Degrelle, el TC ecuatoriano hubiera podido reconocer el derecho al honor haciendo respetar la doctrina por ellos sentada? Si la respuesta es afirmativa ¿Se afecta la decisión judicial como se la ha definido?

Nuestra respuesta es que el TC ecuatoriano puede anular las actuaciones judiciales y reconocer el derecho al honor, sólo hasta ahí tiene competencia. Desde ese reconocimiento en adelante todo lo demás es competencia del PJ. Siguiendo en el mismo caso que se comenta, el PJ todavía tiene la facultad de *decidir* luego de aquel reconocimiento qué pruebas admitir para establecer el quantum de la indemnización civil, cómo inciden en la tasación del monto pecuniario de la indemnización civil, podría el PJ determinar si esas declaraciones tienen consecuencias penales por ser consideradas injurias calumniosas, etc.

La declaración del reconocimiento de un derecho de rango constitucional por parte del TC no necesariamente implica decidir el proceso en términos de legalidad ordinaria, pues el PJ respetando la doctrina de derechos fundamentales afirmada por el órgano de cierre del sistema en materia constitucional decidirá de manera independiente el caso. Otro ejemplo: Qué sucedería si un juez penal condena a cadena perpetua a un reo por el delito de hurto alegando que simplemente la tendencia evolutiva de las penas tienden a esa condena. Está claro que el reo podría presentar un amparo con la pretensión de que, entre otros derechos lesionados, se respete también el principio de legalidad de la pena. Posteriormente, el TC luego de sustanciar el proceso preferente y sumario de amparo fallaría a favor del reo ordenando al juez que ciña la condena dentro de los límites temporales que prevé el Código Penal, pero, atención, no fijaría la pena, ya que eso es de exclusiva competencia del juez penal.

Ese sería el límite, en cuanto a los remedios, "*es decir, las clases de satisfacción previstas por el ordenamiento para el supuesto de*

vulneración de un derecho. Se trata, en consecuencia, de lo que el titular del derecho puede pedir y el juez puede otorgar.”⁴⁶

Del estudio de todos los remedios posibles a los derechos fundamentales lesionados por actuaciones judiciales, el Art. 95 de la CPE los limita a estos dos: Anulación de los actos jurisdiccionales contrarios a un derecho fundamental y mero reconocimiento de la titularidad del derecho fundamental objeto del litigio, o de la legitimidad de su ejercicio.

En España, por ejemplo, el “*catálogo de los remedios concebibles*”⁴⁷ es mucho más amplio, para mostrar algunos a parte de los dos ya mencionados el profesor Diez Picazo señala que en el sistema jurídico español es posible reestablecer la situación jurídica subjetiva anterior a la violación del derecho fundamental, incluyendo una indemnización, en su caso, de los daños materiales y morales sufridos en los derechos fundamentales. También es posible adoptar medidas sancionadoras, penales o administrativas, para conductas lesivas de derechos fundamentales. Estos últimos remedios, bajo el sistema jurídico ecuatoriano, serían jurídicamente inviables. Entrar en ese campo sí es afectar la decisión judicial en términos de legalidad ordinaria.

Sería un gran avance tener en el Ecuador algún TC con la suficiente solvencia para asumir el papel de órgano de cierre del sistema, que ejerza en la resolución de los amparos los dos remedios antes dichos, que consolide la seguridad jurídica del Ecuador determinando el alcance de las normas constitucionales. Sólo de esta forma el panorama jurídico adoptaría tonos muchos más claros para delinear su horizonte.

RESUMEN DE LOS PUNTOS ANTERIORES Y CONCLUSIONES:

1. El problema básico del Ecuador es la ausencia de legitimidad de las instituciones estatales.
2. Este problema siempre se lo ha querido superar con nuevas Constituciones, es decir, el Ecuador es un Estado con una actitud

⁴⁶ Diez Picazo, Luís María. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Edición, 2003. Editorial Civitas. Pág.91.

⁴⁷ Ídem.

constituyente permanente. Sin embargo, todas las Constituciones expedidas durante la vida republicana del Ecuador han dejado a salvo un factor de crisis importantísimo: La falta de racionalidad en las actuaciones del Estado.

3. Ese factor es especialmente dañino para el Poder Judicial cuya legitimación en gran medida depende de la racionalidad justificatoria de sus decisiones.
4. Es posible atacar ese factor de crisis vinculado a las instituciones jurídicas plasmadas en la Constitución que permitirán forzar una praxis judicial que sustente su legitimidad en la racionalidad jurídica de sus decisiones.
5. Las instituciones aludidas son:
 - La motivación de las resoluciones de los poderes públicos.
 - La acción de amparo constitucional.
6. Aquella vinculación se produce configurando la motivación de las resoluciones de los poderes públicos como un derecho fundamental de los ciudadanos. Esta configuración no plantea problema.
7. Encontramos dificultades cuando lo que se pretende es amparar un derecho fundamental lesionado por una actuación judicial, pues la mayoría de la cultura jurídica ecuatoriana se muestra renuente a esta posibilidad en virtud de los artículos 95, segundo inciso y Art. 276, inciso final, de la Constitución Política del Ecuador.
8. Esa cultura mayoritaria se escinde en dos posturas sustentada en dos principios jurídicos distintos:
 - 1ª - La cosa juzgada.
 - 2ª - Como sustento del segundo inciso del Art. 5 de la CPE se encuentra el principio de independencia judicial.
9. Ante la primera postura replicamos que: La cosa juzgada, como cualquier otro principio, no tiene carácter supremo o absoluto y en ocasiones puede estar justificado posponerlo, más aún cuando lo

LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL:..

que se pretende es amparar un derecho fundamental. De igual forma, que es posible compatibilizar las exigencias de justicia material y seguridad jurídica instituyendo un término razonable de impugnación a esta clase de actos a través del desarrollo jurisprudencial del TC.

10. Ante la segunda postura replicamos que: El Estado ecuatoriano tiene las características del moderno Estado constitucional de derecho, estas son: la fuerza vinculante de la Constitución, su aplicación directa, la doble vinculación del juez a la Constitución y a la ley, la garantía jurisdiccional de la Constitución, y la primacía de los derechos fundamentales frente a todo. En ese contexto, la única interpretación coherente del segundo inciso del Art. 95 de la CPE nos obliga a entender por decisión judicial la forma que un órgano jurisdiccional entiende que se ha de aplicar la ley, así como el conocimiento, calificación o valoración de los hechos que han dado lugar al proceso. Con esta interpretación no lesionamos el principio de independencia judicial, ya que los jueces o tribunales que en el ejercicio de la función jurisdiccional quebranten un derecho fundamental no perderían su poder de administrar justicia aplicando la ley, que es su signo caracterizador. Lo que sí origina tal vulneración es la posibilidad de, a través de la acción de amparo, constatar la lesión, ordenar que se subsane y, a partir de ahí, dejar que el órgano del PJ continúe, de forma independiente, con su misión de decidir el caso.
11. Por otro otra parte, concluimos que el error de la primera postura se origina en una incompleta concepción del principio de la independencia judicial por no considerar las consecuencias normativas del mismo. En este sentido, la independencia judicial debe ser leída como un deber de independencia de los jueces de someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico.
12. En la misma línea, concluimos que la discrecionalidad judicial no atenta contra el deber de independencia de los jueces. La discrecionalidad judicial no es una puerta abierta a la arbitrariedad o no sumisión al Derecho, todo razonamiento jurídico debe estar impregnado de normatividad jurídica.

13. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas deriva tanto del derecho al debido proceso, como de la propia esencia de la actividad jurisdiccional en un Estado democrático y de derecho, esta es, una actividad independiente.
14. Al incluirse el derecho a la motivación de las resoluciones dentro del derecho al debido proceso constitucional, que es de directa aplicación, su cumplimiento puede ser controlado a través a través de la acción de amparo ante el TC.
15. Si se admite el amparo por actuaciones judiciales mal motivadas no se viola el principio de independencia del PJ, a través de esta herramienta es factible controlar, aunque sea de manera indirecta, la independencia judicial en su vertiente de deber de independencia de los jueces de actuar conforme al Derecho.
16. La relación entre la independencia judicial y la necesaria motivación de los actos jurisdiccionales se encuentra en que si la independencia exige un PJ sometido exclusivamente al Derecho, la motivación finalmente tendrá por objetivo evidenciar que el fallo está razonado en los términos del Derecho al cual el juez por su inexcusable deber de independencia es sumiso.
17. Lo más importante es acentuar que ejerciendo la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a recibir resoluciones motivadas se contribuirá a conformar un PJ que obligado a motivar, en la argumentación de sus decisiones se dote de la auctoritas que le proporciona la fuerza de la razón, legitimando su ejercicio y de paso convenciendo a la opinión pública y a las partes del proceso de la justeza de su decisión.
18. Como corolario aclaramos que el Art. 95, segundo inciso, de la CPE sí impone límites en los remedios posibles a los derechos fundamentales lesionados por actuaciones judiciales, el Art. 95 de la CPE los limita a estos dos: Anulación de los actos jurisdiccionales contrarios a un derecho fundamental y mero reconocimiento de la

titularidad del derecho fundamental objeto del litigio, o de la legitimidad de su ejercicio.

BIBLIOGRAFÍA:

- **AGUILÓ REGLA**, Josep. “Independencia, imparcialidad, argumentación”, en la revista jurídica *Jueces para la Democracia*, No. 42.
- **AGUILÓ REGLA**, Josep. “Sobre el Constitucionalismo y la resistencia constitucional”, pág. 290 de la revista jurídica *DOXA* No. 26.
- **ATIENZA**, Manuel. *Tras la Justicia*, editorial Ariel, 2003.
- **BOTERO MARINO**, Catalina. “La acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano”. Foro Constitucional Iberoamericano. Página de Internet; dirección URL: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-03art-cab1.htm>.
- **DIEZ PICAZO**, Luís. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Editorial Civitas. Año 2003.
- **GARCÍA FIGUEROA**, Alfonso. “La teoría del Derecho en Tiempos del Constitucionalismo”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, editorial Trotta, segunda edición, año 2005.
- **GUASTINI**, Ricardo. *Estudios de Teoría Constitucional*, edición 2001, Distribuciones Fontamara S.A.
- **IJÓN**, Carlos. diario “*HOY*”, edición del 12 de agosto de 2004.
- **NINO**, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*, 2da edición ampliada y revisada. Editorial Astrea, 2003.
- Oficio No. P.G.E. No. 10169 de 20-07-2004 de la Procuraduría General del Estado del Ecuador.
- **PÉREZ LOOSE**, Hernán. “La Orden de Prisión”, Diario “*El Universo*”, edición del 2 de agosto de 2005.
- **PÉREZ ROYO**, Javier. *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, editorial Tecnos, año 1988.
- **PRIETO SANCHIS**, Luis. “Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico.” Revista Jurídica *Doxa* No. 23 (2003).
- **PRIETO SANCHIS**, Luís. “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”. *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2005.
- **ZAVALA EGAS**, Jorge. *Derecho Constitucional*, Tomo 1. Edino, Guayaquil, 1999.
- **ZAVALA EGAS**, Jorge. “La Unidad Jurisdiccional”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil*, tomo 1, año 1999

ERICK LEUSCHNER LUQUE