

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**ANALISIS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

**ALUMNO:**

**JORGE LUIS NAVARRETE PROAÑO**

**TUTOR:**

**DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE**

**Quito - 2019**

## CESION DE DERECHOS

El trabajo de investigación con el tema “ANALISIS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”

Del autor **JORGE LUIS NAVARRETE PROAÑO**, quien manifiesta en forma libre y voluntaria lo siguiente:

Cedo los derechos del ensayo a la Universidad Metropolitana, y que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para el bienestar universitario.

Atentamente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jorge Luis Navarrete Proaño', written over a horizontal line.

JORGE LUIS NAVARRETE PROAÑO

1713014957

## INDICE DE CONTENIDOS

Resumen .....	4
Abstract .....	5
Introducción .....	6
Desarrollo .....	8
El acceso a la justicia y el derecho a ser oído.....	8
El deber de motivación .....	14
Conclusiones .....	27
Bibliografía.....	28

## **Resumen**

El presente trabajo tiene como objetivo general analizar La Tutela Judicial Efectiva en la legislación ecuatoriana vigente, su aplicación como garantía procesal efectiva de los derechos humanos que regula los derechos de todos los ecuatorianos, la tutela judicial efectiva así como la responsabilidad que tiene el Estado ante las violaciones que se cometan contra este derecho de las personas, entre otros que ha establecido en el artículo 11 del texto fundamental.

Palabras clave: Tutela judicial efectiva, normativa, garantía, derecho, juzgador.

### **Abstract**

The general objective of this work is to analyze the effective judicial guardianship in the Ecuadorian legislation in force, its application as effective procedural guarantee of the human rights that regulates the rights of all Ecuadorians, the judicial guardianship Effective as well as the responsibility of the State to the violations committed against this right of persons, among others that it has established in article 11 of the fundamental text.

Keywords: Effective judicial protection, normative, guarantee, right, judge.

## **Análisis de la Tutela judicial efectiva**

“nadie puede ser condenado sin ser oído  
y vencido en juicio”

Aforismo

### **Introducción**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25 establece en términos generales la obligación del Estado de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos ha sido quebrantado, siempre que este derecho le sea reconocido por la Convención, por la Constitución o las leyes internas del Estado.

La Constitución de la República del Ecuador proclama la garantía procesal efectiva de los derechos humanos y regula el derecho de todos los ecuatorianos a la tutela judicial efectiva así como la responsabilidad que tiene el Estado ante las violaciones que se cometan contra este derecho de las personas, entre otros que ha establecido en el artículo 11 del texto fundamental. Esto significa que toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión; el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, de tal modo es indispensable que las normas jurídicas procesales establezcan la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adopten un procedimiento breve, oral y público. Prácticamente la justicia latinoamericana tiene postulado que no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

En un Estado social del derecho y de justicia que garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles la interpretación de las instituciones

procesales debe ser amplia, tratando de armonizar el proceso como garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, al tiempo que no impida lograr otras garantías que el propio texto Constitucional instaure.

El derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva coincide con el anhelo y la necesidad social de una justicia pronta, transparente, imparcial, razonada; una justicia digna de los pueblos civilizados en la que los jueces y magistrados constituyan la más proba representación de los habitantes de la nación. En estos aspectos la una de las exigencias más significativas tanto de las normativas Derechos Humanos como de las nacionales es la relevancia que se le otorga a la imparcialidad de los tribunales y de las personas que lo componen, principio del que se deriva la necesidad de la independencia de los jueces.

La tutela judicial efectiva conlleva también a que las personas llamadas a un proceso, o que de alguna manera intervengan en el mismo en condición de partes, gocen ampliamente del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa; a que se respete el debido proceso; a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable; y, a que, una vez dictada sentencia motivada, ésta se ejecute, a los fines que se verifique cabalmente la efectividad de sus pronunciamientos .

La interpretación del concepto derecho a la tutela judicial efectiva se expresa en el derecho de los justiciables de acceder al sistema judicial y de obtener una respuesta debidamente fundamentada, sin que durante ese proceso las personas sufran indefensión por no permitírseles el pleno ejercicio de las facultades legalmente conferidas; en el ejercicio de la jurisdicción se protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. (Sánchez Rubio, 2003, págs. 601-616)

La tutela judicial efectiva constituye una garantía del derecho del ciudadano a tener acceso a la justicia en forma expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles. Este derecho, es de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una

decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido. De allí que el proceso constituya un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

El derecho a la tutela judicial también comprende el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, salvo que exista una causa impeditiva prevista en la ley. La decisión puede ser denegatoria de un derecho e inclusive puede ampararse en razones estrictamente formales, siempre y cuando razone de modo no arbitrario, en absoluta congruencia con la solicitud y los alegatos de las partes. Por el principio de motivación, el juez puede alegar, por cierto, el incumplimiento de presupuestos procesales y requisitos de forma siempre esenciales exigidos por la ley para fundar sus decisiones, lo que si no debe realizar es dejar sin justificación sus decisiones.

Puede afirmarse que la tutela judicial efectiva integra todos los principios del debido proceso, pues todas las personas tienen derecho al juez ordinario, predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia; más el presente ensayo se dedica a profundizar en los aspectos más trascendentes de la tutela judicial que incluyen el acceso a la justicia, el derecho a ser oído y el deber de los jueces de motivar sus decisiones. Los criterios de la doctrina precedente permiten el abordaje general del tema, que se espera contribuya a reforzar el sistema garantista ecuatoriano.

## **Desarrollo**

### **El acceso a la justicia y el derecho a ser oído**

Al decir de Morales Godo, el origen del término tutela es procesal con una plasmación posterior en los ordenamientos constitucionales y que fue Chiovenda quien dotó a la Constitución italiana de 1948, del instrumento “derecho de tutela”; así, afirma que “Sus trabajos permitieron el desarrollo posterior hasta la constitucionalización del derecho de tutela como derecho subjetivo autónomo luego de la segunda guerra mundial, en Italia precisamente y, luego, en todo el resto de Europa. (Morales Godo, 2000, pág. s.p)

El derecho a la tutela judicial efectiva supone un complejo sistema de garantías para las partes de un proceso. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Para Mendoza Díaz el acceso a la justicia:

Se perfila como la posibilidad real, no formal, de garantizar que el acusado pueda ser realmente oído durante todas las fases del proceso, lo cual tiene una proyección eminentemente procesal, a través del diseño de un conjunto de posibilidades, reguladas como garantías y derechos que así lo permitan, pero tiene también una proyección social y es la relacionada con la posición económica que el individuo tenga en la sociedad, pues conocido resulta que a pesar de la existencia del derecho formal de representación procesal que la Ley consagra, el real acceso a un asesoramiento calificado y con ello a poder participar de manera adecuada en el proceso penal está en estrecha correlación con la posición que el individuo tenga con relación a la renta. (Mendoza Diaz, 2003, pág. 11)

Para el acceso a la justicia un aspecto esencial de la tutela es la determinación de la competencia como modo de acceder fácilmente a la justicia. La tutela judicial efectiva en todo caso, y más aún, en la protección de los derechos fundamentales, tiene como premisa básica una fácil, sencilla, clara, y general determinación del órgano judicial competente. Si esta determinación se torna difícil, compleja, oscura, y casuística es indudable que por más proclama que se haga no habrá en la práctica una tutela judicial efectiva ni una justicia accesible, como corresponde en un Estado de derecho y de Justicia.

Respecto al derecho a ser oído, entre sus manifestaciones se encuentra, la realización de la audiencia bilateral o la realización del juicio oral, presupuesto viabilizador de la contradicción procesal, esto garantiza el derecho de una persona frente a la otra contra quien se dirige una reclamación judicial o con quien se discute un derecho de aceptar u oponerse a aquella, arguyendo los hechos y fundamentos que estime oportunos. Si se trata de delito es indispensable para el pleno ejercicio de la defensa.

A los efectos expuestos es preciso dar por enterada a la contraparte o al procesado en el caso penal, es decir, es necesario realizar los actos de comunicación, en cuya virtud se da traslado a la persona interpelada de la pretensión articulada por el reclamante. Ello se traduce en que, los actos de comunicación no quedan reducidos a meros requisitos, sino que son auténticas condiciones *sine que non* para el acceso al proceso y su posterior intervención en él; por lo que deviene preciso que el órgano jurisdiccional asegure, siempre que sea posible su efectividad real, en cuanto que dependerá de la correcta puesta en conocimiento de la existencia del proceso a la persona afectada el que ésta pueda disponer lo que considere conveniente respecto a la defensa de sus derechos e intereses.

En materia civil, hay de procurar el emplazamiento personal del interesado, y cuando no sea posible y se realice a persona distinta, deben cumplirse rigurosamente las prescripciones legales, ya que sólo así podrá asegurarse la finalidad que se pretende, que no es otra que la existencia del proceso a partir de que llegue a conocimiento de la persona contra la cual se ha establecido la demanda y se le dé la oportunidad de defensa.

Para conseguir estos fines se requiere que el órgano jurisdiccional juegue un papel activo encaminado a promover la tutela de quienes puedan ser partes en un proceso, que se puede materializar en comprobar que en los supuestos en que el emplazamiento no se haya efectuado personalmente al interesado, sino a través de vecino, o un portero, o cualquier otra persona, aquél haya tenido conocimiento de la demanda, y cuando haya cambiado de domicilio o esté en ignorado paradero se debe constatar de que efectivamente sea así, requiriendo a la parte interpellante para que facilite todas las circunstancias de que disponga a los efectos de que aquel sea localizado; sin que se considere superfluo el acto de agotar todas las posibilidades de comunicación antes de informar a la contraparte por edictos.

Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez competente, en especial, cuando se enfrenta a una acusación penal, o para exigir el respeto de sus derechos y pago de obligaciones civiles, laborales, tributarias o de cualquier otro carácter. Sin embargo, muchas personas desconocen que tienen derecho a ser escuchadas por los jueces.

El derecho a ser oído es un derecho fundamental del justiciable, uno de los elementos esenciales del debido proceso. Esta institución jurídica, por la forma en que el justiciable es el protagonista

ante los tribunales de justicia, los ingleses y norteamericanos lo denominan “el día del justiciable en la Corte”.

Yendo al otro extremo, muchas personas pretenden ejercer este derecho de cualquier manera, exigiendo ser escuchadas cuando se está realizando alguna diligencia judicial, a fin de que se agilice el despacho judicial diario, ya sea, para apurar el dictado de las sentencias, para ello las Cortes Superiores de Justicia regulan un horario para que los jueces atiendan a los abogados y litigantes.

Atender al público no es la única labor de los jueces. Y los horarios de atención son para solicitar la expedición de alguna resolución de trámite, embargo o una sentencia. No son para contar al juez problemas personales, ni para hablar mal de la parte contraria a sus espaldas.

El momento para ser oído por el juez es en la audiencia; la misma es una diligencia judicial en la que el magistrado tiene el deber de escuchar, en forma activa, con el máximo interés posible, lo que dicen las partes, con la misma importancia incluso que se presta atención a lo que dicen sus abogados.

Si el proceso judicial no tuviera una audiencia, las partes pueden solicitar por escrito al juzgado de cualquier instancia un informe para alegar sobre hechos que favorecen a su pedido. En nuestra opinión, interpretando las normas procesales en armonía con los tratados internacionales, para que una parte realice el informe sobre hechos a su favor ante un juez no es indispensable la presencia del abogado.

Queda claro que las cuestiones de derecho, referidas a interpretaciones de la ley o análisis de la doctrina jurídica elaborada por los juristas, deben ser expuestas en el informe oral por los abogados, haciendo énfasis en los aspectos medulares del caso. Lamentablemente, es notable la improvisación de no pocos abogados en los informes orales, lo que denota una falta de celo en el ministerio de la defensa legal a sus patrocinados.

Por ello es importante que la parte interesada, como titular del derecho materia de litigio, exponga al juez los hechos del caso a su favor, en un acto público de informe oral o vista de la

causa, pues con ello se facilita la resolución del proceso ya que el juez tendrá una mayor percepción sobre la importancia que tiene el conflicto judicial por parte de los justiciables.

En el orden penal la Constitución de la República del Ecuador establece que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. No se podrá efectuar interrogatorio alguno sin la asistencia de un abogado defensor; la contravención de esta disposición priva de eficacia probatoria a cualquier diligencia que se efectúe y como garantía para que se pueda contar siempre con defensa letrada el Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, así como de toda persona que no disponga de medios económicos.

La formulación del derecho a una tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, invoca a que en ningún caso, pueda producirse indefensión. Se enfatiza la proscripción de toda indefensión y se marca como elemento de ineludible la observancia para que se configure una verdadera función tuitiva de los tribunales.

El derecho a la defensa constituye la base fundamental del proceso penal y una garantía indispensable de los Estados democráticos. Para que en un proceso judicial se protejan efectivamente los derechos de los justiciables, es necesario que se cumplan ciertas garantías mínimas, que permitan ejercer sin restricción los derechos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales, lo que refleja la confianza de la sociedad en la administración de justicia.

Estas garantías mínimas constituyen entre otras: el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva, el derecho a la contradicción, imparcialidad del juez o tribunal, el derecho a ser informado, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, entre otras. Por lo tanto para que exista una verdadera tutela judicial efectiva en el ámbito penal, así como para que el procesado pueda ejercer efectivamente su derecho a la defensa en juicio es indispensable, al menos, contar con los siguientes presupuestos:

- 1.- El derecho a ser informado de la acusación;
- 2.- El derecho a la contradicción;
- 3.- El derecho de defensa en juicio; y,

#### 4.- La imparcialidad del órgano juzgador

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula la tutela judicial efectiva de manera explícita y detallada, con expresa mención del derecho a la defensa, al estipular las especificaciones referidas al debido proceso en el sentido de que implica, además de ser juzgado por un juez competente e imparcial, el cumplimiento de un conjunto de garantías durante el proceso, como el derecho a usar medios adecuados de defensa, a ser juzgados sin dilaciones injustificadas, a estar presente en el proceso y a la indemnización por error judicial. (Venezuela, Asamblea Constituyente, 1999)

Asimismo postula que la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

La tutela judicial efectiva también le corresponde al sujeto pasivo del delito, es decir, a la víctima, quien ha visto enervada muchas veces su garantía fruto de la transgresión e incorrecta aplicación de la norma jurídico penal. Es tal la trascendencia de este presupuesto que de la lectura de las opiniones de los organismos de protección de los derechos humanos se puede inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito como: la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo. Es así que en aquel ámbito supranacional se ha expresado que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas.

Esta tutela a la víctima del delito debe ser efectiva para garantizar la reparación por los daños originados como consecuencia de su perpetración, para indemnizar los perjuicios ocasionados con el delito. Suele ocurrir incluso en casos de muerte la indemnización a los familiares de la víctima directa o la reparación del daño moral el caso de ilícito contra el honor. El derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las víctimas es la designación en clave constitucional de la justicia victimal, es decir, de la justicia debida a las víctimas.

Por eso, desde la perspectiva de las víctimas, el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva solo exige una resolución fundada y motivada que apoye y fundamente la decisión final, sea esta de la condena del acusado o la de su absolución. De ahí se deriva que la víctima no tiene derecho a obtener una condena, solo una respuesta razonada y razonable a sus pretensiones, sea esta ya de condena o de absolución. Ambas satisfacen el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva.

### **El deber de motivación**

Uno de los derechos fundamentales del proceso debido es el derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, el derecho a obtener una respuesta fundada, es decir, motivada, razonable y no arbitraria sobre todas las cuestiones fácticas y jurídicas que fueron objeto de debate en el juicio. El juez es ante todo un razonador, por lo tanto la expresión de sus razones a la hora de dictar sentencia es una exigencia ineludible.

Tutela judicial efectiva no es lo mismo que acierto judicial ni obtención de la respuesta deseada. La verdad judicial solo se obtiene a través de la contradicción, todo juicio es un decir y un contradecir, por eso la solución dada por el Juez debe ser explicada y explicitada en la resolución. Solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irracionalidad o error que, por su evidencia y su contenido, sea tan manifiesto y grave que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho, carece de toda motivación o razonamiento.

Al respecto hay que recordar que se sanciona la interdicción de la arbitrariedad, lo que constituye un mandato de especial vinculación al poder judicial en la medida que sus resoluciones puedan afectar a derechos tan relevantes de las personas como el de la libertad. Ahora bien, solo en la contradicción, solo en la dialéctica de prueba de cargo y prueba de descargo, se puede alcanzar la verdad judicial. Esta no puede entenderse como derecho a que se coincida con las tesis de cualquiera de las partes del proceso penal.

Es conocido, que la motivación de las sentencias se configura como parte esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, deberá expresar dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate. En segundo término y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión. Por último, deberá fundamentar suficientemente los fundamentos del fallo. De esta manera, el legislador ha determinado el deber de motivación en la sentencia al igual que cualquier otra resolución judicial.

La tutela judicial efectiva implica integrar en el contenido de esa garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales; de tal manera que la motivación de las sentencias es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley, existiendo un derecho del justiciable a exigirla, al objeto de poder contrastar su razonabilidad para ejercitar, en su caso, los recursos judiciales y en último término para oponerse a las decisiones arbitrarias, que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva.

La Constitución requiere que el juez motive sus sentencias, ante todo para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la sentencia se deben dirigir también a lograr el convencimiento no solo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto a la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. En este sentido deben mostrar el esfuerzo del tribunal para lograr una aplicación del derecho vigente libre de toda arbitrariedad.

La exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, aclarando que ésta obedece a una interpretación determinada del derecho al supuesto concreto, lo que no impide al órgano judicial no responder a determinadas cuestiones planteadas, siempre que las mismas no se hubieran acreditado por quien debía hacerlo, ya que no es exigible al juez, que reproduzca servilmente los alegatos de las partes, no estando obligado a fundamentar mecánicamente el fallo o la parte dispositiva a la formulación de las peticiones contradictorias de los litigantes, si bien está obligado a decidir sobre todas y cada una de las cuestiones controvertidas, bien explícita, bien implícitamente, pero de manera nítida y categórica, sin dar pie a oscuridades o ambigüedades.

De lo expuesto parece deducirse incuestionablemente, que el incumplimiento del deber de motivación de las sentencias, ya sea total o parcialmente, siempre que produzca indefensión,

implicará vulnerar la tutela judicial efectiva, al ser impensable, que una sentencia sin fundamento o insuficientemente fundamentada garantice la tutela.

Dicha obligación implicará necesariamente a toda la sentencia, siendo exigible su cumplimiento, tanto en lo referente a la fundamentación de los pronunciamientos del fallo, como en lo que afecta a la motivación de los hechos probados, que sostendrán obligadamente a los primeros, por cuanto la apreciación de las pruebas constituye, la porción de la decisión judicial referente a la cuestión de hecho, perteneciendo propiamente a la formación interna del fallo.

Por ello se exige, que el juez, apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos, que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a ésta convicción. En la fundamentación jurídica de sus sentencias los jueces están obligados a referenciar los razonamientos que les han llevado a concluir los hechos declarados probados, lo que constituye la gran novedad en materia probatoria, que motivará, sin duda, un cambio cualitativo en la orientación de la doctrina.

Lo que se exige es que el juez, declare expresamente probados los hechos que estime que lo han sido, apreciando los elementos de convicción obrantes en el proceso. Ahí no tiene que exponer cuáles han sido estos elementos o pruebas, ni, por supuesto, tiene que razonar sobre el proceso mental o lógico que le ha llevado a formar su convicción sobre la existencia y realidad de tales hechos.

Se quiebra, por tanto, no la libertad de la apreciación judicial de la prueba, instrumento básico en nuestro sistema probatorio sino la inmotivación de su convicción, imponiéndose el criterio en la que se matiza la libertad antedicha del siguiente modo: la más absoluta e irrefrenable soberanía o admitir que el juez sea libre de seguir su capricho, sus conjeturas, sus impresiones o sus sospechas, pues exige una deducción lógica.

Lo expuesto, no significa tampoco, que decaiga el principio de apreciación conjunta de la prueba, que podrá utilizarse como técnica probatoria, sino que es preciso razonarlo, exteriorizando su aplicación judicial, cubriéndose, de este modo, los siguientes objetivos:

- a) Que se tengan en cuenta las reglas legales sobre la apreciación de la prueba.
- b) Que emerja el respeto al principio de la sana crítica.

c) Que quepa control efectivo sobre la declaración fáctica por parte de los Tribunales superiores.

Dicha obligación viene aceptándose por la doctrina judicial de modo bastante generalizado, si bien en ocasiones parece existir un acuerdo tácito, por el que se baja significativamente la exigencia, habiéndose llegado a admitir significativamente, que la motivación sea implícita, sin que pueda convenirse con dicho criterio de ninguna de las maneras, ya que los razonamientos deben, para merecer tal calificativo, ser explícitos.

La tesis que valida el razonamiento implícito, vacía de contenido el mandato constitucional de motivar las sentencias, liquidando la función pacificadora del derecho, que exige, no solamente producir un fallo, sino superar el test de razonabilidad y proporcionalidad en su producción, ya que tiene tanta o más importancia que el fallo en sí, la manera en que el tribunal lo explica, porque si no consigue explicar de manera objetiva, razonable y proporcionada la decisión que impone, será difícil que convenza a los litigantes, limitando, de este modo, los efectos pacificadores de la sentencia en el conflicto.

Parece más razonable, por tanto, que la falta total de razonamiento comporte la nulidad de las actuaciones, siendo éste el criterio de la doctrina científica, que viene sosteniendo, que el incumplimiento total de la obligación implicará la nulidad de lo actuado, ya que las partes difícilmente podrían conocer el proceso de deducción lógica, seguido por el juzgador, quien no podría tampoco ser controlado por el Tribunal Superior.

La doctrina tiene señalado que, por ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del Órgano Judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas.

Ahora bien, el juez o tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que esa libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional lo cual quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano judicial. La sentencia, apreciando lo elementos de

convicción, habrá de declarar expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia a los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión.

La necesidad de argumentar en los fundamentos de derecho de las sentencias, sobre las razones por las que el juzgador llega a una determinada conclusión en hechos probados, cobra una especial relevancia. Para cumplir su mandato no es necesario que los razonamientos hayan de ser exhaustivos y pormenorizados, pero sí han de ser suficientes para justificar los motivos de la convicción judicial en cuanto a la realidad de los hechos que plasma, que no pueden aparecer como una arbitraria conclusión. El incumplimiento de estos dos requisitos ha de llevar aparejada la nulidad de la sentencia cuando la gravedad de la infracción sea productora de indefensión.

En cualquier caso, como se dijo más arriba, el razonamiento sobre los hechos probados permite un control jurisdiccional sobre los mismos, que asegura la tutela judicial efectiva contra la valoración de la prueba arbitraria, irracional o absurda.

No se niega la facultad de la juzgadora de instancia de valorar la prueba con las facultades, que la ley le otorga, pero ha de ser exquisita en el cumplimiento del mandato legal que le impone motivar las conclusiones que plasma, a fin de que puedan revisarse tales razonamientos.

Esta línea no es, pese a todo, uniforme, existiendo criterios doctrinales, que vienen atemperando la exigencia, ya que a pesar de admitir la obligación, no concluyen con la nulidad de lo actuado, cuando se incumple la misma, por una especie de vértigo contra las nulidades de sentencia, que han de ser evidentemente el último recurso, pero que no deben desdeñarse, cuando se provoca indefensión.

Parece obligado, por tanto, que se produzca urgentemente una doctrina unificadora, que clarifique de modo preciso las consecuencias del incumplimiento de la obligación de motivar la relación fáctica de las sentencias, pareciendo razonable, que se imponga la nulidad de la sentencia, siempre que se incumpla totalmente el deber de motivación e incluso cuando se haga insuficientemente, siempre que se produzca indefensión.

Piénsese, por ejemplo, que el Tribunal de casación ha defendido, que el recurrente en casación no puede acreditar la existencia de error de hecho en la alegación de prueba negativa, lo que implicará claramente que sentencias, en las que se declaren hechos probados de modo arbitrario y sin sostén probatorio alguno, quedarán totalmente inatacadas. Parece razonable en estos

supuestos, si se imputa en el recurso, que los hechos probados o parte de los mismos se han decidido sin sostén probatorio, que se anule la sentencia, siempre que el juzgador no haya justificado de ningún modo los hechos controvertidos, ya que de no hacerse así, se provoca una indefensión irreversible a los justiciables.

Debería llegarse a la misma conclusión en aquéllos supuestos en los que la motivación constituya un rodeo a la obligación legal, justificando los hechos probados mediante frases tipo, con la finalidad de eludir el deber de fundamentación, tales como los hechos probados se han deducido del conjunto de la prueba practicada o en virtud del principio de "la sana crítica".

Esto es así, por cuanto la valoración conjunta de la carga de la prueba implica, como destaca la doctrina científica, la no realización de silogismos aislados sobre los diferentes medios de prueba practicados, siendo suficiente realizar un solo silogismo sobre el conjunto de los instrumentos de prueba, aplicando el principio de la sana crítica, lo que supondrá obligadamente explicar en términos inteligibles y siguiendo los cánones del sentido común, la explicitación del silogismo realizado, por cuanto de no hacerse así, de omitirse la explicación explícita sobre las pruebas practicadas, la denominada "sana crítica" no será crítica ni sana, sino todo lo contrario.

Debe concluirse, por tanto, llamando a una reflexión colectiva -tanto en los órganos unipersonales, como en los Tribunales colegiados que la libertad judicial en la apreciación de la prueba, que constituye una aportación decisiva en la búsqueda de la verdad material, objetivo último de todo proceso y en particular del proceso social, proporcionando, por ello, un gran poder a los jueces, sólo se legitimará, cuando dicho poder se ejercite adecuadamente, lo que exigirá que la convicción subjetiva del juez sobre los hechos probados, se explicita racionalmente, traduciéndose, por tanto, en justificación objetiva, susceptible de ser interiorizada por los litigantes y por toda la sociedad.

Si una sentencia condenatoria se basa en la mera probabilidad o en la duda, emitiendo de forma endeble su convicción sobre la culpabilidad del imputado o acusado, o de las circunstancias agravantes en general, sobre los elementos conducentes a restringir en mayor medida su libertad, su motivación sería ilegal y el tribunal que conoce del recurso debe proveer a su nulidad, e igual acontece, si pusiera a cargo del imputado o acusado su prueba de descargo, porque se violaría el principio de inocencia.

Si bien es cierto que, en un sistema de libre convicción, es el juez quien debe determinar si los elementos probatorios han demostrado, o no, la verdad del hecho atribuido al imputado, la exigencia de la garantía no se agota en que el juez haya arribado a esta convicción, sino que esta se forme o al menos se justifique a partir de los elementos de prueba que se producen en el juicio. De lo contrario, la exigencia del principio de inocencia de elementos probatorios, como presupuesto de la condena, no tendría ningún sentido.

La garantía de defensa en juicio incluye la posibilidad de controlar la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, la producción de prueba de descargo, y la alegación sobre la prueba producida, también exige que el tribunal base su convicción para condenar con los elementos probatorios producidos en el juicio y en inferencias legítimas realizadas a partir de aquellos. En consecuencia, el principio *in dubio pro reo* exige tres requisitos distintos: 1) certeza subjetiva por parte del tribunal acerca de la verdad de la imputación; 2) que la certeza subjetiva sea obtenida o al menos justificada partiendo de los elementos probatorios producidos en el juicio; 3) que la certeza obtenida a partir de esos elementos sea alcanzada, o al menos, justificada mediante inferencias válidas.

La libre convicción no significa arbitrariedad, en primer lugar, porque la certeza del juez se debe derivar de los hechos examinados en el juicio oral. En segundo término, porque el juez debe respetar los límites de una reflexión sensata, que tradicionalmente se ha enunciado como los principios de la lógica, la psicología y la experiencia.

La sana crítica que sustituyó a la íntima convicción es una exigencia garantizadora adicional, que también tiende a excluir las condenas arbitrarias y la exigencia de la motivación de las sentencia; ha sido considerada una garantía constitucional que surgiría del juicio previo y de suma importancia para alcanzar las pretensiones esbozadas en este epígrafe y, en consecuencia, el doble conforme.

La motivación no implica sustituir al tribunal de grado en la inmediación, sino controlar la razonabilidad de la argumentación. Esta sentencia resolvió con lugar el recurso de casación absolviendo al acusado, y expuso en otros los siguientes argumentos: La presunción de inocencia (...) por un lado, comprende dos extremos fácticos, que son la existencia real del ilícito penal, y

la culpabilidad del acusado entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho. Por el otro, exige para su enervación que haya prueba que sea: 1) "real", es decir, con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio; 2) "válida" por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales; 3) "lícitas", por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; y 4) "suficiente", en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un "resultado" probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir: no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que pueda apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria. La doctrina transnacional venía sosteniendo que el juicio sobre la motivación es una unidad con el juicio de legalidad y el control sobre la consistencia del razonamiento probatorio es una unidad con la garantía de legalidad. Por lo tanto, el examen de la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hecho, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y prueba.

El papel asignado a los tribunales superiores, en particular a aquellos encargados de asegurar el doble conforme, también se vincula al control de la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta que el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparte de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea. El *íter* lógico seguido por el tribunal "*a quo*" incurre en falencias que lo han llevado a descartar la integral valoración probatoria introducida legítimamente a proceso denotando así una insuficiencia en el camino discursivo escogido. No se trata aquí de sustituir a los jueces del tribunal de grado en su apreciada "inmediación", sino únicamente de controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

La importancia del control casacional indirecto del *in dubio pro reo* surge del siguiente razonamiento: si bien las inferencias realizadas en el campo de la lógica de las pruebas son, en principio, las mismas que se realizan en el campo de la lógica de la certeza, esta última agrega un

plus, la exigencia de certeza, que modifica las reglas que deben respetar la sana crítica, al momento de la sentencia. Por lo tanto, si se limita el control casacional indirecto solo a la sana crítica, se corre el riesgo de legitimar inferencias no admitidas por la exigencia de certeza. En otros términos, es posible afirmar que la lógica de la certeza incluye la lógica de las pruebas, pero no se superpone plenamente con esta.

Mediante la motivación fáctica, el juez deberá justificar por qué existe una pluralidad de confirmaciones de la hipótesis acusatoria, es decir, una pluralidad de elementos probatorios que permitan inferir su verdad, explicar por qué ningún elemento probatorio de los producidos en el juicio permiten refutar la verdad de la imputación y justificar por qué se han refutado las hipótesis de la defensa y otras hipótesis acusatorias más favorables al acusado. La verificación de si la motivación fáctica de la sentencia cumple estos tres requisitos es controlable en casación.

Si el control en casación del *in dubio pro reo* solo puede ser realizado indirectamente a través del control de la motivación fáctica que justifica la certeza, su control en el recurso no viola el principio de inmediación; se trata de evaluar la real certeza adquirida por el tribunal de instancia a partir del análisis lógico, racional expresado en la motivación fáctica de la sentencia condenatoria y coherente con las reglas de la experiencia.

Para poder ejercer el control de una sentencia por el justiciable, la ciudadanía y el tribunal que conocerá el asunto, en virtud de un recurso, es necesario que los jueces de instancia hayan argumentado en la sentencia cada una de sus conclusiones, tanto desde el punto de vista fáctico como desde lo jurídico, y tales efectos deben realizar un conjunto de razonamientos de hecho y derecho que demuestren que se respetó el ámbito de la acusación, que las pruebas valoradas y acogidas son el resultado del juicio oral y que obedeció a un proceso lógico y razonable que se atempera a la experiencia y al sentido común, o sea que fueron respetados los derechos fundamentales establecidos para el proceso penal.

La motivación fáctica no debe entenderse como una descripción de cómo ha llegado el juez a su convicción. Lo que el juez debe hacer en la motivación es demostrar (justificar) por qué, de los elementos probatorios, es posible inferir certeza respecto a la verdad de la imputación. En tal

sentido, tornando una distinción propia de la filosofía de la ciencia, puede afirmarse que la motivación fáctica actúa en el contexto de justificación (de validación de las proposiciones), y no en el contexto de descubrimiento (de cómo se ha llegado a esas proposiciones).

Esta obligación del juez de explicar por qué es posible afirmar la verdad de sus conclusiones fácticas tiene consecuencias diversas: En primer lugar, lo obliga a revisar, antes del dictado de la sentencia, sus propias conclusiones, a través de ciertos parámetros racionales; en segundo término, permite un control de la corrección de la decisión judicial, tanto a las partes como a los tribunales superiores, a través del sistema de recursos; y, en tercer lugar, le permite a la ciudadanía un control sobre la corrección de las decisiones de sus tribunales.

Para que dicho control de corrección sea posible, es necesario que el juez no se limite a realizar una mera enunciación de los elementos probatorios, sino que tiene el deber de explicar en su motivación, respecto a cada uno de ellos y por qué es posible inferir la verdad o falsedad sobre la responsabilidad penal del acusado o imputado.

Aunque existen diferentes posiciones acerca de si es posible controlar, o no, los hechos en sentencias provenientes del juicio oral, como se apreció en el epígrafe anterior, todas coinciden de la posibilidad de revisar la apreciación de la prueba, a través del control de la motivación fáctica de la sentencia del tribunal de juicio, y si este ha respetado las reglas que rigen la apreciación de la prueba.

De este modo, el control de la motivación fáctica constituye un modo indirecto de asegurar el respeto del tribunal de juicio a las reglas que rigen la libre convicción de la prueba y el juez debe justificar por qué le fue posible sostener certeza sobre la verdad de la imputación, lo que es perfectamente controlable en casación, sin violación del principio de inmediación, si existen elementos de prueba y si son legítimas las inferencias realizadas por el juez para justificar esta certeza. En tal sentido, Florián destaca:

Todo control y toda protección (respecto a la libre convicción) se compendian aquí en el deber de motivar las decisiones judiciales, el cual puede ser materia de examen en casación. La apreciación

del hecho no puede ser objeto de control o censura; pero esta apreciación no puede ser gratuita, no puede ser, por así decirlo pura y simple, sino que es necesario que la sostenga y la legitime una adecuada demostración, que puede ser materia de censura por los defectos o contradicciones, en cuanto a la lógica probatoria o al derecho, que en ella se encuentren. (Florián, 1934, pág. 375)

La fundamentación de la decisión judicial es esencial para poder controlar, satisfactoriamente, la sentencia cuestionada respecto a las cuestiones de hecho y de la prueba y el cumplimiento de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo* también anteriormente analizado.

La motivación debe ser lógica, respondiendo a las leyes que presiden el entendimiento; coherente, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí; y congruente, deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas las afirmaciones, las deducciones y la conclusión.

La motivación de la sentencia dictada por el tribunal *ad quem*, también es esencial porque tiene la finalidad de convencer al que recurre de la certeza de la decisión del tribunal de instancia, y además, demostrar que realizó un minucioso examen de la sentencia recurrida y del proceso que le dio origen. La argumentación del tribunal superior ha sido esencial en la determinación por el Comité de Derechos Humanos, acerca de si el Estado ha cumplido con el doble conforme, lo que ha reflejado en sus dictámenes, en asuntos sometidos a su conocimiento por ciudadanos españoles y en igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de este país.

El Tribunal Constitucional entiende que la casación penal cumple las exigencias de los tratados internacionales sobre el derecho del penado a la revisión de la condena (...) derivadas del art. 14.5 PIDCP respecto del derecho a la revisión íntegra de la declaración de culpabilidad y la pena por un Tribunal superior, y, por tanto, de la garantía constitucional a un doble grado de jurisdicción en materia penal implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 Constitución española), ya ha sido resuelta afirmativamente por este Tribunal en las SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 80/2003, de 28 de abril, FJ 2. En ambas resoluciones se reitera que existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena, siempre que se realice una interpretación amplia de las

posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle el juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado. En el mismo sentido la STC 116/2006, de 24 de abril, señala, con cita de la STC 70/2002, que, “a través de la invocación del art. 24.2 CE (tanto del proceso con todas las garantías como, fundamentalmente, de la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas, de modo que está abierta una vía «que permite al Tribunal Supremo la “revisión íntegra”, entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba.

La motivación de la convicción, o apreciación razonada de la prueba, está indisolublemente vinculada a la progresiva objetivación y garantismo del principio de libre valoración de la prueba, pues conforme a la concepción subjetivista abierta basada en la convicción interna y en la exigencia de la “sinceridad de conciencia”, es decir, en las emociones o corazonadas de los jueces, carece de lógica la exigencia de fundamentación fáctica de la resolución definitiva al tiempo que no resulta fácil explicar lo que se deriva de aquellas. Ello solo es comprensible y posible cuando el *iter* formativo de la convicción tiene su origen en las pautas objetivas de los conocimientos científicos, los principios de la experiencia y las reglas de la lógica.

Entre las funciones que se reconocen a la fundamentación del juicio fáctico, figuran:

- a) La evitación de la arbitrariedad e irracionalidad en los fallos, pues hace factible lo que se conoce como “control jurídico social” que, como bien sugiere esta expresión, trasciende a los sujetos procesales y propende a la transparencia y democratización del proceso penal.

- b) La mejor realización del principio de publicidad, no ya en su sentido primigenio liberal que entendía a este como mera presencia en el “espectáculo judicial,” sino en su significado de participación ciudadana en la administración de justicia.
- c) El más efectivo ejercicio del derecho a recurrir con el consecuente (y antedicho) control por el tribunal *ad quem* de la estructura racional de la prueba (relación entre pruebas practicadas y hechos declarados probados).

Las exigencias hasta aquí examinadas la libertad del órgano jurisdiccional para valorar la prueba, la mínima actividad probatoria de signo incriminatorio suficiente, su producción con las garantías del juicio oral, el acta del debate y la motivación fáctica de la sentencia— propias, como ya se ha dicho, de la concepción objetiva y garantista de este, son formalidades que merecen la calificación de fundamentales, en tanto, desde la perspectiva gnoseológica, propenden a una más exacta conformación del objeto de conocimiento y, desde la óptica procesal, garantizan una mayor pureza del proceso.

Por tal razón, debe quedar abierta la vía de la impugnación a través de los convenientes motivos o causales de los recursos o acciones impugnativas, según corresponda, para que, cuando se estimen vulneradas o quebrantadas, se garantice objetiva (pluralidad de fases) y subjetivamente (pluralidad de sujetos) su revisión y control con la mayor transparencia posible. Así quedaría consagrada la tutela judicial efectiva proclamada en todo Estado garantista.

## Conclusiones

- La tutela judicial efectiva constituye una expresión digna de las posibilidades que tienen las personas de acudir libre y fácilmente ante los órganos judiciales dotados de transparencia, diligencia, imparcialidad y conocimiento sobre los trámites legales que deben realizar para llevar adelante el proceso y la certidumbre de que van a obtener en un plazo razonable una resolución fundada en derecho y libre de arbitrariedad.
- El acceso a la justicia, ser oído por un tercero imparcial, obtener una sentencia motivada y poder someterla luego al examen de otro juzgador constituyen elementos esenciales demostrativos de la tutela judicial efectiva.

## Bibliografía

- Ecuador, Asamblea Constituyente. (15 de Julio de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
- Florián, E. (1934). *Elementos de Derecho Procesal Penal*,. Barcelona: Bosh.
- Mendoza Diaz, J. (2003). *Temas de estudio de Derecho Procesal* . La Habana: Universidad de la Habana.
- Morales Godo, J. (2000). *Acción, pretensión y demanda, Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Sociales*. Lima: Editores .
- Sánchez Rubio, M. A. (2003). *Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal constitucional*".
- Venezuela, Asamblea Constituyente. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de 30 de Diciembre del 1999.