

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Posgrados

Requisitos para demandar la acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral alegando la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación

Asdrúbal Homero Granizo Haro

Juan Manuel Marchán, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito
para la obtención del título de Máster en Derecho de Empresa

Quito, mayo 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACIÓN DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: "Requisitos para demandar la acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral alegando la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación"

ALUMNO: Asdrúbal Homero Granizo Haro

E VALUACIÓN:

- a) Importancia del problema presentado, con máximo de diez puntos.

Considero que el tema es de vital importancia para el ejercicio profesional diario de los abogados que se mueven en el ámbito del arbitraje nacional y que litigan con el Estado. Una de las grandes discusiones en la actualidad es la referente a si cabe o no la acción extraordinaria de protección en contra de laudos arbitrales. Mi posición siempre ha sido que no caben y creo que el

10

- b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador, con un máximo de diez puntos.

Creo que la hipótesis es trascendente porque toma una posición clara sobre cómo debe tratarse el tema y hace un análisis interesante sobre el estado actual de la jurisprudencia constitucional disponible al respecto.

10

- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.

Creo que los documentos que son utilizados son relevantes, creo que el gran mérito de este trabajo es que recoge la jurisprudencia más actualizada que existe sobre este tema y su aplicación a casos concretos.

20

- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.

Creo que se justifica la hipótesis planteada, el estudiante propone una interpretación y salida clara al tema jurídico, que deberá ser discutida en la defensa de tesis, pero la considero correcto.

35

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.

15

TOTAL:

90

FIRMA DIRECTOR:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Juan Manuel Muñoz", written over a horizontal line.

Universidad San Francisco De Quito

Colegio de Posgrados

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

Requisitos para demandar la acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral alegando la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación

Asdrúbal Granizo Haro

Juan Manuel Marchán, M.A.
Director de Tesis y miembro del Comité de Tesis

Vladimir Villalba, M.A.
Presidente y miembro del Comité de Tesis

Oswaldo Santos, M.A.
Miembro del Comité de Tesis

Vladimir Villalba, M.A.
Director de la Maestría en Derecho de Empresa

Luis Parraguez Ruiz, D.R.
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Víctor Viteri Breedy, Ph.D.
Decano del Colegio de Posgrados

Quito, 15 de mayo de 2015

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

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

Firma:

Nombre: Asdrúbal Homero Granizo Haro

C. I.: 1712311065

Fecha: Quito, mayo de 2015

*Agradezco a Juan Manuel Marchán y Fabián Andrade
por su apoyo durante la elaboración de este trabajo.*

*A Victor Hugo Holguín, por las conversaciones previas
que dieron origen a las ideas de esta tesina.*

A Clara Elizabeth Soria por su esfuerzo y entrega desinteresada.

A mis padres.

RESUMEN

Con la expedición de la constitución de 2008, se crea el control de constitucionalidad de decisiones judiciales y autos con fuerza de sentencia, mediante la garantía jurisdiccional denominada acción extraordinaria de protección. En este contexto, se empiezan a plantear este tipo de acciones en contra de laudos arbitrales por considerar que son resoluciones de última instancia con fuerza de sentencia. La Corte Constitucional empieza a dar paso al control de constitucional de los laudos arbitrales. El objetivo de este trabajo es determinar cuáles son los parámetros que considera la Corte Constitucional para analizar la motivación de los laudos arbitrales que han sido impugnados mediante acción extraordinaria de protección, de manera que se pueda analizar un laudo arbitral, *ex ante*, y ver si el mismo, supera lo que la Corte Constitucional ha denominado como el “Test de motivación”, y si en un caso, el laudo analizado no supera el test, poder presentar la acción extraordinaria de protección. Con ese propósito se estudiará la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y del laudo arbitral, la motivación desde el punto teórico y los criterios que la Corte Constitucional ha vertido sobre la motivación.

ABSTRACT

With the issuance of the 2008 constitution, the judicial review of judgments and orders having the force of judgment was created by the so called extraordinary action of protection, as a jurisdictional warranty. In this context, such actions begin to raise against arbitral awards which are considered resolutions with ultimate force of judgment. In a beginning, the Constitutional Court admits the constitutional control of arbitral awards. The aim of this study is to determine which are the parameters used by the Court to analyze the motivation of arbitration awards which have been challenged by the extraordinary action of protection, so that an arbitral award can be analyzed ex ante, to determine if it exceeds what the Constitutional Court has referred to as the "Test of motivation" and if in one case, the analyzed award fails the test, to present the extraordinary action of protection. For this purpose, I'll analyze the nature of the extraordinary action of protection and the arbitration award, the motivation from the theoretical point of view and the criteria considered by the Constitutional Court about the motivation.

ÍNDICE

Contenido	Pág.
Introducción	11
CAPÍTULO I: LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y EL LAUDO ARBITRAL.	13
1.1 Introducción.	13
1.2 Naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección	16
1.3 La Acción Extraordinaria de Protección y los Laudos Arbitrales	20
1.3.1 La Acción Extraordinaria de Protección como vía adecuada para conocer respecto a las vulneraciones de derechos constitucionales en los laudos arbitrales	22
1.3.2. La inapelabilidad de los laudos arbitrales y el derecho a recurrir	27
1.4 La acción de nulidad en contra del laudo arbitral como requisito de (in)admisibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección.	29
1.5 A manera de conclusión	34
 CAPÍTULO II: La motivación. Una aproximación desde la teoría.	 36
2. Introducción	36
2.1 La motivación desde el punto de vista teórico	37
2.2 La motivación según Habermas	38
2.3 La motivación según Alexy	41
2.3.1 Las reglas fundamentales	44
2.3.2 Las reglas de razón	44
2.3.3 Las reglas sobre la carga de la argumentación según Alexy	45
2.3.4 Las formas de los argumentos según Alexy	46
2.3.5 Las reglas de fundamentación	46
2.3.6 Las reglas de transición	47
2.4 Los límites del discurso práctico general según Alexy	47
2.5 La teoría de la argumentación jurídica	48
2.5.1 La justificación interna y externa	49
2.5.2 Grupos de reglas de justificación externa según Alexy.	49
2.6 Los límites del discurso jurídico. El derecho como sistema de normas (reglas y principios) y de procedimientos.	52
2.7 A manera de conclusión	54

CAPÍTULO III. EL “TEST DE MOTIVACIÓN” Y LOS LAUDOS ARBITRALES.	56
3.1 La motivación según la Corte Constitucional.	56
3.1.1 La evolución del concepto motivación en la Corte Constitucional.	58
3.1.1.1 La Corte Constitucional para el periodo de transición. Fase I	59
3.1.1.2 La Corte Constitucional para el periodo de transición. Fase II.	60
3.1.1.3 La Corte Constitucional del Ecuador. Fase III.	61
3.2 Parámetros establecidos por la Corte Constitucional para analizar la motivación de las decisiones judiciales.	64
3.2.1 Parámetro de razonabilidad.	64
3.2.2 Parámetro de lógica.	68
3.2.3 Parámetro de comprensibilidad.	70
3.3 Concurrencia de los elementos de la motivación.	72
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	75
Conclusiones.	75
Recomendaciones	78
BIBLIOGRAFÍA	79

INTRODUCCIÓN

Con la publicación de la Constitución de 2008, se instauró un nuevo modelo de Estado, denominado “Estado constitucional de derechos y justicia”. El nuevo modelo, al ser constitucional, prevé que la Constitución ha de ser la norma suprema y que todos los operadores de justicia, los poderes públicos y privados, y los ciudadanos, han de respetar y garantizar los derechos y obligaciones que en ella se establecen.

Para ello, se diseñan garantías que permitan el efectivo goce de los derechos. Entre las garantías jurisdiccionales se crea la acción extraordinaria de protección, cuyo objetivo es realizar un control de constitucionalidad de las decisiones judiciales y resoluciones con fuerza de sentencia de última instancia.

Los laudos arbitrales, que hasta la Constitución de 1998, eran de última instancia, pasan a ser analizados por la Corte Constitucional, con lo que se generan un sin número de interrogantes que, poco a poco, la Corte Constitucional del Ecuador ha ido despejando, respecto a si cabe o no la acción extraordinaria de protección del laudo arbitral; si se deben agotar la vías (acción de nulidad) adecuadas y eficaces o si se puede presentar directamente del laudo arbitral la acción extraordinaria de protección, qué tipo de derechos son los que protege la acción extraordinaria de protección en relación a los laudos arbitrales, entre otros.

Con la creación de las garantías jurisdiccionales, los operadores del derecho, empiezan a presentar acciones extraordinarias de protección en contra de laudos arbitrales indiscriminadamente, como si la Corte Constitucional se tratara de una nueva instancia, o con el objetivo de retardar el cumplimiento de las obligaciones producto de los laudos arbitrales emitidos por los Tribunales de Arbitraje.

Dada la amplitud de derechos que prevé la Constitución de 2008, el objetivo de este trabajo, es centrarse en el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y determinar cuáles son los parámetros que utiliza la Corte Constitucional para examinar la motivación de los laudos arbitrales, de modo tal, que se pueda hacer un análisis previo a presentar la acción extraordinaria de protección, alegando una vulneración al debido

proceso en la garantía de la motivación, para no abusar de la acción extraordinaria de protección, ni tampoco desnaturalizar el arbitraje.

Para ello, se analizará la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y algunos de los temas más polémicos en relación a los laudos arbitrales. Se estudiarán algunos de los problemas más frecuentes que plantean estas figuras jurídicas en relación al debido proceso. Luego se examinará la motivación desde el punto de vista teórico, para terminar por analizar los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en relación a las acciones extraordinarias de protección presentadas en contra de laudos arbitrales, en las cuales se haya alegado la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación.

CAPÍTULO I

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y EL LAUDO ARBITRAL

1.1. Introducción. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia como un Estado Garantista.

Con la expedición de la Constitución de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008, y aprobada mediante referéndum constitucional realizado el 28 de septiembre de 2008, se da paso a un nuevo modelo de Estado, a la luz de los postulados del garantismo y del nuevo constitucionalismo latinoamericano, denominado “Estado constitucional de derechos y justicia social...”¹, dejando atrás al “Estado social de derecho”.

Con este paso, también se deja atrás al viejo Estado liberal francés, un modelo de Estado en el cual primaba la protección de los denominados “derechos fundamentales” por sobre los demás derechos. En este sentido es importante precisar que entiende la doctrina respecto a los derechos fundamentales, Ferrajoli considera que:

Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas².

En la práctica, en los modelos de Estado liberales, los derechos fundamentales, no eran otra cosa que los derechos civiles y políticos, derechos asociados con las libertades individuales, pero que por contraposición lógica, dejaban de lado a los “derechos

¹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 1. Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008.

² Luigi Ferrajoli. “Derechos Fundamentales”. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (ed.). 3ra Edición. Madrid: Trotta, 2007, p.19

sociales” (salud, educación, trabajo, entre otros)³, según la definición de Ferrajoli, esta distinción no cabría.

El constituyente entendió que los derechos humanos son interdependientes, que se relacionan profundamente con la dignidad humana y que no es posible, dejar de lado a los derechos económicos, sociales y culturales, ni a los derechos difusos, sino que los derechos humanos son un todo y deben ser garantizados y protegidos como tal.

Por excelencia la Constitución de 2008 se caracteriza por detallar minuciosamente los derechos que la integran, y hace parte constitutiva de la misma a los tratados internacionales de derechos humanos, mediante el uso del conocido “bloque de constitucionalidad”⁴.

En respuesta al sinnúmero de derechos que componen la Carta Magna, se crean también garantías para la efectivización y cuidado de los mismos; es en este escenario que la Corte Constitucional se vuelve el más alto tribunal de justicia y sus fallos son inapelables y de última instancia, todo en pro de garantizar el efectivo goce de los derechos mediante la aplicación de los derechos y las garantías.

Las garantías, según la Constitución de 2008, se clasifican en garantías normativas, garantías políticas e institucionales; y garantías jurisdiccionales.

Las garantías normativas son aquellas que pretenden asegurar que los derechos constitucionales tengan los menores límites posibles y que buscan además asegurar la reparación integral en caso de que ocurra una vulneración, como lo establece el artículo 84 de la Constitución.

³ El concepto “derechos fundamentales” se utilizaba para diferenciar a unos derechos considerados como fundamentales, de otros, que no lo eran, asignándoles incluso categorías, como de primera generación o de segunda o tercera generación. Al respecto se puede observar la obra “Los Fundamentos de los derechos Fundamentales” de Luigi Ferrajoli o “Teoría de los Derechos fundamentales” de Robert Alexy.

⁴ Alejandra Morales. *La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México*. Prolegómenos. Derechos y Valores [en línea] 2011, XIV (Enero-Junio): (Fecha de consulta: 9 de marzo de 2015). Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038010>> ISSN 0121-182X

Las garantías políticas e institucionales son aquellas que se traducen en políticas públicas y que tienen como objetivo avalar la obligación estatal de vigilar por el efectivo goce de los derechos constitucionales, así lo establece el artículo 85 de la Constitución.

Y por último, las garantías jurisdiccionales, que son aquellas, por medio de las cuales, se activa el control judicial con la finalidad de lograr obtener una tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, tal como se prescribe en los artículos 86 a 94 de la Constitución. Como parte de las garantías jurisdiccionales, se crea la figura de la acción extraordinaria de protección, la misma que persigue lograr un control de constitucionalidad en las decisiones de última instancia y resoluciones con fuerza de sentencia.

Se hace énfasis en esta parte, puesto que los laudos arbitrales son resoluciones con fuerza de sentencia, por lo que la acción extraordinaria de protección, procede ante una presunta vulneración de derechos constitucionales en la resolución que pone fin al arbitraje. Así lo ha dejado dicho la Corte Constitucional⁵ y será un punto sobre el que se volverá más adelante.

Es en este escenario, que al implementar un nuevo modelo y establecer así, el Estado constitucional de derechos y justicia, el Estado ecuatoriano está en la obligación de aplicar cambios profundos en la forma de funcionamiento del aparato estatal, mediante la construcción de paradigmas encaminados a promover dos ejes fundamentales: el primero, la garantía de los derechos humanos en general; y el segundo, la participación ciudadana, pues ambos son los ejes transversales que nuestra Constitución determina para la plena vigencia del nuevo modelo estatal⁶.

En síntesis, este no es un simple cambio de denominación, sino que significa una transformación de paradigma, cuyas directrices están marcadas por dos grandes lineamientos: la garantía de los derechos humanos, y la participación ciudadana. Para

⁵ Al respecto se pueden revisar las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso N.º 1568-10-EP Sentencia N.º 169-12-SEP-CC, así como la emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0091-13-EP. Sentencia N.º 081-13-SEP-CC.

⁶ Al ser esta una tesina encaminada a observar los requisitos que la Corte Constitucional a determinado para el examen de motivación de las decisiones judiciales, solo se analizará el ideal del modelo de Estado, sin referirse a lo que ocurre en la práctica, pues el objeto de la investigación es otro.

efectos de este estudio, es necesario enfocarse en la garantía de los derechos constitucionales, sobre todo al debido proceso y a la garantía de la motivación.

1.2. Naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección

Como se mencionó en la parte introductoria del presente trabajo, al instaurarse en el Ecuador un nuevo modelo de Estado, denominado “Estado constitucional de derechos y justicia social”, se reestructura el sistema jurídico ecuatoriano, lo que en la práctica significa implementar un cambio en la actuación de todos los operadores del derecho y, por ende, se requiere un cambio en el pensamiento y concepción de los funcionarios judiciales, de los abogados, de los ciudadanos, pero sobre todo de los jueces, pues son ellos los llamados a aplicar (e interpretar en el caso de los jueces constitucionales) la Constitución y las leyes, de forma tal, que garanticen los derechos de la mejor manera posible:

El sometimiento del juez al derecho en el Estado constitucional es doble: al derecho como tal y al sentido constitucional del ordenamiento que le obliga a la interpretación del primero en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta es su única función en el entramado constitucional del Estado y cualquier otra está a priori desautorizada y deslegitimada⁷.

En esta línea de ideas, es necesario reflexionar respecto a cómo el hecho de incorporar normas que permitan la revisión de sentencias ejecutoriadas implica un debate jurídico profundo; no solamente por la coalición de intereses y poderes, producto de las actuaciones de la novel Corte Constitucional, la Corte Nacional de Justicia, y las Cortes o Tribunales de justicia nacionales; sino además por las implicaciones de una reforma necesaria al sistema judicial, y con esto a la concepción de justicia y de derecho de los operadores de justicia.

Con estos elementos en mente, se puede pensar en la acción extraordinaria de protección, como en una garantía jurisdiccional que se puede interponer en contra de autos en firme y sentencias ejecutoriadas, cuando se considere que éstas vulneren derechos relacionados con el debido proceso; permitiendo que por su intermedio, la Corte Constitucional, como el máximo órgano de justicia constitucional, pueda de

⁷ Antonio Manuel Peña Freire. *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Trota, 1997, pp. 223-263.

primera mano tener control directo sobre resoluciones judiciales que puedan llegar a atentar contra los preceptos constitucionales y por ende, contra los derechos de los ciudadanos.

Villegas y Uprimny, al tratar el tema del control constitucional sobre las decisiones judiciales, defienden dicho control puesto que, permite una defensa frente a atropellos de los jueces o ante la posibilidad de que exista un error judicial. La defensa del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales podría esquematizarse y resumirse así⁸:

a) Se rescata la existencia de la acción extraordinaria de protección ya que los procesos judiciales son el escenario adecuado para el amparo de derechos fundamentales, los jueces, para resolver, deben tener presente la Constitución y en base a esto las partes tienen la oportunidad de interponer los recursos que consideren oportunos a fin de lograr el respeto de sus derechos impugnando las decisiones que consideren erróneas.

b) Además, la acción extraordinaria de protección es necesaria ya que no se puede creer que los jueces son infalibles, no están exentos de equivocarse como juez que conoce del proceso.

c) Por otro lado, la acción extraordinaria de protección permite lograr la finalidad de unificar la jurisprudencia en materia constitucional; convirtiéndose así en un instrumento ideal para que la Constitución no se estanque en sus preceptos, obligando así a los jueces a fundamentar y proteger de manera directa los derechos fundamentales en las decisiones que tomen respecto a las controversias que se encuentran a su cargo.

En este escenario, incorporar la acción extraordinaria de protección, como una posibilidad de ejercer control constitucional de las decisiones judiciales, implica no solamente la constitucionalización del derecho y la justicia, sino también de la vida diaria

⁸ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny. *¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?* (fecha de consulta: 10 de febrero de 2015). Disponible en: http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=25 –

de los ciudadanos, ya que se les ofrece un mecanismo efectivo de justicia constitucional que garantice todos los derechos, sin distinción alguna, lo que provoca la expectativa de gozar de una justicia nueva, integral, incluyente pero además, una justicia expedita y asequible para los ciudadano.⁹

En este sentido, es claro que la ley dejó de ser suficiente, pues existe en la sociedad una necesidad de precautelar derechos y de anteponer a la persona y al ciudadano, por sobre el Estado y/o los intereses de cualquier grupo de poder. Esta es una realidad que se volvió evidente; debido a que se reveló la necesidad de rescatar el espíritu de la dignidad humana que debe buscar el derecho y con él, el Estado. Como resultado de muchas luchas sociales alrededor del mundo, se evidenció que “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”¹⁰.

Es así, como el Ecuador, al constituirse como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales – imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos - en efecto ha insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”¹¹.

Sin embargo, éste no es el único compromiso que adquiere el Estado ecuatoriano con éste cambio de modelo. En términos generales, en palabras de Ferrajoli, el hecho de que el Estado ecuatoriano se constituya como “de derechos y justicia”, obliga además al Estado Constitucional a garantizar que los actores judiciales hagan respetar las normas constitucionales sustanciales, consideradas como los derechos, con aplicación universal, ya que todas las personas son titulares de esos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.¹²

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Antonio Manuel Peña Freire. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Op. cit., p. 233.

¹¹ Luigi Ferrajoli. “La Democracia Constitucional”. *Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho*. Christian Courtis (comp). Buenos Aires: Eudeba, 2001, p. 262.

¹² Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. Op. Cit., p. 263.

En ese orden de ideas, nuestra Constitución, en armonía con el nuevo modelo de Estado, establece a la Acción Extraordinaria de Protección como aquella acción que procede en contra de resoluciones ejecutoriadas o en firme, dentro de las cuales se haya vulnerado derechos constitucionales, el artículo 94 de la Constitución se pronuncia de la siguiente manera: “La Acción Extraordinaria de Protección procederá contra sentencias o autos definitivos en que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional”¹³. De manera concomitante a lo establecido, el artículo 437 de la Constitución establece como requisitos iniciales:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas;
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Frente a la definición constitucional, es necesario reflexionar respecto a si la acción extraordinaria de protección opera solamente sobre decisiones de funcionarios judiciales.

El texto constitucional hace referencia a autos y sentencias definitivas, esto evidencia que ésta acción se puede dirigir ante funcionarios que mantienen un poder jurisdiccional; de ésta manera se intenta lograr que todas las resoluciones que decidan sobre derechos y que puedan vulnerarlos, sean revisables a fin de evitar no solamente la injusticia, sino además, vulneraciones irreversibles de derechos.

Considerando que la acción extraordinaria de protección no solamente se interpone ante acciones judiciales sino también ante omisiones judiciales (dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo); éste particular obliga a todo aquel que imparte justicia por disposición constitucional, a respetar la Constitución de manera integral incorporando en sus decisiones no solamente un análisis relativo a los derechos humanos, sino además teniendo expreso cuidado en precautelar las normas del debido proceso como derechos inherentes a las personas.

¹³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 94. Op. Cit.

Con lo expuesto, se puede deducir que la acción extraordinaria de protección tiene determinadas características específicas como¹⁴:

- La residualidad ya que es necesario agotar todos los recursos ordinarios previo a interponer la acción, (a menos que estos sean inadecuados o ineficaces) así que si la parte interesada considera vulnerados sus derechos, previo a obtener una resolución final, deberá esperar a que exista el debido pronunciamiento, dejando además la debida constancia de los derechos que se consideran vulnerados.
- La especialidad es otra de las características de esta acción, ya que es la Corte Constitucional el único órgano competente para conocer y resolver sobre la misma.
- Por último, como su nombre lo indica la acción es extraordinaria precisamente porque para interponerla no basta estar en desacuerdo con la resolución judicial; es expresamente necesario que exista la violación de un derecho. Estos derechos deben haber sido violados en la decisión impugnada por lo que casi siempre se van a relacionar con la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y sobre todo, con el debido proceso.

Para concluir, la acción extraordinaria de protección, en palabras de la Corte Constitucional “pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que, en una visión amplia, no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.”¹⁵

1.3.La Acción Extraordinaria de Protección y los Laudos Arbitrales

Las formas de solución extrajudicial de conflictos se encuentran debidamente reconocidas por la Constitución de la República en el artículo 190 establece: “Se reconoce

¹⁴ Carmen Estrella. *La Acción Extraordinaria de Protección*. Tesis de Grado. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2010. pp. 65 y siguientes.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso: 0064-08-EP. Sentencia No. 003-09-SEP-CC

el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir¹⁶.

Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 1 en referencia al sistema arbitral establece que: “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias¹⁷”.

En este sentido, tal como se puede apreciar en las normas citadas, el arbitraje se constituye en un procedimiento cuya esencia es el sometimiento de voluntades a la decisión de un tercero imparcial que decide sobre un conflicto generado entre dos o más partes; tercero que no tiene la calidad de órgano jurisdiccional¹⁸, en algunos casos incluso la decisión arbitral se toma exclusivamente en base al criterio y la sana crítica del árbitro (arbitraje en equidad artículo 3 de la ley de arbitraje y mediación).

Respecto a la relevancia del arbitraje, la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que es un medio alternativo de solución de conflictos que se ha ido consolidando en el sistema jurídico ecuatoriano y cuya relevancia jurídica se encuentra en que es un medio que procura ser idóneo y eficaz al momento de conocer y resolver materias que por su naturaleza son transigibles¹⁹.

El hecho de ser reconocido como medio alternativo de solución de conflictos, no libera al arbitraje de la obligación de desarrollarse estrictamente dentro del marco constitucional y legal; la Corte Constitucional para el período de transición, indicó al respecto que:

...están limitados y vinculados por las normas constitucionales, al igual que todas las relaciones jurídicas y actos públicos y privados, más allá de que su origen pueda considerarse convencional. Es por ello que no puede ser admisible la aplicación de un convenio que verse sobre renuncia de derechos constitucionales, o un proceso arbitral

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 190. Op. cit.

¹⁷ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 1. Registro Oficial N° 417, 14 de abril de 2006.

¹⁸ Se afirma que no tiene la calidad de órgano jurisdiccional, pues su competencia nace del mutuo acuerdo de las partes, en asuntos previamente establecidos y sin la posibilidad de ejecutar lo juzgado.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1542-11-EP. Sentencia No. 123-13-SEP-CC

que vulnere el debido proceso constitucional, o un laudo arbitral que falle en franca contradicción con la Constitución²⁰.

En tal virtud, los procesos de arbitraje deben respetar tanto las disposiciones constitucionales como legales que lo regulan, garantizando la protección de derechos constitucionales. De forma tal, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto, como pudimos ver, en términos específicos la Ley de Arbitraje y Mediación como el marco regulatorio de estos procesos; y la Constitución como el marco general que ha de respetarse sobre todo en lo que al derecho al debido proceso se refiere.

1.3.1. La Acción Extraordinaria de Protección como vía adecuada para conocer respecto a las vulneraciones de derechos constitucionales en los laudos arbitrales

Se ha especificado a lo largo del desarrollo del presente capítulo la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y de los laudos arbitrales frente a ella; ante esto, es necesario, ahondar en la concepción de derecho constitucional al debido proceso y la naturaleza del laudo arbitral como resolución de un método alternativo de solución de conflictos.

Agustín Grijalva²¹ manifiesta que el debido proceso es un derecho, pero que a la vez, es una garantía por medio de la cual se precautela la real efectivización de los demás derechos constitucionales y legales. Indica que el debido proceso está conformado por principios constitucionales como el principio de legalidad, al juez natural, de contradicción, derecho a la defensa, entre otros, que son ejercidos solamente dentro del marco del debido proceso. Es decir, para que un proceso sea constitucionalmente válido, tanto el juzgador, como las partes, deben enmarcar sus actos en el debido proceso.

El mencionado autor indica que, para el derecho procesal moderno, los procedimientos deben ser funcionales en lo que concierne a la protección de los derechos constitucionales; considerando a la justicia como valor constitucional (más aún cuando el

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, Caso N.º 1568-10-EP. Sentencia N.º 169-12-SEP-CC.

²¹ Agustín Grijalva. *Constitucionalismo en el Ecuador*. Corte Constitucional para el periodo de transición, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito: Imprenta V&M Gráficas, 2012, p. 278.

modelo de Estado es de derechos y justicia), por esta razón, en todo proceso en el que se ventilen derechos se deben aplicar las garantías básicas del debido proceso constitucional²².

De lo que se puede concluir que el debido proceso, no es un fin, sino un medio para precautelar el desarrollo del proceso dentro de reglas previas, claras y públicas, que les permitan a las partes, gozar efectivamente de todos sus derechos, evitando abusos de parte del juzgador.

Pasemos a analizar la naturaleza del laudo arbitral como un método alternativo para la solución de controversias, y la posibilidad de la adecuación de su naturaleza al supuesto previsto en la Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de determinar si podría llegar a ser objeto de la acción extraordinaria de protección.

Los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República prescriben que la acción extraordinaria de protección se puede interponer frente a “sentencias o autos definitivos”²³, y “resoluciones con fuerza de sentencia”²⁴.

La Corte Constitucional para el periodo de transición, en la sentencia No. 0169-12-SEP-CC, ha dicho que de la sola lectura del articulado, en aplicación del método de interpretación literal, se podría concluir que el laudo arbitral no calificaría como un auto definitivo, sentencia o resolución con fuerza de sentencia, ya que no emana de un órgano jurisdiccional ordinario. Sin embargo, en búsqueda de una mejor protección a los derechos, la Constitución debe ser interpretada de manera integral tal como lo establece el artículo 427 de la Constitución que indica:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.²⁵

²² *Ibíd.*

²³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 94. *Op. cit.*

²⁴ *Id.*, Artículo 437.

²⁵ *Id.*, Artículo 427.

Es decir, se debe hacer un ejercicio interpretativo acorde con el nuevo modelo de Estado, lo que implica una interpretación integral del texto constitucional, que tiene como efecto jurídico directo, una interpretación más amplia respecto a lo que se entiende como “resolución con fuerza de sentencia”, para de ésta manera, poder determinar si los laudos arbitrales pueden ser incluidos dentro de esta clasificación.

La Corte Constitucional, en la misma sentencia, considera necesario entrar a analizar la naturaleza del arbitraje para poder dar respuesta a la pregunta de si los laudos arbitrales deben ser considerados como resoluciones con fuerza de sentencia.

Para ello, la Corte, empieza haciendo una revisión de la Doctrina en relación con la naturaleza del Arbitraje y sostiene que:

- La doctrina, concuerda mayoritariamente en la idea de “ubicar al arbitraje, junto con los procesos judiciales, dentro de la denominación de los métodos *heterocompositivos* de resolución de controversias”²⁶.
- Tanto los procesos judiciales como el arbitraje traen consigo la designación de un tercero ajeno a la problemática, conocido como tercero imparcial, que es quien resuelve el conflicto, previo acuerdo de aceptación de las partes pues la naturaleza de su fuente es convencional y, en cambio en el caso de los jueces su fuente principal no necesariamente es la vinculación de las partes a la decisión sino la norma constitucional y legal. Por eso su nombre de *heterocompositivos*²⁷ y su distinción esencial con la *autocomposición* o *autodefensa* que implica que una sola de las partes resuelve el conflicto de una u otra manera²⁸.
- Esto no quiere decir que el arbitraje, al ser convencional, no goce del reconocimiento legal, como ya lo hemos visto anteriormente, las normas de la Constitución y en el caso ecuatoriano de la Ley de Arbitraje y Mediación, prevén la posibilidad de solucionar conflictos por fuera del sistema judicial

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, Caso N.º 1568-10-EP. Op. cit.

²⁷ Marcela Rodríguez. *Medidas cautelares en el proceso arbitral*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2013, 76 y siguientes.

²⁸ Brian Haderspock, *Control Judicial y Arbitraje*, Carta Informativa Legal del Estudio Moreno-Baldivieso Abogados, CIL-2008, 3 y siguientes.

pero no por fuera de las normas Constitucionales, es por ello que en la Ley se determinan los requisitos para su procedencia y desarrollo; y establecen además, los límites de su accionar.

- Es así que existen convenios arbitrales y procesos de arbitraje que desde su inicio hasta su conclusión están supervigilados, limitados y garantizados por normas constitucionales y legales, tal como, todas las relaciones públicas y privadas del Estado y la sociedad; su origen convencional, solamente incrementa la validez de su aplicación, ya que fomenta, por decisión de las partes, solucionar un conflicto de una manera ajena a la judicialización.

Con estos elementos, la Corte llega a la conclusión de que: “Es por ello que no puede ser admisible, la aplicación de un convenio que verse sobre la renuncia de derechos constitucionales, o un proceso arbitral que vulnere el debido proceso constitucional, o un laudo arbitral que falle en franca contradicción con la Constitución.”²⁹

De este modo, la Corte despeja las dudas acerca de la naturaleza del arbitraje y sigue con el análisis constitucional respecto a la interpretación que se le ha de dar a los laudos arbitrales en relación con su carácter de resolución con fuerza de sentencia.

La Corte considera que a pesar de la voluntad de las partes y de que la naturaleza del arbitraje sea convencional, es necesario que exista un control sobre las posibles violaciones a derechos constitucionales que se produzcan en el desarrollo del proceso arbitral y que se plasmen en el laudo arbitral, influyendo directamente en la decisión final.

Ahora, cuando ha quedado clara la necesidad de la existencia de un control, es necesario preguntarse qué tipo de control debe hacerse de los laudos arbitrales, y si el laudo califica como una *resolución con fuerza de sentencia*, a efecto del cumplimiento estricto de lo establecido en el artículo 437 de la Constitución, para que dicho control se realice mediante acción extraordinaria de protección.

²⁹ *Ibíd.*

Para ello, la Corte, analiza la naturaleza del laudo arbitral en relación con los parámetros establecidos en la Constitución para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, y al respecto sostiene que:

- Al ser el arbitraje un proceso heterocompositivo convencional suple el ejercicio de la acción jurisdiccional pública, en base a la facultad constitucional de las partes para llevar un conflicto jurídico a ser resuelto en ésta instancia.
- La Ley de Arbitraje y Mediación, al referirse al laudo prescribe: Los laudos arbitrales tienen **efecto de sentencia ejecutoriada** y de cosa juzgada y se **ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia**, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo³⁰. (el énfasis es añadido)

Del estudio de lo dicho por la Corte en la sentencia No. 0169-12-SEP-CC, se puede concluir que si bien, la Constitución, no dice de manera literal que se puede interponer acción extraordinaria de protección respecto a los laudos arbitrales, es necesario hacer una interpretación integral del texto constitucional, para garantizar la vigencia plena de los derechos en ella establecidos.

Bajo éstas consideraciones, la Corte concluye que los laudos arbitrales tienen la misma fuerza de una sentencia ejecutoriada (la misma ley lo señala de esa manera), por lo que no observa razón alguna por la cual no podrían ser impugnados por medio de la acción extraordinaria de protección.

En este sentido, toda vez que la Constitución y la Ley, prevén el Arbitraje como un método de solución de controversias, y que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoria, es necesario que exista un control constitucional de los mismos pues, lo contrario significaría que el arbitraje se encuentra por fuera del modelo constitucional, lo

³⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 32. Op. cit.

cual es incompatible con el Estado Constitucional de derechos y justicia y el principio de supremacía constitucional.

Ahora, es necesario analizar si los laudos pueden ser impugnados directamente por medio de la acción extraordinaria de protección, o si es necesario que se interponga antes la acción establecida en la ley de Arbitraje y Mediación, en referencia a la acción de nulidad de los mismos³¹

1.3.2 La inapelabilidad de los laudos arbitrales y el derecho a recurrir

Una de las principales características del proceso arbitral es la ausencia de la posibilidad de apelar los laudos que se desprenden del proceso arbitral, así lo señala el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación,³² ante ésta disposición legal, las partes, al aceptar expresamente someterse a un proceso arbitral, aceptan a la vez, de manera tácita la inapelabilidad de la decisión del proceso arbitral en el que se ven inmersos y su obligación de someterse a la misma.

Este criterio ha sido recogido por la Corte Constitucional, para el período de transición, que ha señalado³³:

Respecto de la aplicación de las normas sustantivas, cabe señalar que la representada del accionante hizo expresa manifestación de voluntad de someterse a la interpretación y aplicación legal que haga el Tribunal Arbitral de las Cámaras de la Industria del Azuay, por lo que no existiría posibilidad de que un órgano pudiese conocer el fondo del litigio en otra sede, so pena de desnaturalizar la figura del arbitraje. Si el recurrir a dicho método implica el someterse por voluntad propia a la interpretación del derecho que hagan los tribunales arbitrales, está limitado de manera legítima el ejercicio del derecho a la doble instancia, lo que no implica una renuncia al mismo, sino una declaración previa de conformidad con el resultado obtenido, en uso de la libertad de contratación, expresada por medio de la suscripción del convenio arbitral. La única posibilidad de lograr un pronunciamiento al respecto por medio de la acción extraordinaria de protección sería la demostración de la existencia de una vulneración

³¹ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso N.º 1568-10-EP. Op. cit.

³² Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

³³ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Caso No. 1568-10-EP. Op. cit.

directa a una norma constitucional, fuera de lo considerado “materia transigible”, y no de manera mediata, como se pretende en la demanda. (Resaltado fuera del texto).

Con lo que ha establecido que, dado que las partes han decidido someterse al arbitraje, su derecho a la doble instancia se ha visto legítimamente limitado y que la única manera de que la Corte Constitucional se pronuncie sería mediante acción extraordinaria de protección y exclusivamente respecto a la violación directa de una norma constitucional.

En este sentido se podría creer que al existir el derecho a recurrir en la Constitución, la disposición legal que impide la apelación de los laudos arbitrales, es atentatoria a éste derecho constitucional, sin embargo, la Corte Constitucional ya se ha manifestado al respecto y ha determinado que el derecho a recurrir³⁴:

(...) conlleva la oportunidad que les asiste a las partes procesales para acudir ante un tribunal superior, con el propósito de impugnar la decisión del inferior. (...) El concepto de recurrir se lo entiende como acudir otra vez ante un administrador de justicia distinto del anterior, con el propósito de que la decisión judicial primigenia, que ha sido contraria a los intereses del vencido, pueda ser revisada en función de argumentos y requisitos especificados por la ley para cada recurso; y carecería de sentido que quien obtuvo lo que quería de la administración de justicia, recurra la sentencia o el fallo; asimismo, cada recurso tiene especificidades propias que deben estar claramente contempladas en la Ley de la materia.

Por lo que se puede concluir que el derecho a recurrir está limitado por las disposiciones legales, dependiendo de cada caso. De la mano con lo establecido por la Corte (en sus dos momentos), se encuentra lo prescrito en el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación³⁵ por medio del cual una vez aceptado el convenio arbitral se obliga a las partes a acatar el laudo que se expida y se impide someter a la justicia ordinaria la controversia. Éste artículo trae consigo además la obligación de los jueces de inhibirse de conocer cualquier demanda que pueda desprenderse de relaciones jurídicas en las que haya de por medio un convenio arbitral, salvo, obviamente, los casos previstos en la misma ley.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0499-11-EP. Sentencia No. 0045-13-SEP-CC. Quito D. M, 31 de julio de 2013.

³⁵ Ley de Arbitraje y Mediación. Artículo 7. Op.cit.

Esto guarda relación con el ya mencionado artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación que determina la imposibilidad de apelar y de interponer cualquier otro recurso que no establezca la Ley; “es decir, la ley establece una restricción expresa de presentar recursos adicionales a los determinados en dicha ley, facultándose únicamente la posibilidad de presentar acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo 31 de la ley referida.”³⁶

Articulando lo enunciado tanto por la Ley de la materia, como por la Corte Constitucional para el periodo de transición y, la Corte Constitucional del Ecuador, se deduce que la limitación a apelar el laudo arbitral no vulnera el derecho a recurrir el fallo, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador; debido a que como ha manifestado la Corte Constitucional, al someterse a un proceso de este tipo, las partes realizan una manifestación de aceptación previa al resultado que se vaya a adoptar dentro del proceso arbitral y, por consiguiente, aceptan también de manera tácita la inapelabilidad de la decisión tomada dentro de esa causa; además, el derecho a recurrir no es un derecho absoluto, sino que puede estar regulado en la ley, como en el presente caso ocurre³⁷.

1.4. La acción de nulidad en contra del laudo arbitral como requisito de (in)admisibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección.

La Corte Constitucional ha dejado en claro que es procedente el control de constitucionalidad de los laudos arbitrales, lo que en la práctica implica que se pueden plantear acciones extraordinarias de protección en contra de los laudos arbitrales que hayan vulnerado derechos garantizados en la Constitución.

La Corte ha dejado en claro también, que al tratarse de resoluciones con fuerza de sentencia, que suple a la jurisdicción ordinaria, es necesario que los árbitros respeten los derechos garantizados en la Constitución y que observen las garantías del debido proceso.

Con este escenario, es importante preguntarse si la disposición legal referente a los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1114-12-EP. Sentencia No. 173-14-SEP-CC

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0091-13-EP. Sentencia N.º 081-13-SEP-CC.

y Control Constitucional, establece algún requisito que obligue a presentar la acción de nulidad como un requisito previo a la acción extraordinaria de protección o si se la puede presentar directamente.

Para responder esta pregunta, se analizará la disposición legal que regula la admisibilidad de la acción de protección, así como la regulación legal respecto a la acción de nulidad de laudo arbitral, para terminar puntualizando lo que ha dicho la Corte Constitucional al respecto.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos que han de observarse para la interposición de la acción extraordinaria de protección. En el artículo 61 número 3 se establece como un requisito para presentar la acción extraordinaria de protección, la “... demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado”³⁸.

Con lo que se evidencia, que la ley establece un requisito para que se de paso a la acción extraordinaria de protección, el mismo que consistiría en agotar los recursos ordinarios y extraordinarios, es decir parecería que es necesario presentar primero la acción de nulidad de laudo arbitral, previo a la presentación de la acción constitucional.

En este sentido, es necesario determinar, si la acción de nulidad, puede ser calificada como un recurso eficaz y adecuado, a ser agotado previamente a la interposición de la acción extraordinaria de protección.

Para ello, es importante analizar la configuración de la acción de nulidad y en qué casos se la puede considerar con un recurso eficaz y adecuado.

La nulidad de los laudos, es un tema que se encuentra regulado en la Ley de Arbitraje y Mediación. El artículo 31 de esta Ley establece:

³⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 61 número 3. Registro Oficial Segundo Suplemento N° 52 de 22 de octubre de 2009.

Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o,
- c) cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral

Este recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y este, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto.

El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva corte Superior.

Quien interponga el recurso de nulidad, podrá solicitar a los árbitros que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

Los árbitros, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

El recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo.

La disposición legal, establece que los laudos han de ser considerados nulos, si no han respetado algunas de las garantías contenidas en el artículo 76 de la constitución que versan sobre el debido proceso, como la falta de citación con la demanda o la falta de notificación de una providencia, y que como resultado se haya impedido el ejercicio del derecho a la defensa, la indebida actuación de las pruebas, o el *extra petita*, La disposición legal trata también la competencia del juez que ha de conocer la acción de nulidad, los términos en los que ha de presentarse, la suspensión de la ejecución del laudo y la caución que ha de entregarse. En este punto, cabe precisar que las condiciones para que proceda la acción de nulidad del laudo son taxativas

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que como toda solicitud de nulidad procesal, el efecto de la interposición de la acción de nulidad de laudo arbitral implicaría la retracción de los efectos de las actuaciones viciadas, hasta el momento que éstas se produjeron. Razón por la cual, si se aceptara la acción de nulidad, ésta decisión afectaría directamente a la existencia jurídica del laudo que se impugna, retrotrayendo el proceso hasta el momento en el que se verificó la vulneración.

En este escenario la llamada acción de nulidad puede ser considerada como un recurso, para los efectos de la aplicación del artículo 61 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, por tanto, debería ser agotada previo a la interposición de una acción extraordinaria de protección, con la única excepción de que dicha acción se muestre inadecuada o ineficaz para la resolución del problema.³⁹

Es decir, la Corte plantea que se ha de agotar la acción de nulidad, siempre y cuando, esta sea una vía adecuada y eficaz para garantizar la reparación de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados, dejando claramente establecida la posibilidad de presentar la acción extraordinaria de protección directamente, cuando la acción de nulidad no lo sea.

Ahora, volviendo a la acción de nulidad, el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación⁴⁰, establece de manera taxativa las causales por las cuales se puede llegar a plantear, lo que la ley llama acción de nulidad respecto de los laudos arbitrales; es decir, ésta posibilidad se establece como excepción y siempre que se encasille en una o varias de las causales establecidas en mencionado artículo, es así que los laudos arbitrales pueden ser susceptibles de acción de nulidad cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia.

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso N.º 1568-10-EP. Op.cit.

⁴⁰Id. Artículo 31.

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte.

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.⁴¹

Como podemos observar, la ley limita la posibilidad de interponer la acción de nulidad a cinco causales específicas, relacionadas de manera general con el derecho a la defensa y al debido proceso, sin que por esto se pueda deducir que se precautele en su totalidad la aplicación estricta del debido proceso constitucional dentro del proceso arbitral ya que como vimos, el debido proceso constitucional tiene un sinnúmero de implicaciones consigo⁴². Nótese que la acción de nulidad, únicamente protege derechos relacionados al debido proceso, y la acción extraordinaria de protección a todos los derechos constitucionales.

Por último, considerando la limitación que de manera taxativa ha hecho la ley respecto a la posibilidad de interponer la acción de nulidad, la Corte ha hecho un pronunciamiento específico respecto a la posibilidad de su exigibilidad como requisito previo para la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección y ha señalado que no debe interpretarse como un fundamento *sine qua non* para calificar la posibilidad de recurrir o no respecto de un laudo arbitral, ya que existe una disposición constitucional que establece que estos procedimientos se efectuarán con sujeción a la ley, y en efecto existe una ley que regula expresamente la acción de nulidad que cabe respecto de un laudo arbitral.⁴³

En conclusión, en el caso ecuatoriano, el texto de la norma señala en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que la nulidad se presentará como acción, una acción que es procedente solamente en casos específicos, determinados mediante causales

⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0091-13-EP. Op. cit.

⁴² Camilo Morán. *Acción extraordinaria de protección respecto de laudos arbitrales y control de constitucionalidad ejercido por los árbitros*. Paper Académico, 2013.

⁴³ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 1114-12-EP. Sentencia N.º 173-14-SEP-CC.

taxativas que se hallan previstas para presentar la acción de nulidad, pero no necesariamente dichas causales contemplan cualquier posibilidad de violación de derechos constitucionales que se puedan presentar, por lo que, la acción de nulidad, no es un requisito a agotar previo a presentar la acción extraordinaria de protección, sino solo cuando la vulneración alegada se enmarque también dentro de una de las causales de acción de nulidad.

Lo que sí es requisito básico, es demostrar argumentadamente porqué la acción de nulidad no es un recurso valido ni adecuado, y esto se conseguiría mediante un análisis de la incompatibilidad de las causales de previstas para la acción de nulidad y la vulneración a una norma constitucional en el laudo arbitral impugnado, así como también con el argumento de que la acción de nulidad no es un recurso⁴⁴.

1.5 A manera de conclusión

En el presente capítulo se ha establecido el alcance del nuevo modelo de Estado que se estableció en la Constitución de 2008, y cómo el paso de un “Estado Social de Derecho” a un “Estado Constitucional de derechos y justicia” implica mucho más que un simple cambio de denominación pues, su implementación se traduce en la vigencia plena de los derechos mediante la utilización de garantías que se han establecido en la propia Constitución.

Una de estas garantías, ha sido el control constitucional de las resoluciones con fuerza de sentencia, en base a la obligación de todos los juzgadores de observar las normas, los derechos, y las garantías que se han establecido en la Constitución. Esta garantía se ha denominado acción extraordinaria de protección, cuyo objetivo es precautelar la observancia y aplicación por parte de los juzgadores, de todas y cada una de las normas constitucionales, pero en especial de aquellas que tiene relación directa con quienes administran justicia. Estas son: las del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

⁴⁴ La obligación es la demostración de haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, no las acciones. En el presente caso se trata de una nueva acción, la acción de nulidad de laudo arbitral.

Se ha determinado también que, los laudos arbitrales, al ser de última instancia y tener efectos de sentencia ejecutoriada, son susceptibles de control constitucional pues, de otra forma, se estaría aceptando que los árbitros están por fuera de los mandatos constitucionales, lo que desvirtuaría el Estado Constitucional de derechos y justicia que está basado en el principio de primacía de la constitución. Por lo que, aún cuando la Constitución, no dice de manera literal que se puede interponer acción extraordinaria de protección respecto a los laudos arbitrales, es necesario hacer una interpretación integral del texto constitucional, para garantizar la vigencia plena de los derechos en ella establecidos, y al disfrutar los laudos arbitrales, de efectos de sentencia de última instancia, la interpretación debería ser que si cabe el control de constitucionalidad.

Este control de constitucionalidad se lo ha de hacer mediante acción extraordinaria de protección, directamente del laudo cuando la vulneración alegada, no sea compatible con ninguna de las condiciones que la Ley de Arbitraje y Mediación establece para la procedencia de la acción de nulidad del laudo arbitral, pues de serlo, la Corte Constitucional ha considerado que ésta sería una vía adecuada y eficaz para reparar dicha vulneración, lo que haría improcedente la acción extraordinaria de protección por cuanto no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. Si la vulneración, no es compatible con ninguna de éstas causales, entonces procedería directamente la acción extraordinaria de protección del laudo arbitral puesto que, no existiría ninguna vía prevista para subsanar la presunta vulneración constitucional. Lo que si devendría en obligatorio, sería demostrar argumentadamente porqué la acción de nulidad no es un recurso valido ni adecuado.

CAPÍTULO II

LA MOTIVACIÓN. UNA APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA

2. Introducción

Las decisiones de los jueces o de los árbitros, siempre generan una reacción dual. Por un lado, está el individuo que ha ganado la contienda legal, quién por supuesto, siempre estará de acuerdo con el juez, independientemente de la calidad de los argumentos que el juez haya utilizado en su sentencia, pues el resultado de la misma ha sido a su favor; y, por otro lado, está aquel que ha perdido y que por obvias razones, casi siempre, estará en contra de los argumentos esgrimidos, y en muchas ocasiones, incluso estará en contra del propio juez. Solo los argumentos del juez, le permitirán explicar al auditorio universal⁴⁵, sus razones y legitimar sus actos.

Los argumentos esgrimidos por el juzgador, han de servir para comprender las razones que le han llevado a tomar una u otra decisión. Este ejercicio lógico, es conocido como la motivación de la sentencia. Sin embargo, desde el punto de vista de la doctrina, no es fácil llegar a un consenso respecto a: ¿Qué significa una decisión judicial motivada?, ¿Cuáles son las características *sin equa non* que debe tener una decisión judicial para que pueda ser considerada como motivada?, y ¿Qué exige de los juzgadores, el nuevo marco jurídico, en relación a la motivación de sus decisiones?

Es en este escenario, que se pretende abordar el tema de la motivación de manera general, desde la visión de pensadores del derecho y de la sociología del derecho modernos, como: Manuel Atienza, Robert Alexy y Jürgen Habermas, quienes han planteado el tema de la motivación como un tema de argumentación desde la perspectiva del discurso y su relación con el derecho como una disciplina hermenéutica.

⁴⁵ Perelman hace alusión al auditorio universal, como el conjunto de personas al que el orador debe adaptarse para persuadir o convencer

Esto con el fin de establecer un marco teórico que sirva de base para en el siguiente capítulo analizar el tema de la motivación y los parámetros que la Corte Constitucional ha implementado en la realidad jurídica ecuatoriana.

2.1 La motivación desde el punto de vista teórico

En el presente capítulo, abordaremos el tema de la motivación desde punto de vista estrictamente teórico.

Manuel Atienza⁴⁶ hace un análisis de la argumentación jurídica, a partir de la teoría de Robert Alexy y el discurso racional. Atienza encuentra en los estudios de Alexy una suerte de sistematización de las teorías clásicas y pre modernas, lo que le posibilita abarcar un campo de estudio muy amplio.

En este sentido, Atienza señala que Alexy coincide sustancialmente con McCormick ya que ambos han seguido el mismo camino pero en direcciones opuestas. McCormick analiza los argumentos de las decisiones de las instancias judiciales y, a partir de ellas, plantea una teoría de la argumentación jurídica como parte de una teoría general de la argumentación práctica.

Alexy por el contrario, parte de una teoría de la argumentación práctica general para desembocar luego en el ámbito del derecho, considerando el discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico general.

El hecho de que ambos tomen caminos distintos, tiene dos efectos. El primero es que la teoría de Alexy⁴⁷, en su conjunto, sea considerada como más lejana a la pragmática del derecho, en relación con la argumentación jurídica; y el segundo, es que la teoría de Alexy termina por configurarse como una teoría más sistematizada que la de McCormick.⁴⁸

Al sistematizar los conocimientos y postulados, Alexy diseña una teoría que utiliza un sinnúmero de fuentes, lo que genera una riqueza intelectual que le posibilita

⁴⁶ Manuel Atienza. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: UNAM, 2005, p. 149 y siguientes.

⁴⁷ Robert Alexy. *Teoría de la argumentación jurídica*. Manuel Atienza (trad.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p 19.

⁴⁸ Manuel Atienza. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Op. cit.

contradecir y complementar las ideas propias y ajenas. La riqueza de las ideas proviene de la diversidad de autores, entre los que podemos encontrar a Hare, Toulmin, y Baier.

Sin embargo, el autor más importante en la teoría de Alexy, es sin duda, Habermas y su teoría del discurso, debido a que Alexy sistematiza y reinventa la teoría del discurso tradicional, pero además le da un giro para satisfacer sus propios intereses en relación a la construcción de su propia teoría del discurso orientada a la argumentación jurídica, es decir, que se apropia de la teoría de Habermas, la asimila, la deconstruye y a partir de ella desarrolla una teoría específica para el campo del derecho.

En este sentido, es importante analizar, en primer lugar la teoría del discurso de Habermas, para así, poder entender en que se basó Alexy para plantear su teoría de la argumentación jurídica; para ello revisaremos, a continuación, los postulados que éste autor dejó plasmados en su teoría.

2.2. La motivación según Habermas

La teoría del discurso de Habermas⁴⁹ comparte varios postulados con aquellos que plantearan Toulmin⁵⁰ y Perelman⁵¹ en su debido momento. Quizás la más grande coincidencia entre éstos autores sea que toman como punto de partida un concepto amplio y bastante general de *razón*, lo que les posibilita trabajar sobre la idea de que las cuestiones prácticas pueden definirse racionalmente, dejando atrás la idea de que la lógica de la argumentación teórica es incompatible con la argumentación práctica, que las cuestiones práctico morales pueden ser decididas mediante razón, mediante la fuerza del mejor argumento, y como resultado el sentido de la *verdad* se entiende como una correspondencia entre enunciados y hechos, pudiendo atribuírsele un predicado a un objeto sólo si todos quienes discuten conmigo pudieran atribuirle el mismo predicado al mismo objeto, con lo que la verdad estaría condicionada al consenso de todos los demás.

⁴⁹ Jürgen Habermas. *Teorías de la verdad. Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra, 1989, pp. 121 y siguientes.

⁵⁰ Al respecto se puede revisar de Toulmin. *Introducción a la Argumentación*. (2nd ed.). New York London: Macmillan; Collier Macmillan Publishers. 1984.

⁵¹ Al respecto se puede revisar la obra de Juan Manuel Guerrero, *Argumentación Jurídica La Nueva Retórica: Perelman – Olbrechts*, Segundo encuentro: 10 de mayo de 2011 Escuela Nacional de la Judicatura, 2011

Desde este punto de vista, para Habermas⁵², en su sentido más amplio, los enunciados normativos, entendidos como enunciados que expresan normas y juicios de valor, no podrían ser comprendidos como verdaderos y falsos, sino como correctos o incorrectos.

Por lo que las teorías sobre la *verdad* pasan de la verdad en cuanto referida al sentido de las proposiciones, a la verdad en cuanto referida a los actos que se realizan al decir algo.

Habermas⁵³ ha basado su teoría en una pragmática universal, cuyo objetivo fundamental parece ser el de reconstruir los presupuestos racionales implícitos en el uso del lenguaje, basado en que todo aquel que habla pretende dos cosas:

- Por un lado alcanzar la validez máxima de su enunciado, es decir, que todas las afirmaciones, promesas, mandatos, directrices sean válidas o verdaderas en el sentido más amplio. Éstas pretensiones de validez poseen distintos significados: Los *constatativos*, en relación con aquellos en los que se pretende demostrar la verdad del enunciado, como cuando afirmamos, explicamos, negamos, entre otros; los *regulativos* mediante los que se expresa un mandato, pero que además el mandato es correcto como las recomendaciones, los consejos, las exigencias o las excusas; los *representativos* con los que se pretende que aquello que se expresa es sincero, como por ejemplo, admitir, revelar o despistar.
- Por otro lado, todo aquel que habla pretende la inteligibilidad, lo que para McCarthy sería el uso adecuado de expresiones inteligibles, concebidas como una forma de comunicación en la que el hablante y el oyente pudieran entenderse entre sí, bajo el supuesto de que, aquel que intenta comunicar un enunciado debe contar con una proposición verdadera que implique la voluntad de compartir su saber; quien habla debe decidir voluntariamente manifestar sus intenciones de forma veraz, de modo tal que quien oye, pueda confiar en él; por último quien habla, ha de saber seleccionar cuidadosamente las normas y valores adecuados dando origen así, a una emisión correcta que

⁵² Jürgen Habermas. *Teorías de la verdad. Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra, 1989, pp. 121 y siguientes.

⁵³ *Ibíd.*

pueda ser aceptada, que en último término pueda hacer coincidir a quien habla con quien escucha.⁵⁴

En este sentido, Habermas entiende el discurso como la problematización de las pretensiones de verdad o de corrección, dando origen al concepto de *acción comunicativa*, entendida como una acción orientada al entendimiento y a la comprensión entre distintos sujetos, alcanzando su nivel máximo en el ejercicio pleno de la comunicación; en contraposición a éste concepto Habermas plantea la *acción estratégica* como una acción orientada al éxito para lo cual podría utilizarse la amenaza de sanciones, o la promesa de ratificaciones con el objetivo de conseguir la interacción.⁵⁵

Desde este punto de vista, según Habermas, quien habla está en la obligación de exponer las razones que lo llevan a intentar fundamentar que lo que asevera es verdadero, configurándose así el *discurso teórico*; o que una determinada acción o norma de acción es correcta, configurándose así el *discurso práctico*; el hablante además ha de utilizar pretensiones inteligibles que den lugar al discurso explicativo. Sin embargo, la veracidad no ha de resolverse o comprobarse mediante el uso del discurso, ya que solamente ha de poder comprobarse mediante las acciones.⁵⁶

Toulmin hacía una distinción similar cuando hablaba del *uso instrumental* y el *uso argumentativo* del lenguaje para diferenciar precisamente la categoría acción, de la de discurso. En este sentido, la argumentación del discurso no es solo una serie de actos, íntimamente relacionados de habla, sino que además supone una concatenación de suposiciones lógicas, una manera de interactuar y por supuesto una forma de comunicarse.

En éste escenario se genera lo que para Habermas⁵⁷ es la condición de lo incondicional, remitiéndonos a una situación ideal de algo, lo que para Perelman es el auditorio universal, donde la corrección de las normas o la verdad de las proposiciones

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*

dependen del consenso alcanzado en libertad y simetría entre quienes participan del discurso.

En palabras de Habermas:

(...) llamo ideal a una situación de habla en la que las comunicaciones no solo no vienen impedidas por influjos externos contingentes, sino tampoco por las coacciones que se siguen de la propia estructura de la comunicación. La situación ideal de habla excluye las distorsiones sistemáticas de la comunicación. Y la estructura de la comunicación deja de generar coacciones solo si para todo participante en el discurso está dada una distribución simétrica de las oportunidades de elegir y ejecutar actos de habla.⁵⁸

En este sentido, la situación ideal de habla constituye una suposición que se hacen unos a otros en el discurso, dejando atrás los fenómenos empíricos y las construcciones teóricas por sí solas. Sin embargo es necesario reflexionar más respecto de las exigencias planteadas por Habermas en relación a la simetría y la libertad ya que éstas precisamente son la base de aquello que Alexy denomina reglas de razón y que son el contenido de las reglas del discurso racional.

2.3. La motivación según Alexy.

Como ya se había dicho, Alexy comparte las ideas de Habermas respecto a su teoría del discurso. Alexy al referirse a su discurso práctico explica que un enunciado normativo es correcto solo si es producto de un procedimiento específico, es por ello que su teoría del discurso es denominada una teoría procedimental⁵⁹.

Sin embargo, al momento de definir qué se entiende por procedimiento, varias han sido las interpretaciones que se han hecho, sobre todo en cuanto a los individuos que participan, a los estándares que impone el procedimiento y a la peculiaridad del proceso de decisión:⁶⁰

- *El procedimiento desde el punto de vista de los individuos* a los que hace referencia, podría hacer alusión a uno solo, o a varios, o incluso a todos los

⁵⁸ Id. p. 153

⁵⁹ Robert Alexy. La Idea de una Teoría Procesal de la Argumentación Jurídica. *Derecho y Filosofía*. Garzón Valdés (ed.). Barcelona: Alfa, 1985, pp. 177-188

⁶⁰ *Ibíd.*

individuos de una clase; o también podría hacer alusión a individuos realmente existentes o individuos idealizados. De lo que se deduce que en la teoría del discurso, cuando se trata de procedimiento, pueden participar un número ilimitado de individuos en la situación en la que realmente existen.

- *El procedimiento desde el punto de vista de las exigencias que se imponen al procedimiento*, debe ser observado como un proceso en el cual existen condiciones o reglas; de modo que, la teoría del discurso, podría crearse mediante reglas, ya que no se establece ninguna prescripción respecto a cómo deben ser los individuos.
- *El procedimiento enfocado desde la peculiaridad del proceso de decisión*, puede facilitar la modificación de las condiciones normativas que se encuentran vigentes al principio del procedimiento. Si no existe esta posibilidad se podría decidir en un momento determinado⁶¹. De modo que, las condiciones fácticas y normativas deberían poder ser alteradas en virtud de los argumentos planteados en el curso del procedimiento.

Desde ésta óptica Alexy nos plantea la posibilidad de ver al discurso racional propuesto por la teoría procedimental, como una solución para el denominado trilema de Munchhausen que es producto de intentar fundamentar una proposición por medio de otra proposición; hecho éste, nos lleva a una esfera infinita de proposiciones o nos obliga a abandonar la fundamentación en un determinado momento, sustituyéndola por una decisión⁶².

La solución del problema, sería determinar parámetros de la fundamentación, lo que para Alexy son las reglas de la fundamentación racional, de tal forma que si se observan estas reglas la fundamentación será racional, sin perjuicio de que pese a que sea racional ésta pueda ser incorrecta. La razonabilidad es el criterio de validez de los juicios de valor, representado por el razonamiento práctico por excelencia: la ponderación.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² Manuel Atienza. *Las Razones del Derecho (...)*. Op. cit. pp. 155 y 156

Las reglas del discurso racional implican también un correcto comportamiento del hablante, lo que en la práctica se traduciría como el uso de reglas semánticas pero también pragmáticas.

Alexy sostiene que para fundamentar las reglas del discurso práctico racional general, pueden seguirse cuatro vías:

La primera supone tratar a las reglas como técnicas, lo que quiere decir que las reglas son medios para lograr ciertos fines; con lo que se fortalece la idea de que el discurso es un medio para terminar el conflicto sin violencia.

La segunda vía, es denominada como la fundamentación empírica, en la que la hipótesis consiste en que existen algunas reglas que se hallan vigentes de hecho, o que los resultados obtenidos gracias a la aplicación de las reglas están en armonía con nuestras normas.

La tercera vía busca analizar las reglas que definen un juego de lenguaje, un cierto modo de ser, y aceptarlas como criterio.

La cuarta vía denominada por Alexy como pragmática universal, o pragmática trascendental, busca evidenciar que la validez de ciertas reglas es fundamental al momento de construir la comunicación lingüística.⁶³

En síntesis, para Alexy cada uno de los métodos posee ventajas y desventajas, por lo que es necesario utilizarlos en conjunto.

Alexy utiliza como ejemplo que la fundamentación pragmática universal sirve de base para el desarrollo de las reglas del discurso, pero a su vez, ofrece la posibilidad de fundamentar muy pocas reglas, por lo que es necesario que los participantes en el discurso planteen las suyas propias, se atengan a ellas y las respeten.

2.3.1. Las reglas fundamentales

⁶³ Robert Alexy. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Op. Cit. pp. 182.

Alexy plantea que si lo que los participantes buscan es la corrección (haciendo la diferencia respectiva de la verdad) deben seguir obligatoriamente las reglas del discurso práctico racional, reglas que son calificadas por Alexy como fundamentales ya que deben ser aplicadas tanto al discurso teórico como al discurso práctico.

Estas reglas se basan en principios universales como: no contradicción, de sinceridad, de universalidad y de uso común del lenguaje.

Alexy las formula así:

1. Ningún hablante puede contradecirse.
2. Todo hablante solo puede afirmar aquello que él mismo cree.
3. Todo hablante que aplique un predicado a un objeto, debe estar dispuesto a aplicar también el mismo predicado, a cualquier otro objeto igual en todos los aspectos relevantes.
 - 3.1. Todo hablante solo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría así mismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes.
4. Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados.⁶⁴

2.3.2. Las reglas de razón

Alexy plantea la racionalidad del discurso, como una característica fundamental del mismo, por lo que plantea *las reglas de la razón* con el objeto de contribuir a la construcción racional del discurso.

Observadas desde el punto de vista práctico, son reglas que se cumplen de forma parcial ya que conceptualizan un ideal al que debemos acercarnos a través de la práctica.

1. Todo hablante debe cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación.

⁶⁴ Id. pp. 283 - 287

- 1.1. Quién pueda hablar, puede tomar parte en el discurso.
- 1.2. Todos pueden problematizar cualquier aserción.
2. Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso.
3. Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.
 - 3.1. A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados en 1.1. y 1.2. mediante coerción interna o externa al discurso.⁶⁵

2.3.3. Las reglas sobre la carga de la argumentación según Alexy.

Si las reglas anteriormente detalladas se usan de manera inadecuada constituirían un factor que en vez de ayudar, entorpezca la argumentación.

Por ésta razón, Alexy considera necesario añadir otro grupo de reglas completamente técnicas, con el objetivo de facilitar la argumentación:

1. Quien pretende tratar a una persona de manera distinta que a otra está obligado a fundamentarlo.
2. Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión debe dar una razón para ello.
3. Quién ha aducido un argumento solo está obligado a dar más argumentos en caso de contra-argumentos.
4. Quien introduce en el discurso una afirmación o manifestación sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refiera como argumento a una anterior manifestación tiene, si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa afirmación o manifiesto⁶⁶.

2.3.4. Las formas de los argumentos según Alexy.

Alexy sostiene que existen al menos dos maneras de fundamentar un enunciado normativo singular:

1. Por referencia a una regla, o

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Manuel Atienza. *Las Razones del Derecho*. Op. cit. pp. 158 y 159

2. Señalando las consecuencias⁶⁷.

Si lo que se pretende es fundamentar por medio de reglas, debe hacérselo en armonía a un enunciado de hecho que indique las condiciones de aplicación de la regla; pero si lo que se persigue es fundamentar un enunciado señalando las consecuencias se debe contar con la regla de que la producción de ciertas consecuencias es obligatoria, o es algo bueno.

2.3.5 Las reglas de fundamentación

Estas reglas hacen referencia a las características de la argumentación práctica y están orientadas a regular la forma en la que se produce la fundamentación:

1. Quién afirma una proposición normativa, que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otra persona, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.
2. Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben poder ser aceptadas por todos.
3. Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.⁶⁸

Alexy plantea un grupo paralelo de reglas orientadas a garantizar la racionalidad de las reglas, tomando en consideración el aspecto social e individual:

1. Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis histórico-crítica. Una regla moral, no pasa semejante prueba:
 - a. Si aunque originariamente se pueda justificar racionalmente, sin embargo ha perdido después su justificación, o
 - b. Si originariamente no se pudo justificar racionalmente y no se pueden aducir tampoco nuevas razones que sean suficientes.
2. Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante, deben poder pasar la prueba de su formación histórico-

⁶⁷ Id. pp. 159 - 160

⁶⁸ Robert Alexy. *La Teoría de la Argumentación*. p. 287 y siguientes.

individual. Una regla moral no pasa semejante prueba, si se ha establecido solo sobre la base de condiciones de socialización no justificables.

Alexy plantea una última regla dentro de éste grupo con el objetivo de resolver cuestiones prácticas existentes de hecho.

1. Hay que respetar los límites de realizabilidad dados de hecho⁶⁹.

2.3.6 Las reglas de transición

Alexy plantea que en el discurso práctico suelen aparecer problemas que obligan a los individuos a implementar otro tipo de discurso: discurso práctico, discursos de problemas lingüísticos y conceptuales o de cuestiones propias de la discusión práctica. Por lo que plantea tres reglas:

1. Para cualquier hablante y en cualquier momento, es posible pasar a un discurso teórico.
2. Para cualquier hablante y en cualquier momento, es posible pasar a un discurso de análisis de lenguaje.
3. Para cualquier hablante y en cualquier momento, es posible pasar a un discurso de teoría del discurso.⁷⁰

2.4. Los límites del discurso práctico general

Parece claro que no se pueden resolver todos los problemas de conocimiento mediante las reglas del discurso, debido a la pluralidad de individuos que son posibles participes de la discusión, con lo que se ve anulada una posibilidad de acuerdo general que satisfaga a todos los individuos, así como tampoco garantiza que ese acuerdo sea acogido por todos los demás individuos. Alexy es consciente de esto, pues en sus reglas el evidencia ya que algunas son ideales que no pueden alcanzarse por varias razones⁷¹:

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Manuel Atienza. *Las Razones del Derecho*. Op. cit. p. 162 - 164

La primera es que algunas reglas del discurso son ideales, es decir, que no pueden cumplirse en su totalidad; no es posible que se detallen todos los pasos de la argumentación; el discurso se encuentra íntimamente relacionado con las convicciones normativas de cada uno de los participante. Esto parece lógico ya que las mismas tienen que ver con la historia de cada individuo, de su pueblo y de su continente, lo que genera un carácter variable e indeterminado en cada potencial participante. Además se presenta la cuestión de que para los individuos el hecho de saber que es lo correcto no les obliga a actuar en ese sentido.

Desde éste punto de vista, el derecho es justificado discursivamente en su dimensión normativa, es decir como conjunto de normas, que posibilita la resolución de cuestiones prácticas, pero también en su dimensión coactiva en relación a la obligación que tienen los individuos de cumplirla aun cuando no estén dispuestos a hacerlo.

Alexy distingue tres tipos de procedimientos jurídicos que han de añadirse al procedimiento del discurso práctico en general, regulado por las reglas anteriores⁷²:

1. El de la creación estatal de normas jurídicas.
2. La argumentación jurídica o discurso jurídico.
3. El proceso judicial,

2.5. La teoría de la argumentación jurídica.

Para Alexy el discurso jurídico forma parte del discurso práctico general, es decir que en él se discuten cuestiones prácticas, que se erigen en una pretensión de corrección y que ello se hace dentro de condiciones limitadas. Es decir no se sostiene que una determinada pretensión es por sí misma racional, si no que puede fundamentarse racionalmente dentro de un ordenamiento jurídico vigente.

Para el autor, el procedimiento del discurso jurídico se define por las reglas del discurso práctico general y por las reglas del discurso jurídico que se encuentran dentro de la ley, los precedentes judiciales y la dogmática jurídica. Respecto a las decisiones

⁷² *Ibíd.*

judiciales Alexy distingue dos aspectos para su justificación; la justificación interna y la justificación externa⁷³.

2.5.1 La justificación interna y externa

En lo referente a la justificación interna el autor distingue una forma simple y otra general, esta última se aplica en los casos complicados en los que no se pueden efectuar directamente la inferencia deductiva.

En lo que corresponde a las reglas y formas de justificación externa, éstas hacen referencia a la justificación de las premisas. Las premisas para el autor, pueden ser de tres tipos:

1. Reglas de derecho positivo, cuya justificación se basa en mostrar su validez de acuerdo a los criterios del sistema.
2. Enunciados empíricos, que se justifican de acuerdo a los métodos de las ciencias empíricas, es decir las relacionadas con la presunción racional y las reglas procesales de la carga de la prueba.
3. Por último, un tercer tipo que serían básicamente reformulaciones de normas, que para fundamentarlas es necesario acudir a la argumentación jurídica⁷⁴.

2.5.2 Grupos de reglas de justificación externa

De la misma forma, el autor establece grupos⁷⁵ de reglas en forma de justificación externa, los mismos que han sido denominados como: la interpretación, la argumentación dogmática, el uso de precedentes, la argumentación práctica general, la argumentación empírica, los argumentos jurídicos.

La interpretación según Alexy.

⁷³ Id. pp. 162 - 164

⁷⁴ Id. p. 166

⁷⁵ Id. p. 167 – 168.

En lo que concierne a las reglas y formas de interpretación, Alexy distingue seis grupos de argumentos interpretativos: semánticos, genéticos, teológicos, históricos, comparativos y sistemáticos; sin embargo sólo labora formas para los tres primeros.

En el caso del grupo semántico indica que los argumentos pueden usarse para justificar, criticar o mostrar que una interpretación es admisible.

En los casos del argumento genético, se intenta justificar con la interpretación cuál fue la voluntad de legislador al realizar un grupo de normas, voluntad que se expresa en lo que lo que quiso y en lo que pretende alcanzar con la expedición de la normativa.

Por último, la interpretación teleológica, se fundamenta en que la finalidad de la norma es algo objetivo y no se basa en lo que el legislador pretendía alcanzar.

La argumentación dogmática según Alexy.

Pasando a la argumentación dogmática, es importante señalar que el autor le concede un lugar especial a la dogmática jurídica sobre la cual tiene una concepción positiva pues le atribuye funciones como:

- De estabilización ya que fija durante largos periodos de tiempo determinadas formas de decisión
- De progreso pues amplía la discusión jurídica en una dimensión temporal, objetual y personal
- De descarga pues no se puede volver a discutir todo otra vez
- Técnica ya que la presentación unificada y sistemática de la materia sirve como información y promueve la capacidad de transmisión
- De control pues al permitir decidir casos en relación conociendo resueltos se acrecienta el principio de universalidad y de justicia
- Heurística pues contienen modelos de solución y sugieren nuevas preguntas y respuestas.⁷⁶

⁷⁶ Id. pp. 160 – 170.

Las reglas de argumentación dogmática que formula Alexy, se refieren: a la necesidad de fundamentar los enunciados dogmáticos, a la posibilidad de que estos enunciados sean comprobados sistemáticamente, tanto en sentido estricto cómo en sentido amplio y, a la necesidad de utilizar argumentos dogmáticos puesto que su uso no sólo contradice los principios de la teoría del discurso sino que además es un tipo de argumentación exigido por esta teoría en el contexto especial el discurso jurídico⁷⁷.

Sus reglas se formulan de la siguiente manera:

1. Todo enunciado dogmático si es puesto en duda debe ser fundamentado mediante el empleo, de al menos un argumento práctico de tipo general.
2. Todo enunciado dogmático debe poder pasar una comprobación sistemática, tanto en sentido estricto como en sentido amplio.
3. Si son posibles argumentos dogmáticos, estos deben ser usados.

Reglas sobre el uso de precedentes según Alexy.

Pasemos ahora a analizar las reglas que Alexy impone al uso de precedentes, para el autor el uso de precedentes se justifica desde la teoría del discurso porque el discurso no podría llenarse con decisiones que sean incompatibles entre sí, el uso de precedentes implica aplicar una norma en un caso particular que puede similar a otro en el que debería aplicarse la misma norma, y por eso es un extensión del principio de la universalidad.

La obligación de usar precedentes no es absoluta porque sino se contradijera a las reglas del discurso sin embargo, la carga argumentativa la tendrá quien se aparta del precedente. Las reglas más generales para el uso de precedentes son⁷⁸:

1. Cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de la decisión debe hacerse.
2. Quien quiere apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Robert Alexy. *Teoría de la argumentación jurídica*. Op. cit., pp. 270 – 271.

Por último el autor destaca tres formas de argumentos jurídicos especiales que se usan en la metodología jurídica: el argumento en contrario, la analogía y la reducción al absurdo.

Estos argumentos se rigen con la siguiente regla:

1. las formas de los argumentos jurídicos especiales tienen que resultar saturadas.

2.6. Los límites del discurso jurídico. El derecho como sistema de normas (reglas y principios) y de procedimientos

Al igual que el discurso práctico, el discurso jurídico delimita con las esferas de lo discursivamente necesario; y lo discursivamente imposible, junto a la esfera de lo discursivamente posible. Alexy considera que ni siquiera en un discurso ideal, en el que todos los participantes cumplen las reglas, podría asegurarse que el discurso permite alcanzar un consenso o una respuesta única, pues no es posible excluir ni afirmar que existen diferencias antropológicas entre los participantes⁷⁹.

En este sentido parece claro que la pretensión de corrección que se plantea al discurso jurídico no solamente es una pretensión limitada pues se efectúa bajo las exigencias que señala la ley, la dogmática y los precedentes como sostiene Alexy, sino que además, se vuelve relativa a los participantes en el discurso, con sus propios conocimientos y convicciones.

En este sentido, la teoría de la argumentación jurídica parecería ser que sólo despliega todo su valor práctico dentro de un contexto que se desarrollan en base a la teoría general, entre el Estado y el derecho. Esta teoría debería unir los conceptos del sistema jurídico de procedimientos y del sistema jurídico de normas ya que primero representa el lado activo y consta de cuatro procedimientos como el discurso práctico general, la creación estatal de derecho, el discurso jurídico y el proceso judicial en sí mismo⁸⁰.

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*

Mientras por otro lado se debe demostrar que el derecho, en cuanto sistema de normas, no consiste solamente en reglas sino también principios. Al respecto Alexy indica que las reglas exigen un cumplimiento pleno, y que en esta medida pueden ser cumplidas o no, señala que su forma característica de aplicación se basa en la subsunción⁸¹; mientras que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, es así como los principios son mandatos de optimización que se caracterizan por qué puede ser cumplidos en diversos grados; la forma característica de aplicación de estos últimos es la conocida ponderación⁸².

El autor considera que no es posible establecer una jerarquía entre principios pero que se puede establecer una orden que permita aplicación ponderada, este orden tiene tres elementos.

- El primero implica un sistema de condiciones de prioridad en el que las condiciones bajo las que un principio prevalecen sobre otro forma supuesto derecho que determina las consecuencias jurídicas el principio que prevalece, es decir se aplica el principio de universalidad.
- El segundo es un sistema de estructuras de ponderación que derivan de la consideración de los principios como mandatos de optimización de las posibilidades prácticas y jurídicas (en el caso de las jurídicas corresponde al principio de proporcionalidad).
- El tercer punto establece sistema de prioridades prima facie mediante el cual la prioridad establecida de un principio sobre otro puedes ceder en el futuro pero la carga de la prueba estará a cargo que quien pretenda modificar esta prioridad.⁸³

⁸¹ Robert Alexy. *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*. Doxa. Num. 5, 1988, pp. 143 - 144

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Id.* p. 147.

Es así como, en base a la argumentación se crearon las diferencias entre normas y principios y se estableció la llamada ponderación usada en muchas de las sentencias de nuestros órganos jurisdiccionales.

2.7 A manera de conclusión

Desde la teoría, se ha evidenciado que a través de los años se han diseñado varias teorías del discurso basadas en las diversas ideas de un sinnúmero de pensadores.

Estas ideas, han tratado de adecuarse al derecho hasta que, en la actualidad, Robert Alexy, ha logrado sistematizar estas ideas para formular su teoría respecto al discurso que ha de servirle al derecho de base para su argumentación jurídica.

Se ha evidenciado que desde la teoría, el discurso debe respetar ciertas reglas que le doten de certeza a los participantes para poder participar. Se ha evidenciado que las reglas planteadas por Alexy son ideales, debido a que no toma en cuenta a la diversidad y pluralidad de participantes.

Es importante rescatar como un elemento fundamental del discurso jurídico moderno, a la razonabilidad entendida como el criterio de validez de los juicios de valor, lo que en la práctica significaría que la decisión respete la norma, sin tratar de encontrar la verdad, sino más bien, buscando adecuar una conducta a unos supuestos que se encuentran previamente establecidos en la norma, con lo que se obtendrá una conclusión que responda a en un territorio determinado y a una ley determinada.

El discurso jamás puede apartarse de las reglas de la lógica, es decir que los enunciados utilizados a manera de premisas, deben corresponderse de forma tal que todos quienes participan puedan inferir la conclusión sin un mayor esfuerzo.

Está claro además que en la discusión deben poder intervenir todos, o al menos la mayor cantidad de participantes posibles, es por ello que la discusión debe desarrollarse en términos normales, naturales y simples, de modo que el auditorio universal pueda participar.

La aplicación de estas reglas, planteadas por Alexy, conducirá a una conclusión lógica, sin que esto garantice que sea correcta. La verdad y lo correcto no son fines a perseguir, sino el pensamiento estructurado, las conclusiones lógicas y las decisiones coherentes.

CAPÍTULO III

EL “TEST DE MOTIVACIÓN” Y LOS LAUDOS ARBITRALES

3.1. La motivación según la Corte Constitucional

Si bien es cierto que el concepto de motivación que ha utilizado la Corte Constitucional del Ecuador, ha evolucionado desde la expedición de la nueva Constitución en el año 2008, como se analizará más adelante, no es menos cierto que se ha mantenido una base que encuentra su origen tanto en disposiciones constitucionales como en el pensamiento teórico de Alexy.

Un denominador común, dentro de las diversas concepciones de la motivación que ha propuesto la Corte Constitucional del Ecuador, ha sido relacionar directamente el derecho al debido proceso con la garantía de la motivación, es decir que, la falta de motivación de las decisiones judiciales y arbitrales, siempre va a devenir en una vulneración al derecho al debido proceso.

Esto tiene su razón de ser, en la construcción que hizo el constituyente respecto al sistema de justicia y las diferentes garantías del debido proceso. Así pues, el artículo 169 de la Constitución de Montecristi, determina que el sistema procesal, tanto en el arbitraje como en el judicial, será un medio para la realización de la justicia, disposición constitucional que obliga a todos quienes están relacionados con la obligación de observar, respetar y garantizar los derechos y las garantías que se encuentran en la Constitución, lo que en otras palabras significa, respetar el derecho al debido proceso de cada juicio y su naturaleza.

En este sentido, se afirma que el debido proceso es a la vez, derecho y garantía, en otras palabras, el derecho al debido proceso se encuentra a su vez constituido por una serie de garantías⁸⁴, que articuladas permiten la configuración del mismo, convirtiéndose

⁸⁴ La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 determina las garantías jurisdiccionales que deben estar presente en todo tipo de procesos.

en un medio para la realización de la justicia.

Por lo tanto, el concepto *debido proceso* está íntimamente relacionado con la vigencia plena de las garantías y derechos del ser humano, con la justiciabilidad de los derechos, con la dignidad humana, con el trato justo y equitativo, y debe ser entendido siempre en el ámbito de la satisfacción de los bienes esenciales del derecho, precautelando valores como la paz social, la equidad, la justicia, entre otros⁸⁵.

En el marco jurídico ecuatoriano, el derecho al debido proceso se ha consagrado como un pilar fundamental del sistema jurídico, que en armonía con la tutela judicial efectiva, así como, con la seguridad jurídica, han configurado un modelo garantista de los derechos que se hallan reconocidos en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos. A su vez, dentro del debido proceso un pilar fundamental se encuentra configurado por el derecho a la defensa, que se halla consagrado dentro de las garantías procesales contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El derecho a la defensa es un derecho constitucional, que le permite a un sujeto procesal, responder a la actividad del contendor, en razón de precautelar sus intereses, en un proceso judicial, administrativo, arbitral, o cualquier otro, en el que se discutan derechos⁸⁶.

El derecho a la defensa, es además un derecho que engloba otros derechos relacionados, que se hallan taxativamente determinados en el artículo 76 numeral 7. Para efectos del presente estudio es necesario centrar el análisis en el literal I de la norma constitucional mencionada pues hace referencia a la garantía de la motivación en las resoluciones de los poderes públicos.

El artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República determina:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El

⁸⁵ Mario Houed. “Constitución y Debido Proceso”. *Debido proceso y razonamiento judicial*. Projusticia. Quito:1998, págs. 89, 90.

⁸⁶ Jorge Zavala Egas. *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A, 2010.

derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

De modo que, el constituyente ha establecido que la motivación de las resoluciones de los poderes públicos sea una garantía básica que permita una adecuada configuración del derecho al debido proceso; siendo la motivación el medio por el cual, todos quienes tengan poder para decidir sobre una causa, argumenten lógicamente las consideraciones que han tomado en cuenta al momento de resolver un determinado caso.

Para ello, se han establecido al menos dos condiciones básicas. La primera, en relación con la obligación de enunciar las normas en las que se ha basado la decisión; y la segunda, en relación con la necesidad de que se explique la correspondencia de estas normas seleccionadas y aplicadas a los hechos del caso concreto.

En esta línea de ideas, se podría decir que desde el punto de vista de la Constitución, motivar es encontrar el espíritu de la decisión en las razones por las cuales se pronunció en determinada forma el juzgador que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

3.1.1 La evolución del concepto motivación en la Corte Constitucional

La Corte Constitucional del Ecuador, con el tiempo, ha ido desarrollando su entender, respecto al derecho a la motivación de las decisiones judiciales y arbitrales. Para establecer esta evolución, es preciso analizar las sentencias que ha dictado la Corte Constitucional del Ecuador, desde su etapa de la transición, hasta la actualidad.

Se pretende evidenciar, que la Corte ha mantenido la misma línea, pero con el tiempo ha ido sistematizando las ideas relacionadas a la motivación, hasta diseñar el *Test de motivación* y los tres parámetros que lo conforman: *razonabilidad, lógica y comprensibilidad*.

3.1.1.1 La Corte Constitucional para el periodo de transición. Fase I

Empezaremos analizando lo dicho por la Corte Constitucional para el periodo de transición, respecto a la motivación de las decisiones judiciales que ponen fin al proceso, que señaló:

La motivación de las resoluciones judiciales es requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión. (...) la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada⁸⁷.

En la misma línea de ideas, la Corte Constitucional para el periodo de transición señaló:

Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión (...)⁸⁸.

En esta primera etapa, la Corte Constitucional para el periodo de transición, empieza haciendo alusión a la vinculación que existe entre el debido proceso, el derecho a la defensa, y la motivación, como un conjunto de elementos que precautelan el proceso en sí; pero además, hace referencia directa a un derecho conexo como es el de la tutela judicial efectiva, dejando en claro la interdependencia de los derechos constitucionales, como un factor clave al momento de acceder a los órganos de justicia, que debe ser observado en todo proceso donde se discutan derechos y obligaciones.

⁸⁷ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Caso N°. 0005-10-EP. Sentencia N°. 069-10-SEP-CC. Quito, D.,M., 09 de diciembre de 2010.

⁸⁸ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Casos N°. 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP, acumulados. Sentencia N° 025-09-SEP-CC. Registro Oficial N° 50 de 20 de octubre de 2009.

Pero la Corte Constitucional para el periodo de transición va más allá, y reflexiona sobre la coherencia que debe existir entre las partes que conforman a la decisión judicial, así como entre las normas usadas y los hechos que sirvieron de base para resolver el caso.

Es interesante ver como la Corte utiliza los términos “...lógica coherencia de razonabilidad”, pues serán estos los parámetros que se utilizarán por separado para analizar la motivación de una decisión judicial.

Más adelante se profundizará sobre este tema. Por ahora, es necesario evidenciar, como la Corte ya tenía presente estos parámetros desde sus inicios. Nótese además, que estos elementos ya han sido analizados y desarrollados por Robert Alexy, y otros pensadores de los cuales ha sistematizado su teoría. La razonabilidad, la lógica jurídica (silogismos) y la comprensibilidad (el auditorio universal).

3.1.1.2 La Corte Constitucional para el periodo de transición. Fase II

Mediante sentencia No. 227-12-SEP-CC, elaborada por el juez sustanciador Dr. Patricio Herrera Betancourt, y aprobada por el pleno el 21 de junio de 2012, la Corte Constitucional para el periodo de transición, en el caso No. 1212-11-EP, en relación con la motivación de las resoluciones judiciales manifestó:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.⁸⁹

Como se observa, la Corte Constitucional mantiene la exposición de las razones del juzgador para tomar una decisión, como un elemento clave para la motivación de la

⁸⁹ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso No. 1212-11-EP. Sentencia No. 227-12-SEP-CC.

sentencia, pero, la Corte da un paso fundamental en la construcción del *Test de motivación*, y propone unos parámetros estándar que deben cumplir esas razones esgrimidas por el juzgador para fundamentar su decisión.

De lo que se colige que la Corte ha establecido tres parámetros para analizar la motivación de las decisiones judiciales y arbitrales.

- a. Razonabilidad
- b. Lógica
- c. Comprensibilidad

Esta primera sentencia o sentencia hito, sistematizará los contenidos que la Corte Constitucional para el periodo de transición, ya tenía en mente respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, dejando en claro que no es suficiente enunciar normas de derecho y aplicarlas al caso en concreto; sino que además requiere de un ejercicio básico de respeto a los derechos y principios garantizados en la constitución; de lógica entre las premisas que construyen la sentencia; y de un uso adecuado del lenguaje que permita la comprensión de la decisión y de los motivos que llevaron al juzgador a tomar dicha decisión, a todo aquel que la lea.

Es así que la motivación, como garantía del debido proceso, se encuentra compuesta además por tres requisitos, tal como lo expresó la Corte Constitucional, para el período de transición, en su sentencia N. ° 227-12-SEP-CC, la misma que ha servido de fundamento para que esta Corte desarrolle, a través de las sentencias que dicta, lo que ha denominado como el *Test de motivación*.

3.1.1.3 La Corte Constitucional del Ecuador. Fase III

Una vez concluido el período de transición entre la Constitución de 1998 y la de 2008, el día 06 de noviembre de 2012 se posesionan ante el Pleno de la Asamblea Nacional los nueve jueces de la primera Corte Constitucional del Ecuador, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, con lo que se da paso a un nuevo ordenamiento jurídico, en el que prima la Constitución y en

el que la Corte Constitucional se erige como máximo órgano de justicia y guardiana de las disposiciones constitucionales.

La Corte Constitucional ha sido constante en indicar que las vulneraciones a la garantía de la motivación, están íntimamente relacionados con las vulneraciones al debido proceso:

“Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y, por tanto, comprender las razones jurídicas por las que la autoridad judicial ha llegado a un fallo determinado”⁹⁰.

En la misma línea de ideas ha sostenido que:

La Corte Constitucional, respecto a la garantía de motivación, en forma reiterada estableció que es un “requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión (...)”⁹¹.

Y de la misma manera ha sido constante en analizar los parámetros establecidos para el *Test de motivación*:

En el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, encontramos consagradas aquel conjunto de garantías que configuran el derecho al debido proceso, en relación al cual la Corte Constitucional se ha pronunciado en anteriores oportunidades manifestando que este consiste en “(...) *un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces (...)*” .

En ese sentido, una de las garantías básicas que asegura aquellas condiciones mínimas es la motivación, que se encuentra prevista en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76, numeral 7, literal 1) , y respecto de la cual la Corte Constitucional ha expresado que es un “*requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión (...)*” .

⁹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N°. 0858-11-EP. Sentencia N°. 051-13-SEP-CC. Quito, 07 de agosto de 2013.

⁹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0005-10-EP. Op. cit.

En consecuencia, la Corte ha establecido ciertos parámetros para que una determinada resolución se encuentre debidamente motivada, y en ese contexto ha señalado que “(...) *es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto*”.

Las consideraciones antes enunciadas nos permiten evidenciar los presupuestos que deben concurrir para que una resolución se encuentre debidamente motivada, presupuestos que deben ser contrastados con el caso en concreto, a fin de determinar si fueron observados en la sentencia impugnada, para el efecto, esta Corte, en el caso sub judice, analizará la decisión judicial a partir de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.⁹²

La Corte Constitucional, mantiene la línea jurisprudencial marcada y va desarrollando paulatinamente el alcance de cada uno de los parámetros establecidos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Sin embargo, un elemento poco reconocido a favor de la Corte Constitucional del Ecuador, quizás sea la consistencia que ha logrado a través de los años para afianzar este examen en las sentencias de acciones extraordinarias de protección presentadas, en relación con posibles vulneraciones al debido proceso y a la garantía de la motivación.

Esto, sin duda alguna, ha servido para generar certidumbre respecto al examen que va a realizar la Corte Constitucional; así como para que las partes interesadas puedan evaluar la motivación de las decisiones judiciales, arbitrales, administrativas, y de cualquier índole, y de ser el caso plantear las acciones correspondientes.

En síntesis, es claro que la Corte Constitucional, con el pasar de los años, ha ido fortaleciendo el análisis de la motivación de las sentencias, autos definitivos, laudos arbitrales, que ha conocido mediante acciones extraordinarias de protección, manteniendo el criterio de que las vulneraciones al derecho a la motivación de las resoluciones que versen sobre derechos, acarrea una vulneración al derecho al debido proceso.

⁹² Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1188-11-EP.

Además, se ha establecido que la Corte Constitucional, ha sistematizado los contenidos del derecho a la motivación y ha establecido un *Test de motivación* que consiste en analizar las resoluciones desde tres parámetros.

3.2. Parámetros establecidos por la Corte Constitucional para analizar la motivación de las decisiones judiciales

La Corte Constitucional del Ecuador, ha diseñado un examen para verificar la motivación de las decisiones judiciales y arbitrales impugnadas mediante acción extraordinaria de protección.

El examen consiste, en analizar los tres parámetros que han sido identificados por la Corte Constitucional: *razonabilidad, lógica y comprensibilidad*.

3.2.1 Parámetro de razonabilidad

La sentencia No. 227-12-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional de Justicia para el periodo de transición, estableció los tres parámetros que han de ser observados en el examen de motivación que han de superar las decisiones impugnadas para considerarlas motivadas.

El primer parámetro es el de *razonabilidad*, que al entender de la Corte implica que la resolución respete y garantice los derechos y principios establecidos en la Constitución de 2008, así como los instrumentos de derechos humanos. Al respecto la Corte ha manifestado:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales.⁹³

⁹³ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso No. 1212-11-EP. Op. cit.

En el caso sub júdice, para establecer si la sentencia impugnada cumple con el requisito de razonabilidad, cabe examinar si la misma se sujeta a las normas y principios establecidos en la Constitución de la República, es decir, justificar si las situaciones fácticas del caso concreto se encuentran sustentadas conforme a derecho.⁹⁴

Pero la Corte va más allá, ya que plantea la posibilidad de verificar si las situaciones fácticas, de cada caso, se encuentran sustentadas en derecho, lo que no quiere decir que la Corte se proclama en una instancia adicional que va a conocer nuevamente los temas de fondo, sino que va a revisar si en cada caso se han garantizado los derechos constitucionales en la tramitación de la causa. Interpretarlo de otra manera, sería ordinarizar la acción extraordinaria de protección, o convertir a la Corte Constitucional en una nueva instancia.

El objetivo principal de la acción extraordinaria de protección es preservar o restablecer cualquier derecho constitucional que haya sido afectado por alguna vulneración. Por lo tanto, la acción extraordinaria no constituye una nueva instancia, ni tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino, por el contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales.

De ahí que “(...) el juez constitucional tiene la obligación de examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones, y verificar, si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con efectividad indispensable para su salvaguardia”⁹⁵.

Del análisis de lo expuesto por la Corte, se desprende que toda sentencia o decisión arbitral debe respetar los principios y derechos constitucionales establecidos en la Constitución de 2008, ya que si no lo hacen, estarían viciadas de falta de motivación.

Los principios y derechos constitucionales que se deberán observar, sobre todo han de ser los relacionados al debido proceso⁹⁶:

- El cumplimiento de las normas y los derechos de las partes;

⁹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0534-11-EP. Sentencia N.º 062-15-SEP-CC.

⁹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0991-12-EP. Sentencia N.º 013-13-SEP-CC.

⁹⁶ En este apartado se analizarán los derechos constitucionales del debido proceso y sus garantías, en relación a la posible afectación que pudieran tener en un proceso arbitral teniendo en cuenta su naturaleza contractual y eminentemente económica. Es necesario aclarar esto, pues el debido proceso incluye varias garantías propias del sistema penal que obviaremos.

- El principio de legalidad; la competencia del juez y la observancia del trámite propio de cada procedimiento;
- Las pruebas debidamente actuadas;
- El derecho a la defensa;
- El derecho a la defensa técnica, con tiempo y recursos adecuados;
- El derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones;
- El derecho a que los procedimientos sean públicos salvo las excepciones previstas por la ley;
- El derecho a ser asistido por un abogado de su elección y a que no se restrinja el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensor;
- El derecho a presentar de forma verbal o escrita los argumentos de los que se crea asistido y replicar los argumentos de las otras partes;
- Presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra;
- La obligación de testigos y peritos de comparecer ante el juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo;
- El derecho a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, la motivación de las resoluciones;
- El derecho a recurrir; entre otros.

De modo tal, que si en el trámite arbitral no se respetó alguno de ellos, se debería alegar una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación por cuanto la decisión arbitral impugnada no supera el *Test de motivación* que ha planteado la Corte Constitucional, en el parámetro de la razonabilidad, por cuanto la decisión no ha garantizado los principios y derechos determinados en la Constitución.

Por lo tanto, habría que motivar la demanda de acción extraordinaria de protección, de tal modo que evidencie la vulneración a uno de estos derechos: desnaturalización del trámite arbitral; la violación al principio de legalidad, entre otros.

Si se logra establecer que los árbitros no han cumplido con disposiciones constitucionales expresas, o que la decisión arbitral no ha garantizado derechos o

principios constitucionales, entonces se estará ante una decisión de la cual se debería proponer acción extraordinaria de protección.

En este punto cabe una aclaración. Como ya se explicó *ut supra*, la acción extraordinaria de protección tiene como uno de sus requisitos haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean inadecuados o ineficaces o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Esto quiere decir que, la acción extraordinaria de protección, si podría plantearse directamente del laudo arbitral, siempre y cuando la acción de nulidad no sea el medio adecuado para subsanar la vulneración. Esto supone, una obligación para quien presenta la acción extraordinaria de protección, de demostrar argumentadamente, por qué no es eficaz o adecuada la vía de la nulidad, o por qué no se la presentó en su debido momento.

Respecto a la obligación de demostrar que los recursos ordinarios y extraordinarios, no son la vía adecuada, ni eficaz es necesario precisar.

Según el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la acción de nulidad podrá interponerse cuando:

- no se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía;
- no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado;
- o, cuando se hayan violado los procedimientos previstos por la Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

De modo tal, que si la vulneración de derechos constitucionales es una vulneración distinta a alguna de las que taxativamente se detallan en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Motivación, sería un argumento válido para considerar a la acción de nulidad como una vía ineficaz e inadecuada y proponer acción extraordinaria de protección directamente del laudo arbitral, sin que sea necesaria agotar la vía de la acción de nulidad.

Respecto a la obligación de demostrar que la interposición de los recursos no es atribuible a la negligencia del titular del derecho presuntamente vulnerado, es necesario precisar.

Según el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la acción de nulidad podrá interponerse cuando: no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte, por lo tanto si nos atenemos a la literalidad de la norma, la acción de nulidad no procede ya que la sentencia no es una providencia, y la ley específicamente hace referencia a la falta de notificación de las providencias del tribunal.

Si bien es cierto que los recursos deben cumplir con ciertos requisitos como la temporalidad en la que pueden ser presentados; si resulta que no se le ha notificado a una de las partes con la decisión arbitral, y se le ha dejado en indefensión, esta no sería una causal para presentar la acción de nulidad establecida en la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que cabría la acción extraordinaria de protección, observando el término para presentar la misma en virtud de lo que establece el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹⁷.

3.2.2 Parámetro de lógica

El segundo parámetro es el de lógica, que al entender de la Corte implica que las premisas utilizadas por el juzgador, respondan a una lógica jurídica adecuada, respetando la vinculación de las normas utilizadas con la descripción de los hechos, pero también

⁹⁷ Art. 60.- Término para accionar.- El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

que el juzgador utilice premisas lógicas para llegar a su conclusión. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. ...La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión.⁹⁸

En cuanto al requisito de la lógica, la Corte Constitucional tiene a bien considerar que este elemento tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución. Este elemento debe erigirse sobre la base de los hechos puestos a consideración del juzgador, de modo que mediante la recurrencia a las fuentes del derecho aplicables al caso, se obtenga de este la promulgación de un criterio jurídico que integre aquellas fuentes con el producto de su conocimiento y experiencia acumulados durante su vida.⁹⁹

Lo que se busca con el análisis del parámetro lógico es determinar la existencia de la debida coherencia entre las premisas que utilizan los árbitros y la conclusión a la que llegan.

Es necesario advertir, una vez más, que el análisis propuesto debe ser de índole constitucional, y no legal; evitando argumentos de legalidad. Es evidente, que para que un laudo se encuentre motivado en relación al parámetro de lógica, debe utilizar las premisas indicadas que le permitan llegar a un conclusión lógica, ya que así se podrá establecer con facilidad cuales han sido las razones que les han permitido a los juzgadores tomar una decisión, guardando armonía entre los elementos que componen el laudo y su resolución.

Un laudo que carezca de motivación lógica podría ser considerado arbitrario, sobre todo teniendo en cuenta que son los árbitros lo encargados de precautelar el debido

⁹⁸ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso No. 1212-11-EP. Op. cit.

⁹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1542-11-EP. Op. cit.

proceso y los derechos de las partes, es por ello que se debe atacar el laudo arbitral y la falta de lógica en las premisas utilizadas por los árbitros para llegar a una u otra decisión; o la falta de coherencia entre los hechos y las normas aplicadas al caso en concreto. Así se ha manifestado la Corte Constitucional al respecto:

Por supuesto, es menester aclarar que la Corte Constitucional no está efectuando un análisis sobre cómo el tribunal arbitral debió haber valorado aquellos elementos probatorios a los que hace referencia la presidenta en su sentencia, ni tampoco está escudriñando el método de valoración judicial. Lo que es relevante para esta Corte Constitucional, a fin de salvaguardar la supremacía de la Constitución, radica en verificar que la afirmación de la presidenta sobre la falta de valoración de determinadas pruebas documentales se encuentre acompañada debidamente de un argumento lógico concatenado a la verdad procesal constante en el expediente arbitral, pues de lo contrario, una insuficiente explicación del proceso de razonamiento que llevó a establecer dicha conclusión, transformaría una premisa posiblemente válida en un postulado carente de relación lógica con los hechos fácticos o elementos probatorios que se pretenden vincular a dicho argumento¹⁰⁰.

En este escenario, es necesario analizar el parámetro de la lógica sin caer en errores comunes de la inadmisión de las acciones extraordinarias de protección: como la inadecuada valoración de la prueba o la falta de aplicación de la ley; y para ello es necesario estructurar argumentaciones constitucionales enfocadas a evidenciar la vulneración de derechos constitucionales; ya que al ser elementos que están íntimamente relacionados con la actuación del juez sobre la prueba y sobre la aplicación de la ley, resulta muy fácil confundir el análisis de legalidad con el de constitucionalidad.

3.2.3 Parámetro de comprensibilidad

El tercer parámetro es el de comprensibilidad, que al entender de la Corte supone la obligación de parte de los juzgadores de utilizar un lenguaje claro, que permita entender las razones que les han llevado a tomar esa decisión y no otra, a las partes y a la ciudadanía en general, sin la necesidad de que sean eruditos del derecho quienes leen las sentencias para poder comprender su contenido. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible,

¹⁰⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1542-11-EP. Op.cit.

así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados.... Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.¹⁰¹

Así, la claridad en el lenguaje debe requerir concatenación entre las premisas que contienen un pensamiento o idea con las conclusiones connaturales que deben devenir de aquel, pero este ejercicio intelectual requiere ser también fiscalizado por quienes no han sido parte del proceso, de acuerdo a lo previsto por este tribunal, de modo que las resoluciones emitidas por los órganos judiciales gocen de legitimidad y permitan conocer al conglomerado social en general, la forma cómo sus tribunales de justicia razonan y resuelven los conflictos que son puestos en su conocimiento, pero, se insiste, de manera accesible y justificada.¹⁰²

Este es un requisito que supone que la justicia debe ser accesible para todos los ciudadanos, y que es necesario garantizar, en la medida de lo posible, la comprensión del fallo, no únicamente a los abogados, sino a las partes, que sin ser iniciados en el Derecho, puedan entender las razones que le llevaron al juez a tomar una decisión que les afecta directamente.

El comprender estas razones legitima las actuaciones de los juzgadores, pero a la vez, les permite a las partes apelar si consideran que el juez se ha equivocado. La claridad en el lenguaje es una condición fundamental de las resoluciones judiciales y arbitrales, debido a que si no se utiliza las palabras adecuadas, difícilmente se podrá entender la decisión, pudiendo parecer ambigua, arbitraria e incluso contradictoria. Es por ello que la Corte ha manifestado:

En materia constitucional, el requisito de comprensibilidad de la motivación se encuentra desarrollado en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo el nombre de “comprensión efectiva” y señala “Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho

¹⁰¹ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, Caso No. 1212-11-EP. Op. cit.

¹⁰² Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 1542-11-EP. Op. cit.

planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte”. Sin embargo, aun cuando este principio se encuentra señalado de forma expresa en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debemos tener en cuenta que este principio tiene una naturaleza transversal y por ende, debe ser aplicable también a los procesos sustanciados ante la justicia ordinaria de manera que se observe la garantía de la motivación en el requisito de la comprensibilidad¹⁰³.

Del estudio realizado a las sentencias de la Corte Constitucional, en relación a la falta de motivación de las sentencias o autos impugnados se ha observado que el incumplimiento del parámetro de comprensibilidad, por si solo es insuficiente para declarar la vulneración de derechos constitucionales, pero en relación con los otros dos, sirve para argumentar de mejor manera la vulneración evidenciada en los parámetros de lógica y/o razonabilidad.

En síntesis, queda claro que la Corte Constitucional ha establecido un *Test de motivación* que utiliza para analizar los laudos arbitrales impugnados mediante acción extraordinaria de protección. Los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, deben ser observados tanto como por los árbitros para emitir los laudos, cuanto más por los abogados, para precautelar, en conjunto con todos los operadores del derecho, que se actúe dentro de las competencias, derechos y garantías constitucionales.

3.3. Concurrencia de los elementos de la motivación

La Corte Constitucional ha establecido que los parámetros definidos para el “test de motivación” no deben ser concurrentes, es decir, basta con que la resolución con fuerza de sentencia, no supere uno de los parámetros establecidos para el “test de motivación” para que se considere que la misma carece de motivación. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga la razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera **razonable, lógica y comprensible**, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión **lógica**, por su lado, implica

¹⁰³ *Ibíd.*

coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.¹⁰⁴

Bajo este esquema de fuentes jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que toda sentencia o auto gozará de motivación siempre que su contenido cumpla con los tres parámetros establecidos, en cuyo caso, para el efecto de establecer la falta de motivación, **dichos elementos no son concurrentes, es decir, bastará con que uno de ellos no se haya cumplido dentro de la sentencia o auto en análisis, para determinar que la misma carece de motivación** y, como tal, vulnera el derecho al debido proceso.¹⁰⁵ (Énfasis fuera del texto)

Una vez que se ha verificado que la sentencia impugnada no cumple con el parámetro de razonabilidad, ni con el de lógica, y tomando en cuenta el criterio emitido por esta Corte Constitucional en el caso No. 1314-10-EP respecto a que: *“Las exigencias de lógica, razonabilidad y comprensibilidad no son concurrentes, es decir no es necesario que existan las tres características para que una resolución de los poderes públicos se considere como indebidamente motivada, pues basta con que una de ellas no se encuentre satisfecha para que dicha resolución no goce de la garantía de la motivación”*; la Corte Constitucional considera que existió vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación, y así lo declara, ya que la sentencia impugnada no se encuentra motivada con estricto apego a los preceptos constitucionales, vulnerando el parámetro de razonabilidad.¹⁰⁶

En este sentido, es importante tener en cuenta, que si bien, los parámetros no necesariamente tienen que ser concurrentes para que la decisión judicial impugnada sea considerada como carente de motivación, es evidente que si deben serlo para que se considere motivada.

Los parámetros que conforman el *Test de motivación*, tienen ciertos rasgos afines, y que por lo tanto están relacionados. De forma tal, que por ejemplo, si la decisión judicial impugnada no supera el parámetro de razonabilidad por no respetar el principio de seguridad jurídica, no podría jamás superar el parámetro de comprensibilidad pues, confundiría al lector, haciéndole pensar que una decisión que no respeta el principio de seguridad jurídica, se encuentra debidamente motivada. Del mismo modo, una decisión judicial que no supere el parámetro de la lógica, no podría superar jamás el parámetro de

¹⁰⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 1242-10-EP. Sentencia N.º 076-13-SEP-CC.

¹⁰⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0534-11-EP. Sentencia N.º 062-15-SEP-CC.

¹⁰⁶ Corte Constitucional del Ecuador. No. 1314-10-EP. Op. cit.

comprensibilidad, pues confundiría al lector, haciéndole pensar que una decisión que no tiene lógica se encuentra motivada.

Pese al criterio esgrimido por la Corte Constitucional respecto a la no concurrencia de los parámetros (lo que haría pensar que basta con analizar aquel que no supera el examen y dejar de lado los que sí), en la práctica, existen muy pocas sentencias que acojan este criterio y se limiten a analizar únicamente uno o dos de los parámetros.

En su gran mayoría, los fallos de la Corte Constitucional, analizan los tres parámetros, por lo que se debería entender que el hecho de que no sean concurrentes, no significa que basta con analizar un parámetro para declarar la falta de motivación de la decisión judicial impugnada, sino que la no concurrencia, debe ser entendida como que basta con que la resolución impugnada no cumpla un parámetro para que sea declarada carente de motivación, pero eso no exime al juzgador de analizar los otros parámetros restantes. Lo que obligaría a quien propone la acción a analizar la motivación desde los tres parámetros y no limitarse a evidenciar que no cumple con uno.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. CONCLUSIONES.

El estudio realizado ha permitido obtener las conclusiones siguientes:

- La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido un “test de motivación” para analizar si las resoluciones con fuerza de sentencia que han sido impugnadas mediante acción extraordinaria de protección, han vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.
- El “test de motivación” consiste en analizar tres parámetros en las resoluciones con fuerza de sentencia:
 1. El parámetro de razonabilidad
 2. El parámetro de lógica
 3. El parámetro de comprensibilidad
- El parámetro de razonabilidad está orientado a verificar si en la resolución con fuerza de sentencia, se han garantizado los principios constitucionales establecidos en la Constitución.
- Para poder presentar una acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral, alegando una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación por no superar el “test de la motivación” en el parámetro de la razonabilidad, es necesario identificar un derecho constitucional, distinto a los garantizados por la acción de nulidad de laudo arbitral, y demostrar como la decisión judicial vulnera dicho derecho.
- El parámetro de lógica está orientado a verificar si en la resolución con fuerza de sentencia, se han utilizado premisas que sean compatibles con la decisión, pero además, que se ha estructurado de manera lógica.
- Para poder presentar una acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral, alegando una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación por no superar el “test de la motivación” en el parámetro de la lógica, es necesario realizar un análisis respecto a las premisas que ha utilizado el juzgador para abordar a la conclusión de la sentencia. Este análisis debe ser de

índole constitucional y no de rango legal, ya que al estar vinculado con la adecuación de la norma a los hechos del caso podría caerse en una de las causales de admisión, es decir que el fundamento de la acción verse sobre la errónea aplicación de la ley.

- El parámetro de comprensibilidad está orientado a verificar si en la resolución con fuerza de sentencia, permite la comprensión del auditorio universal, mediante el uso de un lenguaje claro, no rebuscado, ni excesivamente técnico, de modo que impida entender los motivos que llevaron a los juzgadores a tomar uno u otra decisión. Este parámetro no es suficiente, para declarar la falta de motivación, sino que sirve para reforzar las vulneraciones expresadas en los dos anteriores parámetros.
- Para poder presentar una acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral, alegando una vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación por no superar el “test de la motivación” en el parámetro de la comprensibilidad es necesario demostrar que el lenguaje utilizado por los juzgadores es oscuro, que no permite que se entienda por un uso innecesario de tecnicismos y palabras rebuscadas. Sirve siempre para reforzar y evidenciar de mejor manera la vulneración a los parámetros de razonabilidad y de lógica.
- Estos parámetros (razonabilidad, lógica y comprensibilidad) no deben ser concurrentes, es decir basta que la resolución con fuerza de sentencia, no supere uno de los parámetros para considerar que carece de motivación. Pero si deben ser concurrentes para declarar que un laudo arbitral se encuentra motivado. Es por ello que es recomendable analizar todos y cada uno de los parámetros, para así construir un mejor argumento que le permita al juez constitucional, admitir la acción extraordinaria de protección y luego en sentencia declarar la vulneración de derechos constitucionales.
- Se ha determinado que es posible plantear la acción extraordinaria de protección directamente del laudo arbitral, es decir sin agotar la vía de la acción de nulidad prevista en la ley de la materia, siempre y cuando la vulneración alegada, no sea una de las que se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

- Sin embargo, esto supone la obligación del legitimado activo, de fundamentar su acción de tal forma que demuestre: (1) que se trata de una vulneración a un derecho constitucional (preferentemente de un derecho relacionado al debido proceso), y (2) que la acción de nulidad no es la vía adecuada ni eficaz por cuanto el derecho constitucional presuntamente vulnerado, no es ninguno de los que se podrían recurrir por acción de nulidad.
- El test de motivación, sirve para analizar la motivación de cualquier resolución con fuerza de sentencia.
- Los parámetros utilizados por la Corte Constitucional del Ecuador, no han sido inventados por los jueces constitucionales sino que tienen una íntima relación con las teorías más modernas respecto a la vigencia plena de los derechos, sobre todo en materia de debido proceso y motivación de las decisiones judiciales.

2. RECOMENDACIONES.

- Es importante empezar recomendando que no se ordinarice la acción extraordinaria de protección, ni que se la tome como una instancia más, ni que se la utilice para alargar el proceso arbitral y/o desnaturalizarlo.
- Es necesario comprender que la acción extraordinaria de protección tiene un carácter extraordinario, y que ha sido diseñada como una garantía en contra de los posibles abusos de los juzgadores, la arbitrariedad o la falta de independencia, que sobre todo busca garantizar los derechos constitucionales.
- Intentar la acción extraordinaria de protección, solo para evitar o alargar un pago o el cumplimiento de un contrato, sería actuar sin lealtad procesal y podría constituir un abuso del derecho, que debería ser castigado por los jueces conforme a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- El nivel de argumentación de los laudos arbitrales, en términos generales, es bastante bueno, pero ello no quiere decir que no se pueda caer en arbitrariedades. De ocurrir esto, la acción extraordinaria de protección sería la vía idónea para resarcir el daño causado a las partes.
- Abusar de la acción extraordinaria de protección y presentarla solo para alargar el proceso, sería desnaturalizar una institución que tanto bien le ha hecho al sistema jurídico ecuatoriano, restándole una de sus principales características, la celeridad.
- De evidenciarse una vulneración a derechos constitucionales, entonces si debe presentarse la acción extraordinaria de protección pues, de acuerdo al nuevo modelo de Estado, todos quienes imparten justicia deben respetar los derechos y principios constitucionales, convirtiéndose en garantes del debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela efectiva.

BIBLIOGRAFÍA.

- Alexy Robert. *La Idea de una Teoría Procesal de la Argumentación Jurídica. Derecho y Filosofía.* Garzón Valdés (ed.). Barcelona: Alfa, 1985.
- Alexy Robert. *Sistema Jurídico, Principio Jurídicos y Razón Práctica.* Doxa. Num. 5. 1998.
- Alexy Robert. *Teoría de la argumentación jurídica.* Manuel Atienza (trad.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Atienza Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica.* México: UNAM, 2005.
- Constitución de la República del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso N.º 1568-10-EP Sentencia N.º 169-12-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso: 0064-08-EP. Sentencia No. 003-09-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso No. 1212-11-EP. Sentencia No. 227-12-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Caso N.º. 0005-10-EP. Sentencia N.º. 069-10-SEP-CC. Quito, D., M., 09 de diciembre de 2010.
- Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Casos N.º. 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP, acumulados. Sentencia N.º 025-09-SEP-CC. Registro Oficial N.º 50 de 20 de octubre de 2009.
- Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Caso No. 1212-11-EP. Sentencia No. 227-12-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0091-13-EP. Sentencia N.º 081-13-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0534-11-EP. Sentencia N.º 062-15-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0991-12-EP. Sentencia N.º 013-13-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 1114-12-EP. Sentencia N.º 173-14-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 1242-10-EP. Sentencia N.º 076-13-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º. 0858-11-EP. Sentencia N.º. 051-13-SEP-CC. Quito, 07 de agosto de 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0499-11-EP. Sentencia No. 0045-13-SEP-CC. Quito D. M, 31 de julio de 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1188-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1542-11-EP. Sentencia No. 123-13-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0534-11-EP. Sentencia N.º 062-15-SEP-CC.

Estrella Carmen. *La Acción Extraordinaria de Protección*. Tesis de Grado. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2010.

Ferrajoli Luigi. “Derechos Fundamentales”. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (ed.). 3ra Edición. Madrid: Trotta, 2007

Ferrajoli Luigi. “La Democracia Constitucional”. *Desde otra mirada: Textos de*

Teoría Crítica de Derecho. Christian Courtis (comp). Buenos Aires: Eudeba, 2001.

García Villegas Mauricio y Uprimny Rodrigo. *¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?* (fecha de consulta: 10 de febrero de 2015) Disponible en: http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=25 –

Grijalva Agustín. *Constitucionalismo en el Ecuador*. Corte Constitucional Para el periodo de transición, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito: Imprenta V&M Gráficas, 2012.

Habermas Jurgen. *Teorías de la verdad. Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra, 1989.

Haderspock Brian. *Control Judicial y Arbitraje*. Carta Informativa Legal del Estudio Moreno-Baldivieso Abogados. CIL-2008

Houed Mario. “Constitución y Debido Proceso”. *Debido proceso y razonamiento judicial*. Projusticia. Quito:1998

Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial N° 417, 14 de abril de 2006.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 61 número 3. Registro Oficial Segundo Suplemento N° 52 de 22 de octubre de 2009.

Morales Alejandra. *La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México*. Prolegómenos. Derechos y Valores [en línea] 2011, XIV (Enero-Junio). (Fecha de consulta: 9 de marzo de 2015) Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038010> ISSN 0121-182X

Morán Camilo. *Acción extraordinaria de protección respecto de laudos*

arbitrales y control de constitucionalidad ejercido por los árbitros. Paper Académico. 2013.

Peña Freire Antonio Manuel. *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Trota, 1997.

Robert Alexy. "Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica". Revista *Doxa*. Num. 5. 1988

Rodríguez Marcela. *Medidas cautelares en el proceso arbitral*. Colombia: Universidad externado de Colombia. 2013.

Zavala Egas Jorge. *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A, 2010