



# UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

*La Universidad Católica de Loja*

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**“La motivación del acto administrativo”**

Tesis de grado

**Autora:**

**Bastidas Villarreal Martha Lorena**

**Director:**

**Carrión González Paul Edvaldo Dr.**

CENTRO UNIVERSITARIO GUAYAQUIL

2012

## CERTIFICACIÓN

Yo, Dr. PAUL EDVALDO CARRIÓN GONZALEZ  
*DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN*

*CERTIFICO:*

*Que el presente trabajo denominado “**LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**” realizado por la profesional en formación Martha Lorena Bastidas Villarreal, cumple con los requisitos establecidos en las normas generales para la Graduación en la Universidad Técnica Particular de Loja, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes.*

*Guayaquil, noviembre del 2012*

f.....

## **CESIÓN DE DERECHOS**

Yo, Martha Lorena Bastidas Villarreal declaro ser autor (a) del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad"

f.....

Autora: Abg. Martha Lorena Bastidas Villareal

Cédula: 1113344693

## AUTORÍA

*Las ideas vertidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autora.*

*f.....*

*Martha Lorena Bastidas Villarreal.*

## **DEDICATORIA**

A mis padres, por el apoyo permanente en cada parte de mi vida, sin su ejemplo de sacrificio y entrega no hubiese sido imposible culminar todos mis propósitos, y por ser quienes me han apoyado e inculcado valores para ser una persona de bien.

A mi esposo, por el apoyo incondicional que me ha dado; y, por ser la razón de mi lucha y servicio a mis semejantes.

A mis hijos, fuente de mi inspiración eterna, aliciente que me da la fortaleza para continuar adelante en procura del bien común.

A mis familiares, y compañeros que de alguna manera supieron darme su apoyo.

LORENA

## AGRADECIMIENTO

Mi imperecedera Gritud:

A mi eterno guía mí Dios, por estar presente en cada momento de mi vida y guiarme por el camino de la verdad

Dejo constancia de mi sincero agradecimiento a la UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA, que a través de sus docentes, de manera acertada han cimentado en terreno fértil sus conocimientos nuevos y actuales, que han dado lugar a una satisfacción más en mi vida profesional.

A mi **DIRECTOR**, DR. PAUL CARRIÓN GONZALEZ que con su experiencia, paciencia y sabiduría me ha guiado en la ejecución de mi trabajo.

.A mis familiares quienes con su presencia me han mostrado la unión y la solidaridad, y que son mi soporte espiritual y moral.

A mis amigos quienes con su presencia y oraciones me han dado la fuerza espiritual para continuar mi camino.

*LA AUTORA*

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA .....	IV
AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS.....	II
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR .....	III
AGRADECIMIENTO .....	VI
DEDICATORIA.....	V
1. TEMA: .....	2
“LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO”.....	2
2.- PRESENTACIÓN .....	1
3.- RESUMEN.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
4.- MARCO TEÓRICO.....	3
CAPITULO I .....	3
1.1. GENERALIDADES: .....	3
1.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE LA MOTIVACIÓN .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
CONCEPTO DE MOTIVACION.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
1.3. FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACION.....	9
1.4. ELEMENTOS DE LA MOTIVACIÓN.....	15
Estos son los elementos de la motivación: .....	15
1.4.1. Motivación del acto .....	15
1.4.2. Teorías de la motivación .....	18
1.5. IMPORTANCIA DE LA MOTIVACIÓN.....	19
1.5.1. Fuente de la Motivación .....	22
CAPITULO II .....	23
2.1. CORRIENTES ACTUALES SOBRE LA MOTIVACIÓN.....	23
2.2. LA MOTIVACIÓN IN ALIUNDE:.....	35
2.3. LA MOTIVACIÓN AMPLIA.....	36
2.4. LA POSICIÓN SOBRE LA MOTIVACIÓN EN EL ECUADOR.....	37
CAPITULO III .....	40

3. ELEMENTOS PARA UNA MOTIVACIÓN DEBIDA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CON JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN CIVIL Y LABORAL ECUATORIANA.....	40
3.1. CONCEPTO Y FIN DE LA MOTIVACIÓN: .....	41
3.2. ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN: .....	42
3.3. DISTINTAS FORMAS DE MOTIVAR UNA DECISIÓN JUDICIAL.....	51
3.4. REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN:.....	54
3.4.1. MOTIVACIÓN EXPRESA: .....	58
3.4.2. MOTIVACIÓN CLARA.....	60
3.4.3. MOTIVACIÓN COMPLETA .....	60
3.4.3. MOTIVACIÓN LEGÍTIMA. ....	63
3.4.4. MOTIVACIÓN LÓGICA.....	66
3.5. LOS CRITERIOS DE VERDAD Y VALIDEZ COMO FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES .....	68
3.5.1. CRITERIO DE VERDAD .....	68
3.5.2. CRITERIO DE VALIDEZ.....	69
3.5.3. RELACIÓN DE LA VERDAD Y LA VALIDEZ: EL RAZONAMIENTO SÓLIDO COMO BASE DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. ....	75
3.6. MOTIVACIÓN Y COSA JUZGADA .....	77
3.7. VENTAJAS Y DESVENTAJAS PRÁCTICAS DE LA MOTIVACIÓN. ....	79
3.8. EXPLICACIÓN DE LA MOTIVACIÓN EN EL ECUADOR A PARTIR DE MODELOS QUE VINCULEN LA ORGANIZACIÓN DEL PODER CON LAS FORMAS DE ADMINISTRAR JUSTICIA. ....	81
5.- METODOLOGIA.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
6.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. ....	88
CONCLUSIONES. ....	88
RECOMENDACIONES.....	91
7.- BLIOGRAFIA.....	93

## 1. RESUMEN EJECUTIVO

Con la finalidad de buscar el conocimiento teórico y práctico de la materia Derecho Administrativo, nos situamos en la conveniencia de estudiar y establecer en primer término los conceptos básicos que rige la materia en cuestión.

Surge la necesidad de aplicar dichos conocimientos primordiales a un caso concreto y específico, según lo establecido en la Ley y en la jurisprudencia sus recursos, cuándo intentarlo, cómo intentarlo, entre otros aspectos, por ello en su **primer capítulo** podemos ver las generalidades para poder entender las motivaciones y las causas. Y ver los fundamentos que hay para la motivación; en su **segundo capítulo** se analiza la teoría de la motivación desde las corrientes actuales de la motivación, esa interrelación de los conceptos de causa, presupuesto de hechos, motivo y fin del acto administrativo. En el **tercer capítulo**, se analiza los elementos para la motivación y ciertas resoluciones judiciales que nos ayudan a ver las mayores aspiraciones del Estado de Derecho y Constitucional de Derechos, y como determinar y guiar el ejercicio del poder público.

## **2. PRESENTACIÓN**

Presento el siguiente trabajo de investigación sobre la motivación en el acto administrativo, con el cual deseo exponer de manera clara y precisa el conocimiento, en extensión y profundidad, de la materia que he tratado; la accesibilidad de esta información; y finalmente, el uso de un lenguaje sencillo pero preciso que permita comprender de inmediato lo que se quiere dar a conocer.

Se trata pues, de una cuidadosa y selectiva recopilación de datos, doctrinas y comentarios impartidos por los estudiosos en las Ciencias del Derecho.

Espero que el presente trabajo sea del agrado del lector, deseo llegar a conocer sus críticas u opiniones sobre el mismo, para de ese modo estimular más aún mi formación profesional y sobre todo humana, me ha sido de mucho agrado compartir los supuestos teóricos de excelentes juristas que están aportando a mi pequeño trabajo, he podido profundizar en lo que es la motivación, causa y fin de los actos administrativos, si bien la motivación debe contener las razones de hecho y de derecho que determinaron el dictado del acto, no es necesaria una relación sucinta que sea ilustrativa incluso cuando una norma legal aplicable es suficientemente comprensiva su mera referencia puede surtir efectos de motivación resultando así que la simple cita de la disposición sea válida. Todo esto nos permite, más que elaborar una doctrina, proponer mejoras al enfoque dado por los distintos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, así como a la jurisprudencia, identificando de esta manera las situaciones impropias, para intentar proponer los correctivos necesarios que, como se observó, abarcan múltiples aspectos, de manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias, de alguna manera también se allana a ciertos aspectos.

**3. TEMA:**

**“LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO”**

## **4. MARCO TEÓRICO**

### **CAPITULO I**

#### **1.1. GENERALIDADES:**

La motivación del acto administrativo si bien es cierto es el juicio que forma la autoridad al apreciar los motivos que llevaron al acto administrativo, también es el fundamento para que los actos administrativos no afecte a las personas particulares en si el motivo será la garantía a favor de los particulares, frente a la ilegalidad, arbitrariedad y abuso del poder por parte de la autoridad administrativa.

“El hombre siempre se ha interrogado sobre los motivos que guían su acción. Los filósofos de la antigüedad encontraron algunas respuestas para explicar los actos humanos. No todos llegaron a las verdades netamente filosóficas y se quedaron en el plano especulativo”. Ortega Roberto (pp 8 2005)

“La motivación, cuarto requisito de validez del acto administrativo, constituye un requisito formal y, al mismo tiempo, se identifica con la declaración expresa de las circunstancias fácticas y jurídicas que han promovido la emisión del acto, con la causa del acto” Abruna, pp. 338 ( 2010)1.

Con lo que nos hace entender la teoría que si el acto administrativo no está bien justificado en los motivos que llevaron a cometerlo, las personas estamos en pleno derecho de pedir o precisar si la causa es justa o injusta, y pedir las garantías expuestas en la ley.

Gustavo Penagos, pp. 85 ( 1992) en su obra El Acto Administrativo señala: “Acto Administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad administrativa, a través de cualquier rama del poder público, o de los particulares, que tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una situación jurídica”

Con esto es preciso señalar que el administrador está en pleno derecho de actuar pegado a la ley en crear los actos administrativos pero lo que está claro también, es que todo acto administrativo no siempre necesita de una motivación o que toda motivación provoque un acto administrativo.

“Cabe resaltar que la motivación se debe interpretar como una garantía a favor del administrado, toda vez que si el particular conoce cuáles son los motivos que justifican el acto dirigido hacia él, podrá contradecirlo si no se encuentra de acuerdo con el mismo. Así, la motivación del acto administrativo permite que a posteriori el administrado pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Por otro lado, la necesidad de la motivación tiende a erradicar que las autoridades administrativas produzcan actos arbitrarios o antojadizos que puedan afectar los intereses de los particulares”. Martin Vincés pp.6 (2010 ).

Como es sabido, “la motivación –en cuanto expresión de las razones y fines que llevan a la Administración a emitir el acto administrativo- (que además debe consignar los antecedentes de hecho y de derecho)” ALTAMIRA pp.32 ( 2008 ) constituye un requisito de forma esencial para la validez del acto administrativo en la medida que traduce su justificación racional al plano exterior. En las decisiones o elementos discrecionales de los actos que dicta la Administración la obligatoriedad de la motivación obedece a dos razones fundamentales.

En las decisiones o elementos discrecionales de los actos que dicta la Administración la obligatoriedad de la motivación obedece a dos razones Fundamentales.

La primera, permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad, ya que al no haber motivación el acto administrativo aparece, en el mundo jurídico, “como un producto de la sola y exclusiva voluntad del órgano que lo dicta, lo que resulta incompatible con el Estado de Derecho”, ALTAMIRA pp. 33 ( 2008 ), que es gobierno del derecho y no de los hombres.

La segunda razón, tiene que ver con la tutela judicial efectiva y, más precisamente, con la garantía de la defensa, pues si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso adjetivo (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada). ALTAMIRA pp. 32 ( 2008 ).

Los motivos y la motivación. “Los motivos del acto administrativo son aquellas razones objetivas que han sustentado la expedición del mismo. Como hemos insistido a lo largo de este trabajo, aquellos motivos no pueden ser marginales al derecho, ni interesan en relación con las intencionalidades subjetivas del funcionario”. Garcia Eduardo pp. 538 ( 1998 ).

En los motivos deben aparecer, por una parte, la realidad del presupuesto de hecho que ha sido previsto por la Ley, y por otra parte, el elemento teleológico que guía a la actividad administrativa y a cuyo servicio y realización efectiva se somete el acto.

## **1.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE LA MOTIVACIÓN**

### **CONCEPTO DE MOTIVACIÓN**

Según Villegas (1998): “La motivación puede ser referida como el proceso por medio del cual la persona experimenta necesidades y pone en marcha mecanismos para la satisfacción de las mismas”. (P.268).

Así mismo, Robbins, Señala: “Motivación es la voluntad para hacer un gran esfuerzo por alcanzar las metas organizacionales, condicionado por la capacidad del esfuerzo para satisfacer alguna necesidad personal”. Robbins P.55 ( 1994 ).

La” motivación del acto administrativo según Sayagués L, (1988 Pág,460 )es la expresión concreta de la causa o motivo del mismo”, es decir, la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan.

GARCIA de Entrerria en el Curso de Derecho Administrativo ( 1989, pág. 549.) ha expresado que “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge.

Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.

Fundamentación de la motivación, antiguamente se empleaba principalmente el vocablo motivación, pero la crítica que formulara a este término el jurisconsulto Alberto Ramón Real ha sido demoledora.

Porque en su señalamiento de que motivación es débil y dice poco para nuestra la cultura jurídica: Hay que decir fundamentación, en la esperanza de que se entienda y aplique como el necesario razonamiento lógico que une a los hechos del caso con la decisión que en él se adopta. Por ello es de recordar a “GORDILLO en un agudo párrafo sobre la motivación enseña que constituye La fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada”. Precisamente si es la fundamentación preferimos llamarla así.” Pero REAL agregó mucho más en este sentido resumen de toda una gran bibliografía coincidente salvo en la denominación. “La garantía de la fundamentación del acto no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible, subsanable. Así como una sentencia no es tal si no está fundada en los hechos y en el derecho, la decisión administrativa inmotivada es abuso de poder, es arbitrariedad, sistema autoritario de gobierno, si no tiene la simple y humilde explicación que la coloca por debajo del derecho y no por encima de los hombres”. Real Alberto pp.433, (

1980). Con base en los hechos del caso y no con invocaciones abstractas y genéricas aplicables a una serie indeterminada de casos. Por ello se ha dicho también que si una decisión no expresa cuáles son los motivos, en verdad ya no los tiene en el doble sentido de carecer asimismo de sustrato fáctico, de sustento en los hechos que deberían determinarla. Antes se expresaba que el acto que carece de explicación carece también de causa. No es como el derecho a ser oído con prueba y alegato y tener dictamen jurídico previo al acto.

La necesidad legal de fundar el acto administrativo no constituye una exigencia vacía de contenido ya que el propósito de la norma radica en garantizar el derecho de los administrados haciendo que sea factible conocer las razones que indujeron a emitir el acto

La fundamentación debe mostrar el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto, o sea su finalidad. Más aún, sin una razonable fundamentación o explicación del acto caen también otras garantías constitucionales y legales,

En otras palabras, “ha sostenido en relación a esta influencia del derecho privado en la configuración de la teoría de la nulidad del acto administrativo que al formarse el derecho administrativo, es lógico que no disponiendo de un sistema jurídico coherente, se vio obligado a recurrir a la teoría de las nulidades en el derecho privado, que tiene varios siglos de formación, aunque sus principios siguen siendo controvertidos”. Serra Rojas pp337. ( 1965), tomando las palabras de Rojas queda entendido que cuando se lleva a cabo un acto en el mismo están explicadas los motivos por los que se lleva el acto administrativo.

Lo importante del acto administrativo es que la motivación debe ser una causal que tenga fundamentos de hecho y de derecho.

Dr. Andrés Serra Rojas: pp. 337 (1965) “El acto administrativo es una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y

ejecutivamente, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva, y su finalidad es la satisfacción del interés general”.

Acto Administrativo en los siguientes términos es lo siguiente, “Entendemos por acto administrativo un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo;

Ahora bien, uno tiene asimilada una idea general de lo que éste concepto abarca, pero es bueno hacer hincapié en lo que piensan diversos autores con respecto a él.” Serra Rojas: pp. 337 (1965).

La motivación es, en síntesis, lo que hace que un individuo actúe y se comporte de una determinada manera. Es una combinación de procesos intelectuales, fisiológicos y psicológicos que decide, en una situación dada, con qué vigor se actúa y en qué dirección se encauza la energía.

Los factores que ocasionan, canalizan y sustentan la conducta humana en un sentido particular y comprometido. La motivación es un término genérico que se aplica a una amplia serie de impulsos, deseos, necesidades, anhelos, y fuerzas similares. En los seres humanos, la motivación engloba tanto los impulsos conscientes como los inconscientes.

A nuestro parecer la motivación humana es mucho más compleja puesto que abarca tanto la parte económica como la intelectual, espiritual y está constituida por todos los factores capaces de provocar, mantener y dirigir la conducta hacia un objetivo.

"La motivación es, en síntesis, lo que hace que un individuo actúe y se comporte de una determinada manera. Es una combinación de procesos intelectuales, fisiológicos y psicológicos que decide, en una situación dada, con

qué vigor se actúa y en qué dirección se encauza la energía." Carlos, R Mazzetti, pp, 02 ( 2001 ). Interpretando este concepto las personas en si crean los motivaciones cuando ellos lo quieran, para actuar después conforme a derecho, si bien es cierto la motivación es general, pero ya el impulso, el deseo o la necesidad hacen que asome la motivación como la que provoco el acto, y pues las personas piden se les permitan ciertos derechos acusando las causales o motivos por los que se llevó al acto.

### **1.3. FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACIÓN**

El Dr. Zavala Egas, destaca lo que dispone el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en el Art. 4 y dice: "La motivación no es un requisito de carácter meramente formal sino que es de fondo e indispensable porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración". Zavala Egas pp, 182. ( 2005).

Para Pío Jaramillo Alvarado en artículo de la revista IURIS DICTIO MANIFISTA el acto administrativo constituye "toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas". Pío Jaramillo pp, 80. ( 1953).

En cuanto a concepto de acto administrativo es preciso citar a un tratadista como Dr. Agustín Gordillo que es especialista en derecho administrativo que manifiesta que: "Acto administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata". Agustín Gordillo pp. 30, (2000 ).

En los actuales momentos y con la nueva constitución en nuestro país las palabras de Gordillo, si bien es cierto señala que el acto general tiene de

común con el reglamento, el sujeto indeterminado a que se dirige, pues va destinado a todo aquel que se encuentre en una determinada situación de hecho. Pero a diferencia del reglamento, tiene su motivo en un hecho concreto ya ocurrido y su fin es satisfacer una necesidad pública dentro de esa circunstancia, logrando un resultado único e irrepetible y no meramente regular la conducta, por ello se manifiesta que los actos deben estar motivados para que generen hecho jurídico. La tarea de un administrador es identificar los impulsos y necesidades de los empleados y canalizar su comportamiento hacia el desempeño del trabajo, el mismo que está íntimamente relacionado con el esfuerzo y la capacidad y que se da de acuerdo a la motivación.

***Impulsos motivacionales para el acto administrativo.***- primeramente para hablar de los impulsos hay que estar claro que en materia jurídica no debemos confundir los terminos, por ello aclaro que la motivación es la acción que provoca el acto, pero para ello puede haber o no voluntad y eso nos hace entender que la voluntad en el acto administrativo no tienen relación , la voluntad del acto administrativo es la voluntad del funcionario en hacer algo y allí puede ser que se confunda el acto porque el funcionario que hace esto puede ser que tenga un vacío psicológico , porque el acto administrativo no siempre presenta voluntad entonces lo que debemos tener claro es que dentro del concepto de voluntad que se emplea en cuanto elemento del acto administrativo, simplemente se trata de un proceso donde uno o varios individuos aportan las partes intelectuales de un reconocimiento realizado en ejercicio de la función administrativa, esto con relación a la motivación del acto administrativo, su adecuada motivación, o sea que exprese en forma clara y concreta las razones que inducen a emitir el acto, esta exigencia legal no es aplicable con otros actos.

El Estatuto de Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva en los siguientes artículos dice que; los Hechos y actos administrativos, son como lo manifiesta en el Art. 65.- ACTO ADMINISTRATIVO.- “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que

produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” **(Decreto Ejecutivo 2428. Registro Oficial 536 de 18 de Marzo de 2002).**

Estos actos son humanos, por lo tanto las personas estamos supeditados a lo que contempla la ley, pero los actos serán importantes cuando tengan relevancia jurídica, y como estamos claros de que el acto administrativo es solamente emanado por la función ejecutiva, y que la administración también está llamada a garantizar al empleado le otorga facilidades en caso de que sus derechos sean agraviados. Y en el Art. 70 manifiesta que “ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACION.- Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.” **(Decreto Ejecutivo 2428. Registro Oficial 536 de 18 de Marzo de 2002).** Como podemos ver la Administración puede en cualquier momento extinguir en asiento administrativa un reglamento, mientras que no podría hacerlo si se tratara de un acto administrativo que ha creado derechos subjetivos a favor de particulares, en cuyo supuesto debe ocurrir a la vía judicial, por ello manifiesto que la administración es la ejecuta y a su vez garantiza los actos.

En el Art. 78. El mismo Estatuto manifiesta que el HECHO ADMINISTRATIVO. “es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo.” **(Decreto Ejecutivo 2428. Registro Oficial 536 de 18 de Marzo de 2002).**

Con ello se debe entender que la Administración pública sigue a unos comportamientos materiales, como tal, ella no se queda en la formulación de actos administrativos, sino que está obligada a exigir una operación administrativa que sirva para la ejecución del acto, y con ello llega a un hecho administrativo. Como lo vemos que manifiesta en el Art. 79. Donde expresa IMPUGNACION.- “Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad

correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial.

Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución.” (Decreto Ejecutivo 2428. Registro Oficial 536 de 18 de Marzo de 2002). Pues en nuestro medio tenemos una serie de casos de planteamientos de demandas por violación a sus derechos administrativos pero no todos tienen la validez para llevarlos al acto, debemos conocer a fondo la motivación para plantearlo o pronunciarlo ante las autoridades administrativas.

En sentido amplio el acto administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la administración pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las “Manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos”, dichos efectos deben ser de significación con la finalidad que estén sujetos al derecho administrativo.

**El acto administrativo tienen elementos,-** Son de tres clases como en materia civil sujeto, objeto, causa.

El sujeto, es el que produce o emite el acto administrativo, es siempre la administración pública, a través de cualquiera de sus órganos, este sujeto (órgano o autoridad) debe tener la necesaria competencia o capacidad para adoptar y ejecutar la decisión correspondiente. En el acto administrativo la competencia vienen hacer el conjunto de atribuciones,

Potestades, facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, porque todo acto administrativo emana de un órgano de la administración pública del Estado.

El objeto.-Es la materia o contenido del acto administrativo, es decir, la sustancia de que se ocupa este, el objeto debe ser cierto, lícito y real, es decir identificable, verificable y conforme a la ley, porque comprende los elementos que forman parte del acto administrativo y son requisitos a la vez para entenderlo

Causa.-es el motivo particular que impulsa a la administración a emitir un acto administrativo, su fin siempre va hacer de interés público, porque tiene a la satisfacción de necesidades sociales y que pueden ser requerimientos urgentes de una comunidad, todo acto responde a un fin. Todo acto administrativo es formal, deben ser escritos, motivados, firmados, por la autoridad que lo emite, su forma es el procedimiento el conjunto de trámites, requisitos y modalidades para la elaboración del mismo, la forma complementaria son los tramites posteriores a la declaración o decisión de la autoridad administrativa.

**Como se identifica a la motivación en el acto administrativo.-** Estas son las circunstancias de hecho y de derecho que justifica la existencia del acto administrativo, dicho en otras palabras constituye los fundamentos que ameritan su declaración.

Los actos administrativos deben cumplir ciertos requisito esenciales para surtir efectos. Como son la publicación y la notificación los actos que no han sido notificados no producen efectos jurídicos inmediatos, por lo tanto la notificación es el elemento del acto, esta notificación puede hacerse de cualquier forma.

El acto administrativo tiene unas Características como son la estabilidad, deben ser estables en sentido de que forman parte del orden jurídico y de las instituciones administrativas porque confieren derechos , establecen obligaciones y regulan la administración pública y las relaciones entre el administrador y los administrados, de hecho esto tiene que ver con la estabilidad, tiene que ver sobre todo con la naturaleza de los derechos adquiridos y con la presunción de legalidad que los rodea, en virtud de la cual se considera que todo acto administrativo es legítimo en principio, por que emana de las potestades de orden público que tiene la administración pública que persigue el interés social, colectivo. La motivación puede llevar a que un acto sea impugnado, o sea la presunción de la legalidad es relativa hasta que se compruebe su invalidez, eso implica o dice que puede ser impugnado.

Fernández, Lindo manifiesta “que el acto puede impugnarse por vía administrativa la impugnación o inconveniencia también procede por inoportunidad o inconveniencia de los actos administrativos frente al bien común y al orden público, pero por la vía judicial esa acción solo procede por causas de ilegalidad.” Fernández, Lindo, pp. 136. (1989 )

También se debe tomar en cuenta que la jerarquía de los actos ha de ser de acuerdo a la jerarquía del órgano del cual emana aquí existe el deber de la obediencia y eso consiste en la ejecución de la norma, es una potestad del Estado, que consiste, en que, para el cumplimiento de sus fines, la administración decide, ejecuta y sanciona en forma autónoma, sin la intervención de otros órganos.

“Los actos administrativos, es una atribución del ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener el cumplimiento del acto, porque es una facultad de la Administración Pública, con referencia a la ejecución de sus atribuciones.” Dromi, Roberto, pp 473 474 , (1994 ).

Los actos administrativos constituyen una parte esencial de la administración pública, para el logro de los objetivos que esta pretende alcanzar siendo el Derecho Administrativo una rama del Derecho que busca brindar a la sociedad por medio de los servicios públicos para la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Los actos administrativos, son herramientas utilizados por la actividad Administrativa.

En Ecuador, igualmente, la Ley de Modernización del Estado precisó que los procesos de modernización se deben sujetar a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social.

No debe olvidarse, sin embargo, que en América Latina, antes de que se comenzaran a dictar las leyes generales sobre procedimientos administrativos, la

mayoría de los principios antes mencionados, se habían venido construyendo, con la ayuda de la doctrina y sin texto normativo expreso, como consecuencia de la labor del juez contencioso-administrativo.

Por ello es que el derecho administrativo en América Latina puede dividirse en las dos etapas antes mencionadas: antes y después de las leyes que han regulado todos esos principios, los cuales, antes, habían sido creación de la jurisprudencia, y delineados por la doctrina. En todo caso, a medida que estos principios se han ido estableciendo en textos legales expresos, se han reforzado los instrumentos que le han permitido al juez ejercer con mayor precisión el control de legalidad, catapultándose, en consecuencia, tanto la jurisprudencia como la doctrina.

#### **1.4. ELEMENTOS DE LA MOTIVACIÓN.**

Estos son los elementos de la motivación:

1. Desde el interior, la existencia de un deseo o necesidad.
2. Desde el exterior, la existencia de un fin, meta u objetivo, denominado también incentivo, en la medida en que se percibe o advierte como instrumento de satisfacción del deseo o necesidad.
3. Elección de una estrategia de acción condicionada por la valoración de diversas opciones que actuará orientando y limitado la conducta tendiente a procurar el incentivo requerido para su satisfacción.
  - a) Intensidad del esfuerzo.
  - b) Persistencia.
  - c) Dirección hacia las metas de la organización.
  - d) Necesidades.

##### **1.4.1. Motivación del acto**

Todo acto jurídico requiere, en primer término, una manifestación de voluntad.

Es decir, no basta con la existencia de la voluntad interna o psicológica, que es, por esencia, variable, sino que es necesario que la voluntad del autor o de las partes se exteriorice por medio de una declaración o de un comportamiento que permita conocerla.

Por eso, y como acertadamente lo indica un autor, el acto Jurídico supone "el concurso de dos elementos diversos: uno interno, la voluntad, y otro externo, su manifestación por medios sensibles que la hagan patente al otro interesado". Ambos elementos, es decir, la voluntad interna y la manifestación, considerados por separado, no son idóneos para dar origen a un acto jurídico.

En efecto, la sola intención de celebrar un acto jurídico que se mantiene oculta en el fuero interno no produce consecuencia alguna para el derecho; como tampoco la produce la mera manifestación que no obedece a una intención, es decir, al propósito real y serio de realizar un acto jurídico.

B) La manifestación de voluntad debe perseguir un propósito específico y determinado. Lo distintivo del acto jurídico es que la parte o partes que intervienen en su celebración manifiestan su voluntad con un fin o propósito determinado.

El requisito de forma más importante es la motivación. Es la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto administrativo.

El ordenamiento jurídico impone que ciertos actos administrativos sean motivados; si tales razones no se incorporan al acto aunque existan realmente- el acto adolecería de un vicio: la falta de motivación.

La motivación suele consistir con la declaración de que se cumple el presupuesto de hecho que da lugar a la aplicación del acto administrativo, así como los preceptos que recogen el objeto del acto y las demás circunstancias relevantes para explicar la decisión administrativa.

## **Finalidad de la motivación**

La motivación cumple una triple finalidad:

Es un mecanismo de control del acto administrativo, pues al consignar en la motivación el fundamento del acto su destinatario puede oponerse al mismo destruyendo su motivación, esto es, demostrando la ilegalidad de las razones en las que la Administración fundamenta el acto. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que los actos administrativos carentes de motivación – cuando ésta resulte preceptiva- generan indefensión.

Precisa con mayor certeza y exactitud el contenido de la voluntad administrativa; y sirve asimismo para persuadir al destinatario de impugnaciones inútiles: cuando la motivación de un acto sea irrefutable, no se interpondrán recursos que a la postre resultarán inútiles.

Justifica la actividad administrativa ante la opinión pública en general.

Alcance de la motivación y de su incumplimiento el motivo es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que proceden al acto administrativo. Si se refiere al acto, es el conjunto de circunstancias de hecho o de derecho que preceden al acto administrativo y que deben existir objetivamente. Por ejemplo para otorgar una concesión el particular beneficiado con ella debe contar la con la capacidad técnica necesaria para la prestación del servicio que se le pretende concesionar, como tiene una finalidad, que es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o con una conducta. La finalidad del acto administrativo debe perseguir el interés general o el bien común, de acuerdo con las finalidades que a su vez tenga el Estado.” No hay que confundir con el objeto mediato, pues éste se trata de una potestad distinta a la finalidad que se persigue con un acto en concreto, tiene sus elementos de valides, ser emitido por autoridad competente.” Martínez, M. Rafael pp 132. ( 2000”.

•Tener objeto posible física y jurídicamente.

- Sin error sobre el objeto, motivo o fin.
- Sin dolo o violencia.
- Por escrito.
- Fundado y motivado.
- Cumplir con la finalidad del interés público.
- Formalidades del procedimiento.
- Ser congruente con lo solicitado

El acto administrativo se refiere a una situación jurídica de carácter individual, es decir, afectando a una persona, pues una persona es la que manifiesta la voluntad de la administración, por ejemplo el titular de una dependencia que otorga una licencia o el que impone una sanción.

#### **1.4.2. Teorías de la motivación**

La motivación de los actos administrativos es la expresión del motivo mismo entendiéndose por tal expresión del fin que se persigue con su emanación la exigencia de que el acto contenga el basamento expreso de la decisión resguarda los intereses de los administrados, por cuanto les permite conocer las razones que la administración asume en la toma de decisiones a falta de norma expresa que establezca otras exigencias en los actos vinculados, el motivo está dado por el propio legislador que es que establece el fin u objeto de la decisión y por ende la remisión especificada a la disposición en la cual se fundamenta el acto, actúa como motivo del mismo. La motivación consiste en la referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto se establece así la necesidad tanto de la motivación fáctica (razones de hechos) como las motivaciones de derecho (razones de derecho).

Las teorías de la motivación tratan de descubrir los elementos o estímulos que inciden en la forma de actuar de las personas. Según el grado de motivación de una persona, así será su modo de actuación. Se pueden distinguir dos tipos de teorías de la motivación, en función del objeto de estudio que persiguen:

- Teorías de contenido. Estudian los elementos que motivan a las personas.
- Teorías de proceso. Se ocupan del proceso de la motivación: cómo se desarrolla, cuáles son sus posibles orígenes, etc.

Desde el punto de vista cronológico, las primeras teorías que se desarrollaron fueron las de contenido.

## **1.5. IMPORTANCIA DE LA MOTIVACIÓN.**

Consiste en la explicación y enumeración de las razones que han llevado a la Administración a dictar el acto administrativo. Pensemos que no solo el poder ejecutivo debe motivar lo que hace. Las leyes tienen sus exposiciones de motivos y las sentencias son el ejemplo perfecto de un acto motivado. La importancia de la motivación reside en que es la base para un posterior control o fiscalización administrativa o jurisdiccional, "debiéndose establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el Derecho aplicado y la decisión adoptada". Por lo tanto motivación consiste en "una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho". Así Rafael, pp 77. ( 2005 ). Pero el que sea breve, o lo más concisa posible, no implica que no haya de ser suficiente, no bastando formularios preestablecidos o la mera cita de los preceptos aplicables. Sí bastará como motivación la aceptación de informes o dictámenes cuando se acompañen o se incorporen al texto de la resolución ha ampliado los supuestos en que deben motivarse los actos y aunque parece que sólo se motivan los casos, con estos se engloban los actos administrativos. Estos son:

19. Asis, Rafael, El Juez y la Motivación en Derecho, Dykinson 2005.

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

Veamos detalladamente los casos:

**Actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos:** Al dialogar de la distinción entre actos favorables, que aumentan la esfera jurídica de los particulares, y actos de gravamen, que restringen aquélla. Estos últimos precisan de una motivación cuyo fundamento reside en el sentido mismo de la actividad administrativa que debe respeto a la autonomía individual.

La formulación jurisprudencial en orden a definir qué actos se consideran limitativos de derechos resulta muy amplia. Así se ha exigido la motivación ante la solicitud por un particular de una autorización que se le deniega o la denegación de algún acto. considerablemente la exigencia de motivación, que ahora se extiende además de aquellos actos que afecten a derechos subjetivos

a los que lo hagan a intereses legítimos, englobando por consiguiente cualquier expectativa legítima de un derecho o de una simple ventaja material o moral. Por tanto cualquier rechazo a una solicitud de los particulares debe ser motivado, con tal de que aquélla aparezca, siquiera formalmente, amparada en una norma jurídica.

La motivación se debe entender como el fundamento, de hecho y de derecho, sobre el que se estructura el contenido de cualquier acto administrativo; es su razón fáctica o jurídica, la cual se plasma, ciertamente, en la motivación (con la cual no siempre es coincidente), a fin de que el administrado conozca los motivos por los cuales el órgano competente toma la decisión que tiene efectos sobre su esfera jurídica, ya sean favorables o aleatorios. En este último supuesto, la motivación adquiere una mayor importancia, en la medida en que constituye la vía de entrada para que el afectado pueda ejercer el derecho de defensa –y como tal, forma parte del debido proceso, si así lo considera, en contra de una determinación que, desde su perspectiva, le resulta negativa, se puede apreciar que cuenta con un detalle de los motivos a partir de los cuales la Administración consideró procedente adoptar la decisión de resolver el contrato. A partir de esta constatación, no puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que este padece de una falta de fundamentación.

Cabe destacar que no debe confundirse la ausencia o vicio en la motivación con un mecanismo mediante el cual se pueda ingresar al estudio de las pruebas evacuadas, aspecto propio de un yerro en la valoración probatoria que tenga incidencia indirecta en su validez. Asimismo, reconduciendo al análisis del motivo, en tanto que antecedente o causa del acto administrativo, lo cierto del caso es que el recurso no puntualiza una indebida valoración de la prueba que demuestre que este no existe, tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto, lo que conllevaría a un quebranto de la Ley por violación indirecta. Producto de lo anterior, y siendo que el Tribunal tuvo por demostrado que el acto final se encontraba debidamente motivado, ya que, aunque no constaba un aparte específico de hechos probados, sí contiene el fundamento que se analizó para resolver el contrato, el cargo debe ser rechazado.

### **1.5.1. Fuente de la Motivación**

El tratadista argentino Roberto Dromi, señala que:

“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto, está contenida dentro de lo que usualmente se denomina “considerandos”. Es la fundamentación fáctica y jurídica del acto administrativo con la que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión”. Roberto Dromi, pp, 148.( 2000 ).

También señala el mismo autor que:

El acto administrativo debe basarse “en hechos ciertos, verdaderos, existentes al momento de emitirse, de lo contrario estaría viciado por falta de causa o motivo”. Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tomado en cuenta para la emisión de su voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de la administración y una pauta para la interpretación del acto. La motivación es una exigencia del estado de derecho; por ello es exigible en todos los actos administrativos.

Las fuentes de la Motivación se refieren al origen de los estímulos que hacen que un individuo se active. Hay algunos aspectos interesantes que aparecen cuando tratamos de localizar dichos desencadenantes. Por ejemplo, el ser humano actual se siente motivado por los mismos estímulos que motivaron a los antepasados, existe alguna diferencia motivacional cuando consideramos la variable sexo. Son cuestiones que, siguiendo las formulaciones recientes de Buss (1996, 1999), permiten entender en su justa dimensión el valor adaptativo de ciertos motivos primarios. Las fuentes de la Motivación varían a lo largo de dos ejes: el interno-externo y el psicológico-neurofisiológico. De forma reducida, podemos decir que existen fuentes internas y fuentes ambientales.

Algunos estímulos ambientales pueden provocar una respuesta involuntaria en un individuo, apreciándose que la intensidad de la respuesta es proporcional a la intensidad del estímulo. En estos casos, la medida en la que un individuo es activado representa la medida en la que se siente motivado. La conducta involuntaria muestra una relación uniforme con los estímulos externos. En cambio, por lo que respecta a la conducta voluntaria, puede ocurrir de forma inmediata tras la aparición de un estímulo externo o ambiental, o, por el contrario, cabe la posibilidad de que ocurra después de un determinado tiempo, que puede ser más o menos dilatado.

También se puede producir la conducta motivada en un individuo como consecuencia de algunos estímulos internos, que adquieren connotaciones psicológicas, tales como los impulsos, las necesidades, los deseos. No obstante, también en este caso se podría sugerir que son las propias influencias ambientales las que, con el paso del tiempo, van configurando el abanico de estímulos (objetivos) hacia los que un individuo dirigirá sus esfuerzos de consecución, porque tales objetivos son los que el individuo en cuestión considera importantes para satisfacer su necesidad, impulso o deseo. Dentro de los estímulos internos, además, las variables neurofisiológicas, biológicas en general, también pueden dar lugar a la conducta motivada. De forma concreta, podemos apreciar cómo la deficiencia o disminución del nivel en alguna variable necesaria para el funcionamiento del organismo desencadena un proceso que tiene como objetivo avisar al individuo para que éste “sepa” que tiene que llevar a cabo alguna actividad que restaure el equilibrio en esa variable. Como consecuencia de ese aviso, que el individuo suele experimentar como un cierto malestar típico, es muy probable que se inicie la conducta motivada dirigida a suprimir el malestar y a recuperar el equilibrio o el nivel de dicha variable.

## **CAPITULO II**

### **2.1. CORRIENTES ACTUALES SOBRE LA MOTIVACIÓN Y EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

## **Motivación**

El Art. 24.- numeral 13 de la Constitución Política de la República expresa que: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente. (Constitución Política de la República.)

El Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado señala:

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

El Dr. Zavala Egas, destaca lo que dispone el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en el Art. 4 y dice: “La motivación no es un requisito de carácter meramente formal sino que es de fondo e indispensable porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración”. Zavala Egas pp, 182. ( 2005 )

El tratadista argentino Roberto Dromi, “en su libro intitulado “Derecho Administrativo” señala que:

“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto, está contenida dentro de lo que usualmente se denomina “considerandos”. Roberto Dromi, pp, 26 ( 2000 ). Es la fundamentación fáctica y jurídica del acto administrativo con la que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión”.

También señala el mismo autor que:

El acto administrativo debe basarse en hechos ciertos, verdaderos, existentes al momento de emitirse, de lo contrario estaría viciado por falta de causa o motivo. Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tomado en cuenta para la emisión de su voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de la administración y una pauta para la interpretación del acto”<sup>1</sup>. La motivación es una exigencia del estado de derecho; por ello es exigible en todos los actos administrativos.

La motivación es un requisito de fondo del acto administrativo formal que debe ser considerado por las autoridades administrativas, tanto más que es de rango constitucional consagrado en el Art. 24 numeral 13 como una de las garantías del debido procedimiento administrativo. En la Ley de Modernización del Estado en su Art. 31 y en el Art.122 del Estatuto, la motivación del acto se debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo, también está reglada en el inciso primero del Art. 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, publicado en el Registro Oficial No. 686 de 18 de octubre del 2002, que expresa: siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión en los términos de la Constitución y es de carácter meramente formal, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifiquen el acto dictado por la administración.

El Dr. Jorge Zavala cita la jurisprudencia de la Provincia de Córdoba donde se dice que: existe o concurre en el caso concreto, es decir que, ella consiste en la expresión de los que indujeron a la administración pública a la emisión del acto. Existen dos conceptos estrechamente enlazados: el motivo y la motivación de los actos administrativos. El motivo es el antecedente que provoca el acto, es decir, una situación legal o de derecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actuación administrativa; la motivación es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al ligarlo con la disposición de la Ley, es decir, es la expresión de las razones que fundamenta y justifica el acto de la autoridad.

La motivación expresará sucintamente lo que resulte del expediente, las razones que inducen a emitir el acto, y si impusieren o declararen obligaciones para el administrado fundamentado en normas legales. La motivación contribuye a concretar la seguridad jurídica; es uno de los medios de control más efectivos de la arbitrariedad administrativa y facilita al órgano administrativo una mejor fiscalización de la actividad administrativa y así poder constatar la desviación del poder con el adecuado conocimiento de los hechos.

## MOTIVACIÓN

Como requisito de forma de los actos administrativos, se ha impuesto en determinados casos la exigencia de expresar en el propio acto sus fundamentos, los motivos que lo justifican.

Consiste concretamente en la explicación y enumeración de las razones que han llevado a la Administración a dictar el acto administrativo. Pensemos que no solo el poder ejecutivo debe motivar lo que hace. Las leyes tienen sus exposiciones de motivos y las sentencias son el ejemplo perfecto de un acto motivado.

La importancia de la motivación reside en que es la base para un posterior control o fiscalización administrativa o jurisdiccional, "debiéndose establecer la

necesaria relación de causalidad entre los presupuestos de hecho, el Derecho aplicado y la decisión adoptada.

En la América Ispana se han destacado los tratados de Bielsa, Villegas, Basabilvaso, Diez, Gordillo, Dromi, en Argentina; D'Avis y Revilla Quezada, en Bolivia; Lancis, en Cuba; Silva Cimma, en Chile; Serra Rojas y Braga, en México; Sayagués, en Uruguay. Moles y Lares en Venezuela. En nuestro país el Derecho Administrativo viene demostrando un acelerado mejoramiento cualitativo a partir de 1967, año en el que se creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y posteriormente, con la aparición de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

En la actualidad, a partir de las reformas constitucionales de 1992 existen las cortes distritales de lo Contencioso Administrativo y la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Las cortes distritales conocen las demandas de carácter administrativo en instancia única y la Sala Especializada del máximo Tribunal de Justicia conoce los recursos de casación. La competencia para el conocimiento de las acciones que sobre materia administrativa deben plantear los habitantes de nuestra provincia está asignada a la Corte Distrital de Cuenca. La decantada descentralización no aparece para nosotros ni siquiera en este ámbito del qué hacer jurídico.

Son memorables los estudios del doctor Aurelio Garcés, catedrático de la Universidad Central. De igual manera los de Nicolás Granja. En nuestra ciudad, es destacada la actividad del doctor Herman Jaramillo Ordóñez en este campo.

### 3. FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO:

Para Granja Galindo: "Las fuentes del Derecho Administrativo consisten en ciertos principios básicos y activos, filosóficos y doctrinarios, de donde emergen las normas jurídicas administrativas". Granja Galindo, pp 395 -396 ( 2009 )

Las fuentes del Derecho Administrativo son de dos clases: positivas y principales, y racionales o secundarias.

Fuentes positivas o principales.- Son aquellas que tienen fuerza obligatoria, por sí mismas o porque la ley se las atribuye, son la ley misma y la costumbre cuando la ley se remite a ella dándole fuerza obligatoria. Las que radican en disposiciones escritas capaces de crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas administrativas, como la Constitución, la ley, el estatuto, el reglamento, el decreto, el decreto ley, la ordenanza y los Instructivos.

#### LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA:

La Constitución Política es la Ley Suprema que regula en el orden jurídico la composición estructural del Estado y sus funciones, el ejercicio del poder y la competencia de las instituciones del sector público, central, dependiente y descentralizado. Es la generadora de los derechos y garantías fundamentales de los gobernados y del derecho público en todas sus ramas, en las que ocupa lugar preferente el Derecho Administrativo.

Las disposiciones relacionadas con la educación y la cultura, la asistencia social y la promoción popular, la seguridad social, la protección al medio ambiente, las regulaciones de los organismos del sector públicos, la integración del gobierno, la estructuración de las funciones del Estado, de los ministerios y de los altos organismos centralizados y descentralizados, la asignación de competencias y atribuciones son de carácter jurídico administrativo.

#### LA LEY:

En el pensamiento del insigne jurista el doctor Alfredo Pérez Guerrero "la Ley es el instrumento técnico del derecho".

Nuestro Civil en su artículo 1 contiene una especie de definición ideal de la misma, al señalar que: "La Ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita en la Constitución, manda, prohíbe o permite".

No es el momento de entrar a discusiones conceptuales ni de otro orden, pero sí de remarcar que la ley como fuente general del derecho es también del Derecho Administrativo, cuando sus disposiciones se relacionan con ese ámbito jurídico. Por ejemplo, las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de la Ley de Modernización del Estado, en lo concerniente a la conformación de los órganos y organismos, con la actividad y competencia y la Ley Orgánica de la Función Judicial, en lo concerniente a la organización de los juzgados y tribunales, los requisitos para la designación de sus integrantes, las regulaciones disciplinarias, etc., se relacionan con el ámbito administrativo.

#### EL REGLAMENTO:

Es el conjunto de normas jurídicas de común y obligatoria aplicación sobre los aspectos generales de una ley o sobre determinados ámbitos de la misma, dictado por el Ejecutivo o por el órgano competente de la administración pública.

No puede modificar ni interpretar la ley, empero sí aclarar sus alcances y dar optimización a sus disposiciones.

Los reglamentos se clasifican: a) Por el órgano del que procede; b) por su contenido; c) por la materia; d) por su naturaleza.

a) Por el órgano del que procede: puede ser unipersonal o pluripersonal.

El reglamento dictado por el Presidente de la República o un Ministro de Estado, es unipersonal. En cambio, el que procede de un cuerpo corporativo, como de un municipio o consejo provincial, es pluripersonal.

b) Por su contenido: Pueden ser jurídicos, administrativos, tributarios, etc.

c) Por la materia: Se los distingue por el ámbito de la acción social que persiguen, así pueden ser de educación, de tránsito, de salud, de obras públicas, etc.

d) Por su relación con la ley: Pueden ser ejecutivos o suplementarios.

Ejecutivos. Los que dicta el Presidente de la República para la mejor aplicación de las leyes.

Suplementarios. Los que en determinados casos suplen a la ley. Se dictan sin la existencia de ella, por especiales exigencias de la dinámica de la administración.

#### EL ESTATUTO:

Es el cuerpo de normas jurídicas fundamentales sobre el gobierno y funcionamiento de entidades corporativas, sean públicas o privadas, adoptadas voluntariamente por quienes las integran para gobernarlas.<sup>9</sup>

Procede de la voz latina Statutum. Suple a la ley en sus regulaciones. Tiene una jurisdicción localista. Procede del ordenamiento jurídico de la Edad Media, y fue utilizado para regular las normas jurídicas de las ciudades estados italianos preferentemente.

"ESTATUTO. Establecimiento, regla que tiene fuerza de ley. Cualquier ordenamiento eficaz para obligar, como contrato, testamento u otro"

#### LA ORDENANZA:

Para Granja Galindo: "La ordenanza no consiste sino en un conjunto de preceptos jurídicos o disposiciones que emanan de ciertas entidades o corporaciones que, con el carácter de generales son obligatorios en toda la pequeña circunscripción territorial o dentro de la correspondiente entidad, para cuya mejor regulación administrativa hubiesen sido expresados".

Pueden ser locales y corporativas.

LOCALES: la municipales y provinciales, que proceden de los municipios y los consejos provinciales, organismos que cuentan con la facultad constitucional de legislar.

CORPORATIVAS: las que pueden ser dictadas por entidades autónomas, como el Seguro Social.

#### EL DECRETO:

Constituye una resolución sobre una materia determinada, y en el caso de la administración, sobre cuestiones jurídicas administrativas, dictado por la autoridad competente sobre cuestiones concretas para llevar a efecto, de mejor forma, la actividad administrativa.

Pueden ser dictados por el Presidente de la República, los ministros de Estado, los gobernadores, prefectos, alcaldes y directores administrativos, y deben cumplir requisitos de fondo y forma.

Son requisitos de fondo, los preceptos constitucionales y legales señalados para su dictación; y formales, los que miran a su texto, como la inserción de la palabra "decreta", el lugar y fecha del otorgamiento, el contenido de la resolución y la certificación del secretario. Los decretos emitidos por el Presidente de la República y los ministros de Estado, deben estar refrendados por el Secretario General de la Administración y publicarse en el Registro Oficial.

#### CLASIFICACIÓN DE LOS DECRETOS:

Los decretos pueden ser: reglamentarios, administrativos, legislativos, políticos y especiales, de acuerdo con el órgano del que proceden y la materia.

#### EL DECRETO LEY:

Es la ley que procede de un gobierno de facto, o la resolución obligatoria del dictador. Surge al margen de la actividad legislativa.

#### EL DECRETO CON FUERZA DE LEY:

Es el que dicta el Ejecutivo cuando está autorizado por una norma constitucional o una ley.

Generalmente ocurre sobre cuestiones de orden económico o en circunstancias emergente, por tiempo limitado.

## FUENTES RACIONALES O SECUNDARIAS

Tienen ese carácter: la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia, en todo lo concerniente a la actividad administrativa.

El concepto y alcance de estas tres fuentes están recogidos dentro del ámbito de las fuentes generales del derecho.

Reseñando, la costumbre consiste en el conjunto de actos, prácticas y vivencias reiteradas e ininterrumpidas, por tiempo no menor a diez años, en un sector geográfico determinado y por estratos sociales definidos.

La doctrina, es la teoría y las manifestaciones de tratadistas especializados sobre cuestiones específicas del derecho, y en el ámbito que nos ocupa, del Derecho Administrativo, que sirven de sustento para una mejor comprensión y aplicación de las normas jurídicas.

La Jurisprudencia, es la repetición fundamentada de determinados criterios aplicables a cuestiones similares que se dirimen en los conflictos jurídicos por los órganos que administran justicia. Hoy en día, se reconoce otras fuentes materiales y racionales como los hechos y actos administrativos, y los principios generales del Derecho Administrativo.

## MOTIVACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Consiste en la explicación y enumeración de las razones que han llevado a la Administración a dictar el acto administrativo. Pensemos que no solo el poder ejecutivo debe motivar lo que hace. Las leyes tienen sus exposiciones de motivos y las sentencias son el ejemplo perfecto de un acto motivado.

Según la LRJ PAC la motivación consiste en "una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho" (artículo 54) pero el que sea breve, o lo más concisa posible, no implica que no haya de ser suficiente, no bastando formularios preestablecidos o la mera cita de los preceptos aplicables.

Sí que bastará como motivación la aceptación de informes o dictámenes cuando se acompañen o se incorporen al texto de la resolución (artículo 89.5).

La LRJPAC ( LRJPAC es la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.) ha ampliado los supuestos en que deben motivarse los actos y aunque parece que sólo se motivan los casos enumerados en el artículo 54, con estos apartados se engloban el 98% de los actos administrativos.

Estos son:

- a) "Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que separen del criterio seguido en actuaciones pre-cedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”

Ha de partirse de la distinción entre actos favorables, que aumentan la esfera jurídica de los particulares, y actos de gravamen, que restringen aquélla.

Estos últimos precisan de una motivación cuyo fundamento reside en el sentido mismo de la actividad administrativa que debe respeto a la autonomía individual.

Así se ha exigido la motivación ante la solicitud por un particular de una autorización que se le deniega (sentencias de 14 de octubre de 1982, o 26 de noviembre de 1982, o la denegación de la solicitud de un permiso de trabajo (sentencia de 6 de octubre de 1983), o de inclusión de una finca en el Registro municipal de solares (sentencia de 11 de junio de 1976).

La nueva redacción, de la Ley 30/92 respecto de la LPA, amplía considerablemente la exigencia de motivación, que ahora se extiende además de aquellos actos que afecten a derechos subjetivos a los que lo hagan a intereses legítimos, englobando por consiguiente cualquier expectativa legítima de un derecho o de una simple ventaja material o moral.

b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje. Es predicable por tanto de todos aquellos casos en que la Administración resuelve sobre la reclamación de un particular debiendo pronunciarse expresamente sobre los vicios, si existieran o no, imputados a los actos.

c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

Entiende González Pérez aplicable la exigencia de motivación no sólo a los actos definitivos sino también a los de trámite, toda vez que no aparecen expresamente excluidos.

La razón última del precepto es el control de legalidad que la motivación exige se dirige a impedir una arbitrariedad encubierta frente a criterios a los que, por su habitualidad o especial fundamentación, ha de atribuirse una cierta presunción de acierto y de ser conformes con la legalidad.

La jurisprudencia entiende aplicable el requisito de la motivación a la resolución que se aparta de la propuesta de resolución (sentencia de 29 de septiembre de

1988), pero no a aquellos casos en que existiendo en un mismo procedimiento in-formes contrapuestos se opta por los criterios de uno de ellos (sentencia de 16 de junio de 1964).

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta y los acuerdos de tramitación de urgencia o de ampliación de plazos. El fundamento radica en la excepcionalidad que la suspensión su-pone frente al principio general de ejecutividad o la excepción a los principios generales del procedimiento en el caso de am-pliación de plazos o reducción de los mismos.

e) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

La referencia a la motivación de los actos discrecionales ha sido incluida tras la sugerencia realizada al respecto por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el ante-proyecto de Ley. La LRJPAC (2010)

## **2.2. LA MOTIVACIÓN IN ALIUNDE:**

¿Qué es la motivación “In aliunde”?

- a) Se aplica este término a los supuestos en que, no siendo obligatorio motivar un acto, por no estar incluido en el listado de los artículos de la Ley.
- b) Es la motivación por aceptación de informes o dictámenes sobrantes en el expediente y que se incorporen al texto de la resolución, según lo establecido en la Ley.
- c) Se aplica este término a los supuestos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos, según lo establecido en los artículos.

Requisitos esenciales. Motivación.

La motivación "in aliunde o contextual" responde al principio de la unidad del expediente y se puede encontrar en los informes y antecedentes con fuerza de convicción que obren en las actuaciones administrativas).

El modo normal en que el Poder Administrador expresa la causa o motivo del acto es mediante su motivación, que no es más que la constancia de que en el caso concreto existen las circunstancias que justifican el dictado del acto administrativo

La ausencia. Efectos. La motivación de una decisión de una autoridad pública debe considerarse inherente a la forma de gobierno que nos rige. Es por ello que la falta de fundamentos permite calificar al acto de arbitrario y, por tanto, hacerlo pasible de anulación.

### **2.3. LA MOTIVACIÓN AMPLIA**

Señala Stoner que los gerentes e investigadores de la administración se enfrentaron al concepto de la motivación.

Ahora bien, uno tiene asimilada una idea general de lo que éste concepto abarca, pero es bueno hacer hincapié en lo que piensan diversos autores con respecto a él.

"Los factores que ocasionan, canalizan y sustentan la conducta humana en un sentido particular y comprometido." Stoner, James pp, 484, ( 1996 )

"La motivación es un término genérico que se aplica a un amplia serie de impulsos, deseos, necesidades, anhelos, y fuerzas similares. Decir que los administradores motivan a sus subordinados, es decir, que realizan cosas con las que esperan satisfacer esos impulsos y deseos e inducir a los subordinados a actuar de determinada manera." Koontz Harold, pp, 501, ( 1999 )

## **2.4. LA POSICIÓN SOBRE LA MOTIVACIÓN EN EL ECUADOR.**

En cuanto a que la sentencia ha incurrido en aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba por no haber probado el actor la falta de competencia del Director General de Correos, en tanto que sí se ha probado haberse procedido conforme a derecho en lo que se refiere al proceso previo a la destitución del actor, precisamente el Art. 59 dice que son causa de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo:

“La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar, para dictar una resolución...”.

Y ocurre que de acuerdo con lo dispuesto expresamente por el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado: “...Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo”. Por lo que, en acatamiento de esta norma, el Art. 20 del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado señala que los actos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de la ley, cuyo efecto es la nulidad, por lo que el Art. 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, coloca a los actos no debidamente motivados entre los que no son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se consideran como nulos de pleno derecho.

Ahora bien, el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado ya transcrito, expresamente señala que además de las razones jurídicas, la motivación debe indicar los presupuestos de hecho, posición ésta concordante con la doctrina universal al respecto. Vale la pena señalar, a más de los preceptos doctrinarios constantes en la sentencia, uno cuya absoluta claridad saca de toda duda y que tiene además la virtud de representar la corriente actual del pensamiento administrativista:

“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.” Eduardo G. Enterria, pp 556, ( 1997 ).

De lo dicho se concluye, con absoluta claridad, que en la sentencia recurrida no se incurrió en aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues consta de autos, que por no haberse motivado el acto de destitución, se omitió o incumplió una formalidad legal que por no haberse observado para dictar tal resolución es causa de nulidad de la misma, al tenor de lo que dispone el lit. b) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Como sabemos el derecho se encuentra ordenado por grados y de forma jerárquica, por lo cual se entiende que los actos administrativos están subordinados también a la Constitución, a la ley del Congreso de la Republica, a los decretos del presidente de la Republica de carácter general, a los reglamentos nacionales. Los de carácter departamental, lo están a las anteriores disposiciones y a las ordenanzas de las asambleas; los municipales a todos los anteriores ordenamientos y a los acuerdos del concejo municipal. El conjunto de esos ordenamientos constituye la llamada legalidad, cuya observancia constituye el principio de legalidad, al cual están sometidos todos los actos administrativos y cuyo control lo ejerce la misma administración, sometiéndose a él y revocando aquellos actos que la contraríen.

Esta causal consiste en que el acto será ilegal si ha sido expedido violando las formalidades y tramites que establece la ley. Este comprende dos elementos: la forma propiamente dicha de presentación del acto, aunque la legislación no exige formas estrictas de presentarlo, por tanto estos vicios solo serán causal

de nulidad cuando la ley expresamente exija un requisito para la presentación de esta. Por otra parte será ilegal si no cumple con los trámites previstos en la norma para su expedición. Hay que tener en cuenta además, la calificación del acto, si este es sustancial o procedimental, ya que si se presenta de la primera forma, se declarara la ilegalidad del acto.

Esta causal opera también en el hecho o la operación administrativa, consiste en que una autoridad expide o ejecuta una decisión sin estar legalmente facultada para hacerlo, es decir, el funcionario se extralimita en sus funciones.

Esta causal se puede dar por violación de cualquiera de los elementos que conforman la competencia que son por el factor material, temporal y el territorial.

La doctrina ha distinguido la incompetencia absoluta de la relativa. Según tal distinción, la absoluta se configura cuando quien emite el acto carece de investidura (procede de persona no investida de función pública). La relativa es la de la cual se ocupa el vicio.

Se refiere a la intención con la cual la autoridad toma unas decisiones. Consiste por lo tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al concederla.

El legislador ha pretendido con tal norma dar una relevancia superior al interés general, para evitar aquellas motivaciones de índole personal, que entorpecería el funcionamiento o prestación del servicio público.

Falsa motivación o error en los motivos invocados:

Esta causal también está expresamente invocada y se refiere directamente con los motivos del acto, ellos son; los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto y cuya existencia lleva al autor del acto a dictarlo.

Se da en varios eventos.

El acto carece de motivación, debiendo tenerla por ser reglado. Falta la motivación y por lo tanto los motivos. Si la ley ha exigido motivación y en ella falta, la causal aplicable es la de expedición irregular en su forma.

Los motivos expresados en la motivación, no corresponden a los exigidos por la ley para emitir el acto (se da la causal de falsa motivación). También habrá falsa motivación cuando falten motivos cuando el acto acepta una renuncia que no ha sido presentada.

El acto carece de motivación (y por tanto de motivos expresados), pero se demuestra que los motivos reales fueron diferentes a los del buen servicio de la administración.

**Motivación:** Constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho con contenido crítico, valorativo y lógico en que el juez apoya su decisión. Este requisito es el objeto del presente análisis, y como se dijo anteriormente, en él se profundizará más adelante. Sin embargo, cabe destacar en esta parte que, a nuestro criterio, la motivación no solo es un requisito de la forma de la sentencia, como lo ubica De la Rúa. Sino que tiene que ver con su fundamentación, y como se vio en líneas precedentes, con el proceso intelectual de formación de la misma; por lo tanto, no solo es un requisito formal, sino material y de contenido, que rebasa la estructura formal.

### CAPITULO III

#### 3. ELEMENTOS PARA UNA MOTIVACIÓN DEBIDA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CON JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN CIVIL Y LABORAL ECUATORIANA.

Una vez señaladas las exigencias formales y características de las resoluciones Judiciales, a continuación haremos un análisis detallado de los aspectos más relevantes de la motivación, como concepto surgido a partir de la Revolución Francesa.

### **3.1. CONCEPTO Y FIN DE LA MOTIVACIÓN:**

Como se explicó anteriormente, respecto a la sentencia, durante mucho tiempo prevalecieron tesis como la de Karl Engisch que suponían un silogismo, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor es la comprobación de la existencia de un hecho por los medios probatorios que se expresa en los juicios enunciativos, y la conclusión, se expresa en una norma prescriptivo-atributiva, o consecuencia jurídica particular. Sin embargo, hemos dicho, que estas tesis olvidaban que en esta aplicación de la “norma” al caso concreto hay que tener en cuenta otros rubros derivados relativos a las máximas de la experiencia y otros. El concepto de motivación abarca, para empezar, ambos aspectos.

La motivación, adicionalmente, no es un simple expediente explicativo.

Fundamentar una decisión es diferente a explicarla, pues mientras para fundamentar es necesario justificar los motivos que conducen a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, la explicación solo requiere de una simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción, es decir, señalar el *ítem lógico* que le ha permitido al juez o tribunal llegar a la decisión, sin mayores connotaciones intelectivas.

En este sentido, José María Asencio, pp, 4, ( 2010 ). Refiriéndose a la motivación de la sentencia en la legislación española, manifiesta que en el relato fáctico.

“No sólo debe incorporarse la narración de los hechos y la enumeración de las pruebas, sino también se necesita que establezca los motivos y razonamientos que han conducido al juez a dictar su fallo.”

Con estos elementos, podríamos sostener que: “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión” De la Rúa Fernando, pp, 146, ( 1991).

Con respecto al fin de la motivación, “se señala que tiene una finalidad endoprocesal, como garantía de defensa, y otra, extraprocesal, como garantía de publicidad. Sirve, por un lado, para convencer a las partes de la corrección de la sentencia logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de justicia, derivada precisamente, de una constatación detenida del caso particular. Adicionalmente, supone una actividad de autocontrol a través de la cual se evitan posibles errores judiciales que en un principio pudieron pasar desapercibidos. Por último, también facilita el derecho de defensa pues, permite utilizar todos los recursos que la ley otorga contra una sentencia definitiva. Pero, por otro lado, tiene una finalidad extraprocesal o como garantía de publicidad, pues el ciudadano se configura como controlador de las resoluciones. La comunidad no precisa tanto de una decisión correcta como la mejor justificación racional posible. En definitiva, la motivación de la sentencia es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, es decir, que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo” Cremades, Gil, citado por la Rúa, pp, 146, ( 1999 ).

La respuesta judicial de una sentencia escrita genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares, creando jurisprudencia.

### **3.2. ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN:**

Una de las mayores aspiraciones del estado constitucional de derechos y de justicia, es determinar y guiar el ejercicio del poder público, a través de los órganos establecidos en el ordenamiento jurídico, para así garantizar la vigencia de los derechos ciudadanos. Tal como lo contempla en el Art. 1 de nuestra Constitución “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” Constitución Política del Ecuador (2008.).

En este sentido, la motivación de las resoluciones, constituye un principio que aporta para este fin, en el campo de la administración de justicia.

La necesidad de” la motivación es una posición doctrinal de origen alemán que no tuvo inicialmente acogida en la doctrina y jurisprudencia de los países de cultura jurídica latina, donde se consideraba que la parte dispositiva de la sentencia es la que constituye el objeto de la decisión y que, el Estado no tiene un modo oficial de razonar.” Murillo villar Alfonso, CUHD (2001). No obstante, actualmente, la tendencia racionalizadora, insiste en la unidad e importancia de todas las partes de las decisiones jurisdiccionales, ya que resulta indispensable que exista una coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones del fallo, y por tanto, éste debe ser motivado.

Ahora bien, la adecuada delimitación del objeto del proceso constituye un factor fundamental para el correcto desarrollo y culminación del conflicto

La motivación por ende, debe enmarcarse dentro de estos límites.

Pero, adicionalmente, debe señalarse que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. Y es que, la obligación de fundamentación no es un mero formalismo procesal, al contrario, su

observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando, de esta manera, una decisión prevista en la ley y posibilitando una adecuada defensa, en garantía de los principios constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

La “motivación, por ende, no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sino que, se refiere a que en los proveídos judiciales se exterioricen los razonamientos que cimientan la decisión, debiendo ser lo suficientemente clara para que sea comprendida y que se elimine la arbitrariedad” Carla Espinosa Cueva ( 2010 ). Por tanto, no hay duda, de que la motivación aparte de ser un deber para el poder público, es también un derecho exigible jurisdiccionalmente.

Según la conocida enseñanza de Savigny, “la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión” Savigny, citado por Darla Veronica Espinosa, ( 2010 ). Por ello, el imperativo que obliga a los jueces y tribunales a la motivación de las resoluciones representa una garantía efectiva de justicia, defensa, publicidad, seguridad jurídica y transparencia en un régimen constitucional democrático.

No es casual, entonces que, Luigi Ferrajoli en una de sus obras teóricas sobre los límites del poder, denominada Derecho y razón, atribuya a la motivación el valor de garantía de cierre de un sistema que se pretenda racional.

Aunque la ley y la doctrina distinguen entre el derecho de defensa y el del debido proceso, pudiendo quebrantarse uno de ellos sin vulnerar el otro, a veces aparecen tan estrechamente relacionados que con la informalidad se afectan los dos, como eventualmente acontece al desconocer la estructura

formal de algunas providencias básicas del proceso y las sentencias o resoluciones. Por esta razón, no resulta, en principio, desacertado, que frente al desconocimiento de los requisitos formales de la providencia se aduzca, al mismo tiempo, que exista vulneración de la garantía de defensa.

En este sentido, resulta de vital importancia establecer si el derecho al debido proceso, incluido el derecho a recibir resoluciones motivadas, debe ser objeto de acción de protección. Como lo dice el Art. 88 de la Constitución de Ecuador. Por un lado, la mayoría de las posturas de la cultura jurídica ecuatoriana ha sido contraria a tutelar mediante el amparo cualquier derecho fundamental cuya afectación tenga como origen la actuación del Poder Judicial. Otros, han abierto esta posibilidad.

La réplica a la primera tesis consiste en sostener que el principio de la certidumbre o la cosa juzgada no son absolutos en materia constitucional y en caso de conflicto entre ellos, es necesario ponderarlos utilizando criterios de proporcionalidad, *quien* señala que, dentro de esta corriente se encuentra tanto la postura del Procurador General del Estado, quien argumenta que admitir que la acción de protección se ejerza contra providencias judiciales, implicaría incertidumbre en la administración de justicia, además de que pondría fin a la vigencia de uno de los postulados básicos de nuestro ordenamiento jurídico, esto es la cosa juzgada, que se traduce en su carácter de ser inmutable, intangible, definitivo y obligatorio de los fallos; otros, a su vez, dicen que detrás del inciso segundo del artículo 95 y 276 de la Constitución de la República se encuentra el principio de independencia de la Función Judicial, por lo tanto, sería inadmisibles que un órgano constitucional invada la esfera de competencia del Poder aplicables al caso concreto. De igual manera, sostener que las decisiones judiciales no son susceptibles de acción de protección por cuanto lesionan la independencia de la Función Judicial, sería ilógico, ya que se pondrían en tela de duda la efectiva vigencia de la primacía de los derechos fundamentales.

En todo caso, en nuestra historia legislativa ecuatoriana, aunque el principio de la motivación no es nuevo, aparece expresamente como precepto constitucional en 1998, y se reproduce en las leyes procedimentales e incluso en tratados o convenios internacionales. Actualmente, la Constitución vigente, recoge este principio, en el Capítulo Octavo: Derechos de protección, en su artículo 76, numeral 7, literal I, dentro de las garantías del derecho a la defensa, que dice: *“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 fundan 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.* Como puede observarse, esta norma reconoce expresamente un importante efecto, pues prescribe la nulidad del fallo en caso de que falte la debida motivación.

Al respecto, debemos recordar que nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas; pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio, si no existe perjuicio y no influya o pudiere influir en las decisiones de la causa. Pero, se vio anteriormente, la falta de motivación siempre afectará el derecho constitucional de la defensa.

En nuestra constitución están contemplados como lo podemos apreciar en las siguientes líneas.

Artículo 24, numeral 13 Constitución 1998: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y, si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.*

El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: “En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal”. El artículo 275 ibídem dice: “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.” Por último, el artículo 276 del Código Adjetivo Civil prescribe: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda y tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior”. Estas disposiciones legales recogen lo que, en doctrina, constituyen las exigencias del contenido de la motivación de la sentencia, las cuales se abordarán más adelante.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, revisado de conformidad con el Protocolo No. 11, estableció en el artículo 45-Motivación de las sentencias y de las resoluciones: “. Las sentencias, así como las resoluciones que declaren a las demandas admisibles o no admisibles serán motivadas...”. De igual manera, el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en el artículo 18 dice: “La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales”.

Si bien es cierto que la doctrina ha señalado en múltiples ocasiones que la carencia de motivación resulta descalificada por el vicio de nulidad, incluso señalándose que el Tribunal Constitucional ecuatoriano puede anular actuaciones judiciales y declarar el reconocimiento de un derecho de rango constitucional pero sin decidir el proceso en términos de legalidad judicial; no

obstante, en la práctica no ha sido entendido de esta manera, más aún si las sentencias de casación no están sometido a ningún control legalidad.

Así, por ejemplo, en el Juicio No. 282-2003, publicado en el R.O.-S. No. 408 de 30 de noviembre de 2006, la Primera Sala de lo Laboral y Social de la CSJ en su considerando Tercero expresamente señala: "...por lo que esta confesión tácita, junto con la declaración concordante de los dos testigos, tienen el valor de prueba plena de que se produjo el despido intempestivo, pese a que el impugnado y el de primer nivel, sin mayor fundamento o motivación no lo consideran así..", por lo que concluyen casando la sentencia sin ninguna consecuencia para los jueces de instancias que no motivaron sus fallos." ( R.O. Nro. 348 1999.)

Por tal motivo, es importante que se haya previsto expresamente una consecuencia jurídica constitucional para el caso de que se emitan fallos sin la motivación debida, pues, si bien, nuestro ordenamiento jurídico ya exigía que ésta exista, no establecía en todos los ámbitos, de manera clara, la consecuencia expresa que provoca su omisión. De igual manera, el sistema jurídico ecuatoriano tampoco contemplaba un efecto para el caso de las resoluciones de casación de la extinta Corte Suprema de Justicia que adolecían de falta de motivación. Con el sistema de justicia previsto en la actual Constitución, esto constituiría una causal de interposición de una acción constitucional ante la Corte Constitucional (acción extraordinaria de protección). En los demás casos, la falta de motivación, constituye una razón para interponer el recurso de apelación, o el de casación amparada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En estos casos, el efecto final, en la práctica, es el de la rectificación, revocación o confirmación del fallo e incluso la imposición de una multa a los órganos jurisdiccionales que incurrieron en dicha omisión<sup>2</sup>. Sin embargo, estos efectos, en estricto sentido, implican la anulación, pues al casar, se anula, ya que la nulidad no es necesariamente de

---

<sup>2</sup> Registro Oficial Nro. 348 del 28 de diciembre de 1999.

todo el proceso, sino solamente del acto procesal o resolución, y lo mismo acontece si se apela del fallo de primera instancia que carece de fundamentación.

Sin embargo, únicamente, en caso de que el fallo de última instancia sea casado por haber incurrido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la Corte Suprema luego de declarar nulo el proceso, debe disponer el reenvío para que se vuelva a sustanciar la causa desde el punto procesal en que se produjo la nulidad "*iudicius rescindens*"; pero si la sentencia se halla incurso en las restantes causales de casación, el propio Tribunal de Casación se constituye momentáneamente en tribunal de instancia y dicta la resolución que corresponda, lo cual implica la revocación (en estricto sentido anulación) de la decisión que provocó el agravio y coloca otra en su lugar "*iudicium rescissorium*". En tal caso, la parte resolutive de la resolución estará compuesta por una decisión de casación (de fondo) y un fallo de instancia. Sobre este punto, conviene señalar lo que resolvió la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia. (Resolución, 229-2001, R.O. 379 2001).

"Respecto del cargo de que la resolución impugnada se halla incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por transgresión de lo que dispone el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, se anota: la norma legal antes indicada dice: "En la sentencia y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia por la mera referencia a un fallo anterior". Cuando la sentencia o el auto definitivo incumplan con lo preceptuado en esta norma legal, incurre en el vicio tipificado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación...por lo tanto, de existir este vicio, no cabe atacarlo invocando la causal segunda tanto más cuando que este vicio *in procediendo* no provocaría la anulación del fallo y el reenvío para que se sustancie nuevamente el proceso con arreglo a derecho desde el punto en que se produjo la nulidad, que es el efecto propio de la casación del

fallo por la causal segunda, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 14 reformado de la Ley de Casación, sino que se casaría el fallo impugnado y directamente se entraría a expedir el que en su lugar correspondiere y con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, al tenor de lo dispone el inciso primero del antes citado artículo 14 de la Ley de la materia.” Gozaini, Osvaldo pp, 432,( 2004 ).

En todo caso, el efecto de nulidad de los fallos sin fundamentación existe ya en legislaciones como la argentina, que prescribe que “el juez debe fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia.” Aunque, en realidad, no es la nulidad propiamente dicha el efecto, sino la determinación para obtener agravios directos por esa ausencia de razones que habilitarían el recurso correspondiente, el cual eventualmente puede conducir a la nulidad<sup>34</sup>.

Marco Morales, Tobar; (2011), en su escrito sobre la teoría del administrado manifiesta; que las designaciones que emanan del Congreso Nacional como las de Superintendentes, Procurador General del Estado, etc., son por su esencia y naturaleza actos administrativos. La Ley de Control Constitucional cae en el error orgánico cuando reglamenta el texto constitucional y transforma un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que consta en el texto constitucional por autoridad de la administración pública que es la expresión de la Ley de Control Constitucional; cuando resulta claro que los actos administrativos o no— cuya constitucionalidad se puede impugnar ante el Tribunal Constitucional son aquellos provenientes no solo de la administración pública, sino de cualquier órgano público en ejercicio de funciones administrativas. Se puede añadir que tales actos administrativos se convierten en simples actos o vías de hecho si carecen de legitimidad. La acción de amparo no se refiere a los actos administrativos sino a los actos simplemente, siempre que sean ilegítimos.

Estas confusiones doctrinales también se han reflejado al menos un par de ocasiones en votos salvados del Tribunal Constitucional que acudieron a las periclitadas nociones del acto de gobierno y de acto institucional para alegar que tales actos, que no son actos legislativos, no se pueden impugnar en una acción de amparo constitucional; acción de amparo que excluye, adecuadamente, los actos legislativos y los actos jurisdiccionales.

Tales concepciones que excluyen ciertos actos de órganos públicos de la revisión judicial, según Gordillo, ocupan un puesto con la doctrina de facto y la admisión de la usurpación de poder los actos y cuestiones de gobierno (políticas, institucionales, no justiciables, etc.), son concepciones.

### **3.3. DISTINTAS FORMAS DE MOTIVAR UNA DECISIÓN JUDICIAL**

Para el efecto, cuando se trata de los sistemas que siguen la tradición del *civil law*, se deben distinguir dos casos. El primero, se asienta en la actividad del juez de primer grado, que limita su intervención al tratamiento pormenorizado de las cuestiones sometidas al litigio y a que exista congruencia entre las pretensiones y la decisión. La delimitación del *thema decidendi* lo fijan las partes procesales. En consecuencia, los hechos se incorporan por los interesados quienes a través de sus peticiones determinan cuál es el objeto del proceso. Un segundo caso se da cuando, formulado el fallo, el problema de la motivación se controla desde los recursos, pudiendo señalarse deficiencias por limitación o por ausencia; en otros términos, fundamentos incompletos o insuficientes. El criterio de suficiencia, dice Colomer Hernández pp, 400-441, citado por, Gozaini, Osvaldo pp, 432, ( 2004 ). Es un parámetro de creación jurisprudencial para el control de la efectividad de la obligación de motivar. Es decir, la suficiencia no es más que un mínimo que debe cumplir la justificación del juez para poder ser aceptada como existente al ser controlada por un superior. Sin embargo, la suficiencia en modo alguno puede ser utilizada por un juez como criterio de actuación a la hora de motivar, pues los jueces deben realizar una completa justificación de la decisión adoptada.

Pero, en el caso de las sentencia de los tribunales de alzada, es más difícil aplicar los conceptos antes enunciados. En estos casos, se debe contar con un acuerdo previo o una mayoría para emitir el acto definitivo, dentro de estos cuerpos colegiados, partiendo de ciertas premisas que consisten en no apartarse de los requisitos formales y solemnidades que requiere toda sentencia, pero tomando en cuenta determinadas reglas: en la práctica judicial, en múltiples ocasiones hemos sido testigos que la motivación ha sido escasa, contradictoria o impertinente, especialmente en las sentencias de primera y segunda instancia, incluso en casación, lo cual resulta perjudicial, porque genera desconfianza en la administración de justicia.

En caso de la Corte Nacional de Justicia, las causas en estado de dictar sentencia, conforme la disposición contenida en el artículo 185 de la Constitución, son sorteadas para el estudio de un juez que resulte seleccionado. Este formulará un proyecto de sentencia con sus propias argumentaciones, para luego pasarlo a los siguientes miembros de dicho cuerpo, quienes se pueden adherir total o parcialmente o, en su defecto, discrepar con éste y emitir el fallo con sus propias motivaciones. No obstante, la aplicación de este procedimiento es discutible en todos los tribunales; aunque el pilar donde se asienta esta metodología es la convergencia hacia la mayoría de opiniones en sentido coincidente<sup>4</sup>.

Sin embargo, debemos recordar que, al igual que las sentencias del juez de origen, los fallos de los tribunales de alzada no solo se concretan a la parte dispositiva sino también su validez depende de la congruencia del pensamiento de quienes lo forman y recorren los pasos necesarios para la formación de la voluntad colectiva del cuerpo mediante su debida motivación, pues resulta ilógico una colección aislada de opiniones individuales o de remiendos, sin una debida coherencia. Adicionalmente, y recordando lo dispuesto en nuestra

---

<sup>4</sup> Cft. Gozáine, Osvaldo Alfredo, ob. cit., p.442

legislación adjetiva civil, los fallos de segunda instancia y de casación no se entenderán debidamente motivados con la sola referencia a un fallo anterior; lastimosamente, en la práctica judicial es uno de los mayores inconvenientes que se detectan en dichas sentencias colegiadas.

Resulta interesante tratar el tema de las sentencias motivadas en formularios muy frecuentes en nuestro país, pues las nuevas tecnologías han permitido guardar los pensamientos sistemáticos de los juzgadores que se repiten enriqueciendo de esta manera la jurisprudencia. No obstante, la contrapartida de esta constatación de la realidad lleva al rutinario lenguaje de las decisiones, que conservan un patrón o modelo que limita la racionalidad aplicada al caso concreto.

Frente a esta situación, la sentencia de mayoría de la Primera Sala del Tribunal Constitucional español de 6 de febrero de 1998, concluyó que, aunque los textos impresos resulten desaconsejables por ser potencialmente contrarios al derecho a la tutela efectiva, no implican necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación, pues existe un elenco de supuestos en lo que debido a la importancia de la materia tratada –derechos fundamentales, presunción de inocencia, introducción de nuevos criterios- exigen un específico y reforzado deber de motivación del que no participan del mismo modo el resto de resoluciones, las cuales deben ser examinadas caso por caso. No obstante, el voto particular del magistrado Vicente Gimeno Sendra consideró que “no es que, como advierte la mayoría, la sentencia contenga muchas expresiones estereotipadas, sino que toda ella es un auténtico estereotipo”. Según su opinión, para convalidar la sentencia impugnada, el TC utilizó dos argucias argumentales, consistentes, de un lado, en extender desmesuradamente la doctrina sobre la motivación implícita, y trasladar, de otro, su doctrina sobre la proporcionalidad al derecho de tutela.

En lo personal, comparto el criterio mayoritario del TC español respecto a este punto, pues considero que los jueces deben guiarse por ciertos criterios

uniformes al momento de expedir sus resoluciones, pero sin que se descuide la introducción de nuevas consideraciones y razonamientos propios de cada caso específico, correlacionando los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, caso contrario estaríamos frente a una elaboración mecánica y pre-impresa en las cuales la motivación estaría reducida a su mínima expresión.” Vicente, Sendra ( 2000 ).

Por último, vale recordar que, en los países que parten del common law, la situación es diferente. Así, muchas de las sentencias de la Corte Suprema tienen dos partes: la *ratio decidendi* y el *obiterdicter*. La primera, es la parte resolutive de la sentencia y, por el contrario, la segunda está constituida por los antecedentes, los cuales no son obligatorios. Sin embargo, este punto será abordado en un capítulo posterior.

### **3.4. LA MOTIVACIÓN COMO REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Si bien nuestra Constitución, las leyes secundarias, la doctrina y la jurisprudencia han insistido en la unidad de las decisiones jurisdiccionales, y la necesaria coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones finales y necesarias del fallo; lastimosamente, en la práctica, esto no siempre se cumple, ya que en múltiples ocasiones no reina una debida correspondencia y armonía entre los presupuestos fácticos y normativos efectuados en la fundamentación y la decisión, sino, por el contrario, existe un exagerado simplismo que puede resultar peligroso e irracional, especialmente cuando lo considerativo constituye un antecedente lógico inseparable de lo dispositivo de la resolución..

Frente a estos casos en los cuales solo existirá una apariencia de motivación, por expresar razones insuficientes para justificar la decisión, es necesario establecer determinados parámetros o exigencias mínimas en su contenido. Con ello, no queremos negar la existencia de cierta discrecionalidad judicial que, como decía Nino, “buena parte de la discreción es una discreción de

hecho y que tiene su origen en la vaguedad o ambigüedad del lenguaje legal, o en las lagunas e inconsistencias del sistema jurídico”

Pero la afirmación de la existencia de la discrecionalidad no se traduce en libertinaje judicial, pues toda decisión debe seguir ciertos parámetros de coherencia, de deber de independencia y justicia, En este sentido, compartimos que, la motivación debe ser: expresa, clara, completa legítima y lógica es necesario que se cite parte del Acuerdo Nro. 3179 , como parte de los requisitos. Citado por Carla E. Cueva 2008.

REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS  
ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
(Decreto No. 3179)

Gustavo Noboa Bejarano  
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Considerando:

Que el Ecuador es un Estado social de derecho cuyas instituciones, organismos y dependencias tienen la obligación de someterse en sus

actuaciones al principio de legalidad que consagra el artículo 119 de la Constitución Política de la República;

Que no obstante el principio de legalidad, es evidente que la determinación legislativa de la totalidad de la actividad administrativa aparece como una utopía que debe ser dejada de lado en la medida que existan elementos operativos de racionalización del poder, en el entendido de que un margen de discrecionalidad es inevitable en el diseño de la actividad administrativa del Estado;

Que la Comisión Jurídica de Depuración Normativa ha recomendado la expedición de este decreto; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 171, numeral 9 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

**EXPEDIR EL REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Art. 1.- **Ámbito de aplicación.**- Las disposiciones del presente reglamento se aplicarán a todo acto administrativo que emane de la Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva.

Art. 2.- **De los actos discrecionales.**- La potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos se justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión, a fin de que la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la

racionalidad del fin que aquella persigue.

La discrecionalidad respaldada por el derecho implica la elección de una entre varias opciones igualmente válidas, dentro de los límites de la potestad y de la competencia del órgano. Todo acto administrativo dictado en ejercicio de la potestad discrecional reglada es impugnabile en vía administrativa o judicial.

Art. 3.- Del control de los hechos determinantes.- De forma previa a la expedición de los actos administrativos, los funcionarios cuidarán que exista una adecuada y correcta apreciación de los presupuestos de hecho determinantes, y una acertada valoración que conduzca a que la toma de decisión se ajuste plenamente a los hechos que determinan la expedición del acto.

Art. 4.- De la motivación.- Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento.

La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución.

La motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa, que opera en un contexto diferente al de la propia decisión. Aquella será atacable en materialidad a través de la desviación de poder o la falta de causa del acto administrativo, pero en el caso de los actos discrecionales encontrará su principal instrumento de control en la justificación, precisamente por la atenuación de la posible fiscalización sobre los otros elementos del acto administrativo.

Art. 13.- Vigencia.- El presente reglamento entrará en vigencia inmediatamente después de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, en el Palacio Nacional, a 10 de octubre del 2002.27.

#### FUENTES DE LA PRESENTE EDICIÓN DEL REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

27. Decreto 3179 (Registro Oficial 686, 18-X-2002).

##### **3.4.1. MOTIVACIÓN EXPRESA:**

Este requisito, consagrado en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, tiene relación con el hecho de que los juzgadores al momento de dictar su sentencia deben señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales. Sin embargo, en la práctica, varias resoluciones adolecen de este defecto. Sobre este punto la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

Al haberse fundamentado el recurso en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, corresponde analizar dicho cargo en primer lugar; al efecto el recurrente sostiene se infringió el Art. 280 inciso segundo (actual 276) del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia impugnada es una mera referencia del fallo dictado por el Juez de Origen. Tal afirmación que debe ser analizada en relación con la motivación; garantía ésta del debido proceso que se encuentra consagrada en la Constitución Política de la República, la misma que en su Art. 24 numeral 13 dispone: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los

antecedentes de hecho, por ello con razón la doctrina manifiesta que: “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual , de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión”. Fernando de la Rúa, pp, 146, ( 1991).

“Debiendo observarse por tanto respecto a la motivación que la sentencia reúna los requisitos de ser clara, expresa, completa, legítima y lógica; ya que de lo contrario sería una resolución arbitraria o ilógica; y en la especie, como lo afirma el recurrente, la sentencia impugnada no ha sido debidamente motivada, ya que es una mera referencia al fallo dictado por el Juez de Origen, defecto esencial que debe ser corregido en base al fundamento del recurso”. Juicio 185-2005.( 2008).

En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en el Juicio No. 035-2004 de 26 de agosto de 2004 publicado en el R.O. No. 3 de 25 de abril de 2005, cuando dice: “CUARTO: En el caso de la presente controversia, tienen razón los recurrentes, en cuanto a que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en su fallo totalmente escueto, ‘no hace ningún análisis jurídico respecto de los hechos que configuran el despido intempestivo y que da lugar al pago de la jubilación patronal’, pues, aun cuando la Sala de Alzada ‘confirma la sentencia recurrida’, se estaría incumpliendo con lo que manda el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil”.

No así en el Juicio No. 245-2003 de diciembre 18 de 2003, publicado en el R.O. No. 393 de 05 de agosto de 2004, en el cual dicha Sala dispuso expresamente que: “...CUARTO: En cuanto se refiere a que el impugnado viola lo preceptuado en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal advierte que lo contrario de lo que sostiene el casacionciones , la Sala de Alzada ha analizado ‘los puntos que ha decidido, los fundamentos o motivos de la decisión’, con claridad y expresando las razones por las cuales rechaza la apelación...”.

Si bien la Sala de Casación se refiere de manera general a todos los requisitos que debe contener la motivación, podríamos indicar que, específicamente, es un caso claro en que ésta no es expresa.

### **3.4.2. MOTIVACIÓN CLARA**

De modo que el pensamiento del juzgador debe ser aprensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa. La motivación, lo mismo que toda la sentencia en su conjunto, debe evitar expresiones ambiguas, y procurar que el lenguaje utilizado, aunque técnico, sea totalmente exacto, de forma que no se preste a distorsiones o interpretaciones. Esta exigencia se halla establecida en el artículo 275 de nuestro Código Adjetivo Civil.

Así por ejemplo, la motivación no es clara cuando no contiene en su redacción referencias concretas que permitan singularizar su razonamiento, como específicamente referido al caso, y alude a generalidades, casos hipotéticos no venidos al tema, o es construida con un lenguaje completamente estereotipado.<sup>5</sup>

### **3.4.3 MOTIVACIÓN COMPLETA**

Debe abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Debe emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y someténdolas a valoración crítica.

El juez consignará las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la

base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia. Juicio, 038, 2004 R.O. 237,2006.

Sobre este punto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el Juicio No. C321-0145, ha señalado dentro de sus considerandos:

*“La motivación para ser completa debe estar referida tanto al hecho como al derecho, valorando la totalidad de las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el Tribunal sobre su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan, no pudiendo considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica una simple y llana referencia a la prueba por parte del sentenciador, sobre todo cuando se le resta valor de un modo general y abstracto como en el caso de autos, en donde el Tribunal A-quo omitió de forma deliberada la valoración de las declaraciones de los señores Tomas Gabriel Alvarado y Salvador Ríos Alvarado , pruebas sobre las que el Tribunal de juicio no obstante haber sido introducidas legalmente al debate, manifestó no valorarlas por hacer referencia la primera a un contrato que no tiene relación al hecho que se ventiló en la vista pública y la segunda por advertirse intereses contrapuestos, que podrían por conveniencia o parentesco influir sobre la voluntad del deponente, por lo que a juicio de esta Sal , la decisión impugnada dista del cumplimiento de la exigencia señalada en los Arts. 130, 162 inc. 3º y 356 Inc. 1º Pr.Pn., dado que tales disposiciones preceptúan que las resoluciones judiciales como requisito extrínseco del acto deben ser motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el proceso”. (Jurisprudencia gob.).*

Ahora bien, ¿qué pasaría si la sentencia o resolución no contuviera en forma precisa y expresa las normas legales en las cuales los juzgadores deben

sustentar sus afirmaciones?. Para analizar este tema vale indicar lo que dispone el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil: *“En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”*. En definitiva, parecería que esta circunstancia por sí sola no da lugar a la falta de motivación de la sentencia, cuando, implícitamente se hace referencia a ellas, en concordancia con lo determinado por la demanda o los méritos del proceso y, adicionalmente, en los jurisprudencia y en los principios universales del derecho. Así lo ha señalado la doctrina admitiendo la posibilidad de la omisión de una cita cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicadas, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma. En este sentido se ha pronunciado la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema. (Juicio Nro, 633 1999).

De igual manera, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de La Corte Suprema, también manifiesta que es posible convalidar la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamentan, aun cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Lo importante es que se funde en la ley la consecuencia de la conclusión jurídica. La ubicación de la cita en la estructura del fallo no tiene trascendencia; lo importante es que exista como fundamentación en derecho (v. gr. si está omitida en la motivación y consta en la parte resolutive, o viceversa Juicio Nro, 633 1999).

En resumen, para que la motivación sea completa, el juez debe demostrar los hechos; y fundarla en derecho, para lo cual debe describirlos y luego calificarlos, subsumiéndolos en la norma jurídica.

### **3.4.3. MOTIVACIÓN LEGÍTIMA.**

Debe basarse en pruebas legales y válidas. Ahora debemos recordar que la valoración que hace el juez de estas pruebas tiene que ser total y sobre toda la prueba, pues la verdad a medias, es falsedad.

El artículo 121 del Código de Procedimiento Civil establece que: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Sobre este punto conviene citar, como ejemplo de motivación ilegítima, lo señalado por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que llama la atención a los jueces de instancias por citar textos de un contrato colectivo que no consta en el expediente, (Juicio, 351-2004, R.O. Nro. 237,2006).

Un criterio similar adopta la Segunda Sala de lo Laboral y Social en el Juicio No. 71-2004 publicado en el Gaceta Judicial, Serie XVIII, No. 1, pp. 226 a 231 al casar la sentencia del Tribunal Ad-quem y declarar improcedente las indemnizaciones por despido intempestivo por considerar que el acta notarial presentada por la actora para pretender probar este hecho, no puede ser admitida como prueba pues se aparta de lo dispuesto en los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Notarial.

“No consta de autos el contrato colectivo al que la actora hace referencia en el recurso y por lo tanto su pretensión de confrontarlo con la sentencia impugnada no es considerada por este Tribunal; pues debe tenerse en cuenta que, en virtud del principio dispositivo del procedimiento y de la verdad procesal, para el juzgador lo que existe es lo que aparece del proceso, ya que en realidad constituye el fundamento en base al cual ha de resolver la controversia sometida a su conocimiento pues cada afirmación de las partes debe estar respaldada por la correspondiente prueba. Por las razones antes señaladas esta Sala de Casación no puede entrar a analizar el fondo de la impugnación y

hace un llamado de atención al Juez Segundo del Trabajo del Azuay que cita en su resolución el Art. 6 del Pacto Colectivo y a la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Cuenca que incluso transcribe el Art. 8 del citado contrato, sin que, como se indicó, en el expediente conste dicho documento.

En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación planteado. Notifíquese y devuélvase.”

En consecuencia, para que exista legitimidad de la motivación la valoración de la prueba debe ser correcta, no debe ser absurda o arbitraria, debe ser verdadera, respetando tanto los principios de valoración como las reglas de la lógica, y existe ilegitimidad de la motivación cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas. En sentido, se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de La Corte Suprema en el siguiente fallo:”

“La jurisprudencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, más no significa que sea absoluta. Por ello, la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien –conforme lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año-, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica...En este sentido, en la sentencia No. 172-2002, publicada en el Registro Oficial No. 666 de 19 de septiembre del mismo año se

expresó: La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug en su obra 'Lógica Jurídica' ...Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho...La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juez lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes...Pero, como se ha señalado el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de la sentencia, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación..." (Resolución Nro. 51-2006, número de pág, 425.).

Por ello, esta Sala concluye que existe ilegitimidad en la motivación por parte de los jueces de instancias, por cuanto prescinden de pronunciarse sobre una prueba esencial, en una especie de efecto carambola: " ...se observa que la sentencia incurre en el vicio de ilegitimidad en la motivación de su valoración

antes señalado, pues prescinde de pronunciarse sobre los múltiples requerimientos del demandado para que se practicase una prueba esencial -la de ADN- que, en la especie hubiese determinado de manera incontrovertible el hecho de la filiación cuyo reconocimiento se demandó... Pretender que con tres testimonios se encuentra probada la filiación respecto del demandado, y omitir valorar la confesión ficta (en este caso dada por la negativa recurrente de la propia actora a concurrir a la práctica de la prueba de ADN) constituye sin lugar a dudas una arbitrariedad, por lo que el Tribunal de última instancia ha incurrido en un vicio de valoración incontestable, incurso inclusive dentro del vicio de falta de motivación previsto en el Art. 24 No. 13 de la Constitución Política de la República...”.

#### **3.4.4. MOTIVACIÓN LÓGICA.**

Por último, debemos observar en la motivación los principios lógicos que guían el razonamiento correcto. Como se observa, este es un requisito transversal, que afecta a los otros requisitos. La motivación, en términos generales, debe ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica. Para que una sentencia sea coherente debe ser congruente, es decir, que sus afirmaciones guarden una correlación adecuada; inequívoca, que no dé lugar a dudas sobre las conclusiones a las que llega; y, no contradictoria. Para que la sentencia sea debidamente derivada se requiere que sus conclusiones sean concordantes, es decir, que correspondan un elemento de convicción, y se deriven de elementos verdaderos y suficientes para producir razonablemente el convencimiento del hecho. Este requisito será mayormente expuesto al referirnos al criterio de validez que debe tener la motivación de los fallos. ( Juicio Nro, 352-2005).

Sobre estos cinco requisitos señalados, podríamos afirmar que el juzgador, al momento de expedir su resolución, debe tener en cuenta todos y cada uno de ellos, a fin de que ésta sea válida; sin embargo, la motivación no es sinónimo de amplitud ni de extensión.

Estableció que: “CUARTO: Con relación al primer cargo que argumenta el casacionista contra la sentencia impugnada, este Tribunal, precisa observar: ... b) En la especie, el recurrente invoca la causal quinta, argumentando que no se determina en forma clara las tres partes que debe existir en la sentencia, esto es, la expositiva, la considerativa y la dispositiva o resolutive, por lo que al faltar uno de ellos será nulado.

En este sentido, la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la CSJ en el Juicio No. 352-2005 de 3 abril de 2008 estableció que: “CUARTO: Con relación al primer cargo que argumenta el casacionista contra la sentencia impugnada, este Tribunal, precisa observar: ... b) En la especie, el recurrente invoca la causal quinta, argumentando que no se determina en forma clara las tres partes que debe existir en la sentencia, esto es, la expositiva, la considerativa y la dispositiva o resolutive, por lo que al faltar uno de estos requisitos es susceptible de impugnación. Adicionalmente, manifiesta que el fallo es contradictorio e incompatible. No obstante, del análisis integral del mismo este Tribunal puede inferir que no existen defectos en su estructura pues, escuetamente contiene una adecuada motivación y armonía entre su parte considerativa y dispositiva, por lo que no cabe la alegación formulada por el casacionista...”. De igual manera, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el Juicio No. C321-01, ibidem, manifestó: “Esta Sala quiere dejar claro que si bien el deber de motivar no requiere del juzgador una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado, si le está exigiendo la utilización de auténticos criterios de razonabilidad que han de medirse caso por caso sobre la base del juzgamiento o valoración de las pruebas objetiva y legalmente ingresadas, las que no pueden ser suplantadas por una precaria referencia como la mencionada con anterioridad”.<sup>30</sup> ( Juicio No. 185-2005 de 16 de abril de 2008) Juicio No. 185-2005 de 16 de abril de 2008.

### **3.5. LOS CRITERIOS DE VERDAD Y VALIDEZ COMO FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

Los requisitos señalados confirman que el proceso de formulación de la sentencia comprende un proceso intelectual complejo crítico, valorativo y de voluntad, que no está exento de una operación lógica coherente. La combinación de estos elementos, nos da como resultado la posibilidad de identificar dos criterios que podríamos considerarlos como los fundamentos para una debida motivación de las resoluciones judiciales. En otras palabras, en una decisión bien motivada han de concurrir necesaria y complementariamente, lo que podríamos denominar, un criterio de verdad y uno de validez.

#### **3.5.1. CRITERIO DE VERDAD**

Este criterio se refiere a la búsqueda y determinación de la verdad, como tarea fundamental del juez en el proceso, que la realiza, precisamente, mediante la elaboración de sus juicios críticos y valorativos, apoyándose en su sabiduría y experiencia general, para así llegar a determinar la realidad o no de los hechos que le han sido relatados y sometidos a su conocimiento (reconstrucción de los hechos), así como el diagnóstico concreto de los mismos en un tipo jurídico determinado (calificación jurídica), basado, en cambio, en su conocimiento específico de las leyes y del derecho. Por ejemplo, es verdad que se suscribió un contrato, y es verdad que ese contrato corresponde a una compra-venta.

Este criterio de verdad debe plasmarse en las afirmaciones que el juez hace en su providencia, y se verificará, especialmente, con los requisitos de la motivación, referidos a ser: clara, expresa, completa y legítima. “Esto no excluye el hecho de que para llegar a cumplir estos requisitos en función de la verdad de las afirmaciones, no se deba partir de la construcción de estructuras válidas del pensamiento. Así, la legitimidad depende tanto de la verdad como de la validez de las argumentaciones” (Corte Constitucional 2008, sentencia

oo2-08-SO-CC.). Es decir, el juez determinará, qué afirmaciones realizadas por las partes en el proceso, las asume como verdaderas, y por tanto, le servirán para construir sus propias aseveraciones en la motivación.

Sin embargo, entre unas aseveraciones y otras, debe existir un proceso lógico, que justifique como llegó el juez a determinar la verdad o falsedad de algo. Al respecto, debe indicarse que la verdad o falsedad es un valor de los enunciados o proposiciones, no de los razonamientos; pues de ellos, corresponde determinar su validez o invalidez.

De allí la complementariedad con el segundo criterio.

### **3.5.2. CRITERIO DE VALIDEZ.**

El criterio de validez significa que los razonamientos utilizados para llegar a determinar la verdad de las afirmaciones, basándose, a su vez, en otras afirmaciones, han respetado y seguido principios o leyes del pensamiento, y se constituyen, por tanto, en estructuras formales correctas, es decir, en razonamientos válidos. En este caso, la motivación ha sido lógica.

Un razonamiento es cualquier conjunto de proposiciones de las cuales se dice que una se sigue de las otras, que pretenden apoyar o fundamentar su verdad; sin embargo, no es una mera colección de proposiciones o afirmaciones, sino que tiene una estructura basada en premisas y conclusiones.

La conclusión de un argumento es la proposición que se afirma con base en las otras, y estas proposiciones, que sirven como apoyo o razones para aceptar la conclusión, son las premisas.

Por lo tanto, un razonamiento, que es el mayor nivel del pensamiento (conceptos, proposiciones y razonamientos), constituye una estructura formal que relaciona estructuralmente las proposiciones, de modo que unas expliquen o fundamenten a otras. No obstante, como podrá advertirse, no todo razonamiento es válido; pues para el efecto se han de seguir principios y reglas

lógicas que justifiquen que, efectivamente, determinada conclusión se deduce de determinadas premisas, desde el punto de vista formal; no desde su contenido, pues para este caso aplicaría el criterio de verdad, no el de validez. En este sentido, como vimos anteriormente, los autores coinciden en que uno de los requisitos de la motivación, es que tiene que ser lógica; por lo que resulta importante que se pueda determinar cuándo lo es, y cuándo no. Sin embargo, si bien está claro que la motivación ha de contener razonamientos válidos, no existe un número determinado de ellos, ni tampoco una cantidad finita de errores o falacias que deban ser evitadas. Así como no se podría cuantificar los posibles errores de cálculo que se pueden cometer en cualquier operación matemática, no se puede establecer todos los errores lógicos o de coherencia formal que podrían cometerse en el proceso de construcción de razonamientos. Sin embargo, consideramos que sí se puede enunciar algunas relaciones lógicas que, hemos detectado, deben existir en las resoluciones judiciales. Si bien, algunos autores han avanzado hasta la identificación de principios lógicos básicos:

identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente; trataremos de ir un poco más allá, y aportar con criterios que permitan evidenciar la aplicación de estos principios en la motivación de los fallos, la relación lógica de implicación material, y la concepción general del razonamiento válido y del sólido. Asimismo, si se dice que el objeto de la demanda es una obra nueva significa que lo es, razón por la cual no podemos afirmar en la motivación que no lo es.

En este sentido, resaltamos los principios lógicos fundamentales que, sin ser excluyentes, contribuyen a un razonamiento correcto; así:<sup>6</sup>

#### **a. Principio de Identidad.**

Un concepto, idea u objeto son siempre idénticos a sí mismos. Afirma que cualquier enunciado que se contenga a sí mismo, es verdadero. Es decir, es verdadero un juicio donde el sujeto sea idéntico al predicado. Por ejemplo,

---

afirmar que un contrato es un acuerdo de voluntades que genera obligaciones jurídicas, es una proposición verdadera, si el predicado explicita o desarrolla lo que está contenido en el sujeto. Este principio puede simbolizarse de la siguiente manera:  $P \supset P$  ( $P$  implica  $P$ ). (Tarsicio J. Barrio, p. 189, 1997.)

“Es decir que todo se implica a sí mismo. Por lo tanto, no podría afirmarse en los razonamientos de la motivación, por ejemplo, que el contrato materia de análisis, no es contrato, o no implica que lo sea”. (Tarsicio J. Barrio, p. 189, 1997.). Pues un contrato que no implique un acuerdo de voluntades que generan obligaciones, no es contrato. Afirmar lo contrario, atenta al principio de identidad. Quien señala que la argumentación es un conjunto de métodos de fundamentación de la veracidad de un juicio por medio de otros juicios verdaderos y relacionados con él.

#### **b. Principio de Contradicción.**

Afirma que ningún enunciado puede ser verdadero y falso a la vez. Es decir, dos juicios contradictorios entre sí no pueden ser ambos verdaderos. Por ejemplo, no puede afirmarse que determinada situación es una relación laboral, y la misma situación no es una relación laboral. Este principio suele simbolizarse así:  $\sim (P \cdot \sim P)$ , es decir, es falso afirmar  $P$  y *no*  $P$  a la vez.

La falta de coherencia y consistencia entre el hecho y el derecho, hace que una sentencia se torne contradictoria en cualquiera de los momentos de la argumentación o de la tesis del fallo, pues la resolución es una ilación lógica de argumentaciones y, en caso de que una de éstas resulte falsa, la conclusión a la que puede arribar el Tribunal, puede ser también incorrecta. Por ello, resulta oportuno señalar lo manifestado por la demostración busca superar las convicciones, basándose en datos de la ciencia y la práctica histórico social.

Por ello, la demostración busca el convencimiento racional y razonado. A partir, de este pasaje es posible comprender que la contradicción puede darse tanto en los antecedentes de un fallo al concluir un considerando, o al momento de confrontar lo resolutivo con todos sus antecedentes.

Sergi Guash Fernández pp, 444, 1998. Que “la articulación de un razonamiento justificado en la sentencia representa el fundamento de toda motivación”<sup>7</sup>.

En definitiva, la ley, la doctrina y la jurisprudencia son concordantes en determinar que la contradicción o la incompatibilidad ha de analizarse teniendo en cuenta el contexto de la sentencia, es decir, tanto su parte considerativa como la dispositiva, pues el alcance de ésta abarca tanto los fundamentos (motivación) como la resolución; es así que el Art. 297 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil determina: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma.”

En resumen podría señalar que, tanto la doctrina como nuestra jurisprudencia, sostienen que la motivación es contradictoria cuando existen juicios antagónicos cuales quiera que sea la parte de la sentencia en que estén formulados, porque ésta constituye una unidad lógico jurídico, que no es divisible.

Así, si en la parte considerativa de una sentencia el Tribunal de Apelación señala “que el acta de finiquito no puede ser impugnada pues ésta ha sido practicada ante el Inspector del Trabajo de manera pormenorizada y, luego concluye confirmando el fallo de Juez A-quo, el cual argumentó que el citado documento de finiquito no tomó en cuenta la diferencia de valores por despido intempestivo que se adeudan por períodos anteriores, resulta que el mismo carece de coherencia tornándose contradictorios los fundamentos en que se sustenta dicha resolución.” (Resolución, Nro, 558-99 R. O. Nro, 348).

De igual manera, se incurre en el vicio acusado de contradicción e incompatibilidad; cuando una autoridad judicial señala que la construcción de obra nueva origina una acción posesoria especial y, para su ejercicio es

---

<sup>7</sup> Guash Fernández, Sergi: El hecho y el derecho en la casación civil J.M. Bosch, Barcelona 1998, pp. 444.

requisito indispensable que el actor tenga la posesión del suelo donde se va a levantar la obra y que, con ésta se trate de turbar dicha posesión, por lo que considera que el objeto de la demanda no es obra nueva denunciabile, pues dicha obra material se levanta en terreno no poseído por el accionante; pero en la resolución, acepta parcialmente la demanda, fundándose en una oferta de los demandados en la fase de conciliación, que supuestamente prueba el hecho del atentado a la servidumbre de luz del actor; cuando, esta oferta no aceptada resulta intrascendente para los hechos y el derecho alegados en la demanda y contestación. De allí que, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema, resuelve casar la sentencia.<sup>8</sup> Adicionalmente, se viola las reglas del tercero excluido y de la razón suficiente, que se explican a continuación.

#### **c. Principio de tercero excluido.**

Un enunciado, en un mismo instante, es verdadero o falso. Se suele simbolizar este principio de la siguiente forma:  $P \vee \sim P$ , es decir,  $P$  o *no P*. Por ejemplo, la afirmación de que *Juan es empleador*, es verdadera o falsa. Si es falsa, entonces la afirmación *Juan no es empleador* tiene que ser verdadera; pues dos juicios contradictorios, no podrían ser ambos falsos, se excluye la posibilidad de un tercer juicio verdadero; lo cual no significa que Juan sea trabajador, sino que, no es empleador. Así, en un momento determinado, Pedro es presidente de una compañía X, o no lo es; y aunque en otro momento, su situación puede variar, en un mismo instante, no hay una tercera posibilidad.

#### **d. Principio de Razón Suficiente**

Todo juicio necesita una razón suficiente que justifique lo que se afirma. “ Nada es azaroso. Así, el juez que ha aceptado como verdadera una afirmación, debe expresar razones suficientes que le permitan llegar a esa determinación. No podemos tener como verdaderos juicios, sin la razón lógica de su verdad, y por tanto, todo juicio verdadero tiene una razón suficiente como presupuesto necesario para que la pretensión a la verdad se cumpla. La razón suficiente supone la validez de los principios de identidad, contradicción y tercero

---

excluido, y por tanto, hay razón suficiente para que un juicio sea verdadero si el objeto al cual se refiere posee una identidad propia y sin determinaciones contradictorias.” (Plaza Arteaga, pp, 16, 1979).

**e. Relación de Implicación Material: Los Requisitos de la Motivación.**

Los principios lógicos señalados, sin embargo, son solo principios básicos; a ellos habría que agregar muchas reglas de inferencia, basadas en las conexiones lógicas de la conjunción, disyunción, implicación y equivalencia, los criterios de verdad de cada una de ellas, y reglas derivadas, para poder sostener la validez de razonamientos; lo cual, no obstante, por sí solo, tampoco es suficiente para una motivación adecuada, pues para ello no basta con la construcción de razonamientos válidos, sino de razonamientos sólidos, como se verá más adelante.

Sin embargo, lo que sí observamos es que entre los requisitos de la motivación (expresa, clara, completa legítima y lógica) y la existencia de una motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, de manera que, cada uno de los requisitos son condiciones necesarias y no suficientes para una motivación correcta.

Para explicar mejor esta afirmación, partamos de que una implicación material ( $P \supset Q$ ) es una conexión lógica con dos componentes, el  $P$ , que se denomina antecedente o implicante, y el componente  $Q$ , al cual se le llama consecuente o implicado. Ahora bien, un enunciado condicional, contiene una condición que puede ser suficiente o necesaria. Para cualquier suceso especificado hay muchas circunstancias necesarias para establecerlo, y si el evento ocurre, deben haberse cumplido todas y cada una de las condiciones necesarias para su ocurrencia, pero ninguna de ellas, por sí sola, garantiza que el evento ocurra.

“En cambio, dada una situación específica, hay muchas circunstancias alternativas, cualquiera de ellas es suficiente para producir esa situación”. (Irving, M. pp 342-343 ).

Si la condición identificada es suficiente, es decir, basta con ella para que produzca el suceso, estamos frente al componente antecedente de la implicación (P); en cambio, si la condición identificada es necesaria, es decir, es ineludible para el acontecimiento, tenemos al consecuente de la implicación. (Q).

Nuestra jurisprudencia, si bien, no ha tratado el tema de la motivación desde el punto de vista de las relaciones de implicación material, no obstante, sí ha entendido que ésta debe contener ciertos requerimientos mínimos necesarios para su validez, pues de lo contrario habría un falacia que se traduciría en una resolución inmotivada.

### **3.5.3. RELACIÓN DE LA VERDAD Y LA VALIDEZ: EL RAZONAMIENTO SÓLIDO COMO BASE DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

Sostenemos la tesis de que junto con la verdad de las aseveraciones realizadas en la motivación, debe concurrir una estructura formal válida. Por lo tanto, una motivación debida requiere no solo contener razonamientos válidos (por la forma), sino afirmaciones verdaderas (por su contenido). En este caso, estamos frente a lo que se puede denominar un “*razonamiento sólido*”, como condición integral para que la motivación cumpla con todos sus requisitos.

En otras palabras, en un razonamiento válido con premisas verdaderas, necesariamente, su conclusión debe ser verdadera. Este es un razonamiento sólido que, por tanto, constituye el tipo de inferencia que le permite al juez

llegar a conclusiones correctas, y, por ende, a motivar debidamente sus decisiones. Ahora bien, el juez considerará verdaderas a las premisas, a partir de las reglas de valoración de la prueba, en ejercicio de su sana crítica y de la elaboración de sus juicios críticos. Esta labor es determinante.

a. Que el razonamiento contenga premisas verdaderas y conclusión verdadera, y sin embargo ser inválido. Esto porque, aunque las afirmaciones sean reales, no existe conexión lógica formal que permita de esas premisas, obtener esa conclusión. En este caso, la motivación ha fallado, pues aunque no contenga falsedades, tampoco contiene las razones reales de la conclusión. No ha faltado el criterio de verdad, pero sí el de validez.

b. Que se parta de premisas falsas. En este caso puede llegarse a conclusiones verdaderas o falsas, mediante razonamientos inválidos, e incluso válidos. Es decir, con premisas falsas puede suceder cualquier cosa: razonarse formalmente de manera válida o inválida, y llegar a conclusiones verdaderas o falsas. En este caso, la motivación ha fallado, pues ha faltado el criterio de verdad, aunque pueda existir el de validez, o faltar ambos. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, es decir, contraria a las reglas de la sana crítica y se explicita claramente en qué consiste este absurdo, el tribunal de casación deberá examinar el proceso y, en caso de encontrar que efectivamente existe una valoración absurda, se habrá faltado al criterio de verdad, por lo que no existirá una real motivación, aunque el razonamiento empleado sea o no válido. ( Resolución, Nro, 112, 2003, Juicio, Nro. 127-2002).

c. Que se parta de premisas verdaderas, y se llegue a una conclusión falsa. Tal razonamiento necesariamente es inválido por la forma. Ha fallado la motivación por faltar el criterio de validez. Así, si un juez o Tribunal parte de la premisa verdadera de que para el ejercicio de la acción posesoria especial de construcción de obra nueva, es requisito indispensable que el actor tenga la

posesión del suelo donde se levanta la obra y que, con esta se trate de turbar dicha posesión y que, al no haberse cumplido con estos requerimientos, lo que constituye el objeto de la demanda, no es obra nueva denunciabile y, no obstante, llega a la conclusión inexplicable, de aceptar parcialmente la demanda, cuando su resolución no podía ser otra que rechazar la misma. En este caso, el razonamiento justificativo de la sentencia es inválido, pese a que se construyó sobre la base de afirmaciones verdaderas y, por tanto, es incorrecta la motivación.

Luego, el razonamiento sólido, contenido en la motivación correcta, es aquel formalmente válido, y con premisas verdaderas, pues garantiza con toda certeza que su conclusión sea verdadera. Si un argumento es válido y su conclusión es falsa, necesariamente, alguna o todas sus premisas son falsas. En este caso, en cambio, la motivación sería incorrecta.

En conclusión, la motivación es debida cuando la resolución parte de premisas verdaderas y la estructura de su razonamiento es válida.

Evidentemente, las relaciones lógicas expuestas aquí pasan por los supuestos de verdad y validez que todo juez probo debe manejar. En otras palabras, estas relaciones lógicas se cumplen, en la medida en que, tanto la valoración de las pruebas sea correcta, como la construcción de razonamientos cumplan las leyes de la lógica se cumplen, en la medida en que, tanto la valoración de las pruebas sea correcta, como la construcción de razonamientos cumplan las leyes de la lógica.

### **3.6. MOTIVACIÓN Y COSA JUZGADA**

De manera general, se define a la cosa juzgada “como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”. Devis Echandia, pp, 454, (2004).

Autores como Carnelutti, Chiovenda y Calamandrei, hablan, con razón, de la cosa juzgada formal, para señalar que la sentencia está en firme aunque es revisable en un proceso posterior; y de cosa juzgada material, en el sentido de que se hace inmutable e irreversible en el proceso. Aunque existen otros que señalan que no es técnico hacer este tipo de distinciones. Devis Echandia, pp, 454, (2004).

En este sentido, la fuerza de la cosa juzgada material propia de las sentencias de fondo, finalmente, veda, en su función negativa, la promoción de cualquier proceso ulterior sobre el objeto ya decidido en firme con anterioridad; y en su función positiva o prejudicial predetermina el fallo de los procesos posteriores donde se ventilan objetos distintos, pero conexos con el previamente resuelto.

Pero, todavía queda por estudiar los problemas de los límites objetivos de la cosa juzgada, uno de los cuales se refiere a la extensión de ésta a la motivación de la sentencia.

Generalmente se considera que la cosa juzgada se forma únicamente en relación con la parte dispositiva de la sentencia, pues es la única que contempla la decisión de la autoridad jurisdiccional. Sin embargo, hay autores<sup>9</sup>, que señalan que ésta también se extiende a la motivación de la sentencia, pues abarca la razón justificativa del fallo del juez o tribunal.

Ugo Rocco, pp, 443, (2002).por su parte manifiesta que para resolver el problema hay que precisar de antemano qué es lo que se entiende por motivación de la sentencia, pues, si por un lado, se la entiende como únicamente las premisas lógicas que por sí mismas no constituyen resoluciones autónomas de las cuestiones de hecho o de derecho, entonces, evidentemente, la cosa juzgada no puede hacerse extensiva a la motivación.

.

Tampoco puede aplicarse la cosa juzgada al valor de las pruebas practicadas en proceso distinto a los hechos que se dice fueron probados en ese proceso, salvo casos de traslado de pruebas previstos en otras legislaciones.

En cambio, si por motivación de la sentencia entendemos, no solo las premisas lógicas, sino también íntegras las resoluciones de las cuestiones concretas, así sea que se tengan en cuenta solo para resolver la cuestión principal en torno a la cual se concentra la actividad del juez, entonces la cosa juzgada puede extenderse también a tales motivos. Ugo Rocco, pp, 443, (2002).

En lo personal, compartimos la idea de que es necesario analizar cada caso en concreto para determinar en qué parte de la sentencia se encuentra la cosa juzgada; así si la conclusión es producto de una análisis expuesto a lo largo de las motivaciones o argumentaciones del fallo, es imposible separar las unas de las otras, pero si, por el contrario, éstas constituyen asuntos autónomos o antecedentes introductorios, únicamente se da en la parte resolutive de la sentencia.<sup>10</sup>

Además, debe distinguirse el valor de la motivación para probar en proceso distinto hechos que fueron probados en otro. Así, por ejemplo, resulta ilógico, que se valore un contrato colectivo u otra prueba incorporada en un primer proceso en otro, en el cual simplemente se haga remisión a estos documentos, sin haberlos incorporado con las solemnidades establecidas por la ley o pretender que el hecho se encuentre probado con la copia de la sentencia del proceso anterior.

### **3.7. VENTAJAS Y DESVENTAJAS PRÁCTICAS DE LA MOTIVACIÓN.**

“La obligación de motivar todos los actos de resolución jurisdiccional es una garantía para el justiciable, o un sistema de reaseguros que las constituciones

democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal.” Gozaine, Osvaldo, pp 426.

Adicionalmente, “ sirve como mecanismo de legitimación funcional o de control de los habitantes de un Estado de las decisiones emitidas por los órganos encargados de impartir justicia, para evitar el exceso y la arbitrariedad. Las dos funciones que se observan, la procesal que propicia fiscalizar desde el control jerárquico de instancias superiores, y la función política que con la democracia admite el control de la opinión pública, determinan, como un elemento necesario e ineludible en el debido proceso, que toda decisión judicial sea razonable y plenamente motivada. Gozaine, Osvaldo, pp 426.

Por ello, una de las ventajas prácticas de la motivación es que evita la arbitrariedad de las decisiones judiciales al imponer la obligación del juez de fundamentar de manera lógica y razonada su resolución. A su vez, esta garantía impone varios frentes: el deber de los jueces de resolver, la constatación de las partes de la justificaciones de sus sentencias, la fiscalización en el cumplimiento de la ley, el cumplimiento del principio orientador sobre las formas procesales e indepeno Ugdencia judicial y el uso adecuado del derecho de impugnación contra la sentencia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores como condujeron al juez a su decisión.

Adicionalmente, muchos autores como González Osvaldo, Roco, Devis Echandía Hernando, ponen en evidencia la imparcialidad política y desinteresada del juez al analizar los hechos y aplicar el derecho; no obstante, otros, entre ellos, Calamandrei no comparten del todo con esta idea, pues argumentan que es inevitable la parcialidad subconsciente del juez.

No obstante, la fundamentación racional expresa de la sentencia requiere de un mayor tiempo, circunstancia que en algunas ocasiones, lesionan otros principios constitucionales como el de economía procesal, humanización de la justicia judicial y el derecho al plazo razonable.

Por otro lado, a veces las partes o la sociedad en general pueden confundir la motivación como sinónimo de argumentación extensa y pormenorizada; sin embargo, lo importante es que las pretensiones de las partes se sometan a debate y se discutan en forma razonada y justificada, sea de manera amplia o concisa.

### **3.8. EXPLICACIÓN DE LA MOTIVACIÓN EN EL ECUADOR A PARTIR DE MODELOS QUE VINCULEN LA ORGANIZACIÓN DEL PODER CON LAS FORMAS DE ADMINISTRAR JUSTICIA.**

La motivación de las resoluciones judiciales en el Ecuador puede ser tratada es de varios enfoques, tomando en consideración la diversidad de culturas y tradiciones, sus antecedentes históricos, sociológicos y los trasfondos ideológicos; para lo cual, tomaremos como punto de partida ciertos aportes doctrinarios. Damaska, Mirjan R. pp, 33-35, (2002 ).

Dentro de los modelos de organización del Estado que propone Damaska pp, 33-34. (2002) están dos estructuras básicas que tienen implicancias con el diseño del proceso jurídico, que son: el ideal jerárquico y, el ideal paritario, los cuales se analizarán con mayor profundidad en un capítulo posterior.

Sin embargo, cabe adelantar que este tipo de estructuras tienen incidencia en la motivación de las resoluciones judiciales. Así, el ideal jerárquico, presente en nuestro sistema judicial ecuatoriano tiende a que las resoluciones sean tomadas sobre la base de parámetros predeterminados donde prima el pensamiento institucional sobre el personal.

Es así que, la toma de decisiones, por lo general, se vuelve un procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas, pues está asentada en criterios tecnocráticos y legalistas, por lo que las resoluciones resultan muy predecibles

y se prestan más fácilmente al análisis silogístico. Además, las decisiones iniciales tienen un aire de provisionalidad, ya que están sujetas a múltiples recursos o revisiones de otras instancias.

Sin embargo, resulta interesante tomar en consideración las palabras de Fernando de Trazegnies, Fernando, pp,42-46, (1998). Quien al hablar de la falta de fundamentación sólida de la tesis sobre la objeción jurídica a la politización de la interpretación judicial a la luz de las actuales teorías sobre el lenguaje y sobre la propia interpretación jurídica, nos señala que la experiencia cotidiana obliga a reconocer que el derecho no puede ser aplicado mecánicamente, que las palabras con que están redactadas las normas jurídicas tienen diversos significados y que la combinación de palabras y de normas dentro de un contexto social ofrecen varios sentidos abiertos a la interpretación de los jueces, por lo que en la práctica la decisión no es una mera aplicación de normas sino también una creación de derecho. En definitiva, acota que la sentencia no es solamente un acto de intelección de una norma superior sino un acto volitivo, “político”, de determinación de rangos o preferencias entre intereses. En consecuencia, en el juez confluyen dos personalidades; el de jurista y político.” La disociación del rol del juez permite salvar la distinción tradicional entre Derecho y Política. Y continúa su análisis argumentando que, incluso, la aplicación mecánica del derecho lleva a una creación, aun cuando los jueces o abogados no se den cuenta de este hecho, porque la misma tiene ciertos contenidos políticos de manera inconsciente. En consecuencia, concluye que para comprender realmente la actividad judicial es indispensable superar sus contenidos jurídicos manifiestos y alcanzar los contenidos políticos latentes. Es preciso hacer jurídicamente consciente el inconsciente político, a fin de lograr una intervención judicial reflexiva y en pleno uso de su poder de decisión. Trazegnies, Fernando, pp,42-46, (1998).

El pensamiento del citado autor, a nuestro juicio acertado, nos lleva a sostener que toda decisión judicial debe alcanzar altos niveles de racionalidad por parte del juez, en los cuales se incorporen elementos explícitos tanto jurídicos como

políticos descartando la visión del positivismo kelseniano que, olvidando aspectos esenciales, piensa que la sentencia es un acto puramente mecánico y silogístico. De esta manera se podrá alcanzar resoluciones más fundamentadas y coherentes. Adicionalmente, debemos recordar que esta posición de la subsunción del supuesto de hecho concreto en la norma carece de sentido en la medida que el derecho contenga principios y no solamente reglas.

Calamandrei, Piero, pp, 232 (2002), siguiendo esta línea, ha señalado que en nuestros países latinoamericanos es común escuchar a los parlamentarios lamentarse de la llamada insensibilidad social de los jueces juristas, y la acusación de ser jueces de clases. Sin embargo, no nos damos cuenta que bajo la crítica de una sentencia injusta, en muchos casos, existe en realidad una ley moralmente injusta que el juez tiene la obligación de aplicarla. En otras palabras, en nuestro sistema de la legalidad, la imparcialidad del juez puede aparecer tan solo como instrumento de la imparcialidad de la ley en la cual no se toman en cuenta todos los aspectos jurídicos, políticos y morales de la sociedad. Por ello, resulta indispensable motivar las sentencias, como exigencia política, pues las razones del fallo justifican el poder y la autoridad jurisdiccional.

Por ello, dicho autor concluye que la mecánica del proceso varía en función de la finalidad que se le asigne: si el proceso sirve únicamente para garantizar la paz social cualquier procedimiento, con tal que tenga una cierta solemnidad formal que lleve la impronta de la autoridad, puede servir para aquello; pero, si como fin se coloca, no cualquier resolución arbitraria del litigio, sino la decisión del mismo conforme a la verdad y según la justicia, entonces también los instrumentos procesales deben adaptarse a estas investigaciones mucho más delicada y profunda, y el interés del proceso se concentra en los métodos de estas investigaciones, y se adentra, sin contentarse ya con las formas externas, en los sutiles meandros lógicos y psicológicos de la mente a que estas investigaciones se hallan confiadas. Calamandrei, Piero, pp, 232 (2002),

En definitiva, por las razones anotadas, podemos concluir que en el Ecuador los jueces y magistrados, en la generalidad de los casos, no gozan de legitimidad y confianza de sus ciudadanos al momento de expedir sus fallos, por lo que es de vital importancia que expliquen las causas, razones o fundamentos que los llevó a tomar una determinada decisión; caso contrario, se generaría incertidumbre y arbitrariedad.

En lo personal, consideramos que las sentencias en el Ecuador deben ser motivadas, no solo por su alta significación y alcance constitucional, sino también por la necesidad de guiar el ejercicio de una de las manifestaciones de soberanía más importantes, como es, la acción de administrar justicia, en función de la cual, el ciudadano debe, obligatoriamente, aceptar la resolución emitida por el órgano judicial. Por esta razón, resulta imprescindible que estos órganos resuelvan sus sentencias de una manera fundamentada y motivada, como requisito de legitimidad, y éstas se convaliden frente a los administrados.

Ahora bien, ello no quiere decir que jamás los jueces pueden apartarse de ciertos criterios preestablecidos, sino por el contrario los administradores de justicia pueden separarse de las interpretaciones de los altos tribunales y éstos, a su vez, cuando lo hagan respecto de su propia jurisprudencia, pero deben argumentar el porqué de su separación, dar una “razón suficiente” fundante de su convicción, de su creencia o divergencia conforme lo señala el artículo 185 inciso segunda de nuestra actual Constitución Política.

Ahora bien, ello no quiere decir que jamás los jueces pueden apartarse de ciertos criterios preestablecidos, sino por el contrario los administradores de justicia pueden separarse de las interpretaciones de los altos tribunales y éstos, a su vez, cuando lo hagan respecto de su propia jurisprudencia, pero deben argumentar el porqué de su separación, dar una “razón suficiente” fundante de su convicción, de su creencia o divergencia conforme lo señala el artículo 185 inciso segunda de nuestra actual Constitución Política.

No obstante, debemos recordar que la sentencia no es un procedimiento mecánico que relaciona hechos con normas, sino que ésta necesita de una fundamentación en la cual se expliquen las razones que justifiquen la acción incorporando las máximas de la experiencia y la psicología e incluso la política.

Previo a la expedición de la Constitución del 2008, de la República del Ecuador no era requisito la motivación de los actos administrativos, por ello es que la jurisprudencia se vio obligada a litigar algunos fallos, en la Constitución del 2008, La motivación es una exigencia del Estado Constitucional de Derecho, por ser un elemento esencial del acto que le provee de la correcta interpretación de su sentido y alcance; la constituyen los fundamentos de hecho y de derecho que dan origen al acto.

Es la parte auténtica, satisfactoria y considerativa con que la administración tributaria sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

La motivación es obligatoria en la expedición de todos los actos, de ella solo pueden prescindirse en los actos tácitos en los cuales no existe manifestación de voluntad. En la considerativa, se analizan asuntos que tocan a los hechos y al derecho. Al analizarlos, el fallo consigna aquellos hechos que se tienen por probados y aquellos puntos de derecho que quedan aceptados. En esta última parte aparece la interpretación y aplicación que se conceptúa son las apropiadas y en consecuencia las que han de prevalecer para lo posterior, la emisión del acto administrativo debe basarse en hechos ciertos y verdaderos que en determinado momento constituirán una guía para la interpretación del acto y un medio de prueba de la intencionalidad administrativa, de no ser así, se estaría incurriendo en vicios de forma y de arbitrariedad pero no de nulidad puesto que, la falta de motivación de los actos administrativos conciernen a su contenido y no a la incompetencia o vicios de procedimiento. Así la Jurisprudencia ha demostrado en varios fallos, y esto contemplado desde la Constitución en vigencia.

#### 4. METODOLOGÍA

La investigación científica requiere de un proceso ordenado y complejo que no se puede llevar a efecto sin determinado método y herramientas que nos orienten y nos permita cumplir a cabalidad nuestros propósitos y objetivos.

Para llevar a cabo la presente investigación utilizare:

**El método científico** que es el método que más me servirá para la observación, el análisis y la síntesis de datos que nos serán de mucha ayuda en el proceso investigativo. Utilizaremos los **métodos inductivo y deductivo** los mismos que nos permitirán llegar a conclusiones que van de lo general a lo particular y viceversa. Así como también se utilizará los **métodos: analítico sintético** puesto que creemos que nos de mayor importancia utilizarlos en

nuestra investigación en el primer caso para realizar el análisis de toda la teoría de la investigación en sí y el segundo para dar conceptos a través del análisis de definiciones.

Se hará uso de la **técnica** de fichaje en las que se incluirán, las fichas bibliográficas que nos permitirán el acopio de información teórica existente sobre el problema a investigar, la **técnica de la observación** documental que nos permitirá concretar el estudio de la información recopilada; en las diferentes fuentes bibliográficas y de consulta, así como también otro de los instrumentos que utilizare es el cuaderno de anotaciones y apuntes.

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **CONCLUSIONES.**

Estas conclusiones son el resultado de la visión con la que se procedió al tratamiento del tema de la motivación de las resoluciones judiciales, su análisis y conceptualización, para luego explicarlo a partir de una estructura sistemática y lógica dentro del contexto general.

Todo esto nos permite, más que elaborar una doctrina, proponer mejoras al enfoque dado por los distintos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, así como a la jurisprudencia, identificando de esta manera las situaciones impropias, para intentar proponer los correctivos necesarios que, como se observó, abarcan múltiples aspectos. De esta manera podemos concluir que:

**1.-** De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias; en el fondo, sigue los mismos criterios de clasificación. Así reconoce: sentencias, autos y decretos, pero se considera que, deben ser motivados, solo las sentencias y los autos (interlocutorios) mas no los decretos, ni aun los que tienen fuerza de auto (autos de trámite o sustanciación).

**2.-** Si bien Fernando de la Rúa distingue requisitos en cuanto a la forma exterior que debe revestir la sentencia como la documentación, publicidad y comunicación con los que tienen que ver su forma interna o estructura formal, que tienen que ver con la individualización de los sujetos procesales, la enunciación de las pretensiones, la motivación y la parte resolutive. Sin embargo, cabe destacar, que a mi criterio, consideramos que tanto la motivación como la resolución o conclusión fundamental del fallo deben ser

considerados no solo como requisitos de forma externa de la sentencia, como lo ubica dicho autor, sino también de contenido.

**3.** - En los países que siguen la tendencia del *civil law*, entre ellos Ecuador, resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y publicidad en la conducta de los jueces y el control del pueblo sobre el desempeño de sus funciones. Por ello, de manera acertada, se le ha reconocido incluso jerarquía constitucional y la actual Constitución del 2008, adicionalmente, prevé la nulidad, como consecuencia de su omisión, lo cual concuerda con el nuevo paradigma de “estado constitucional de derechos y justicia social” que establece nuestra nueva Carta Magna.

**4.-** A lo largo de la tesis hemos afirmado que, entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de dichos requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficiente por sí mismos, para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados.

**5.-** De igual manera, debemos recordar que una manera efectiva e idónea para conocer el ordenamiento jurídico de nuestro país y, en este caso, centrarnos en el estudio de la motivación, es comparándolo con otros ordenamientos, pero a partir de un método adecuado, pues si bien, una comparación basada en normas puede resultar útil entre países de la misma orientación, pueden, por otro lado, ser muy superficiales cuando se analiza otros sistemas como los del *common law*. En este sentido, puede resultarnos de suma utilidad el modelo funcionalista como principio metodológico básico.

**6.-** Adicionalmente, resultaría bastante interesante que, en lugar de que se coteje normas o reglas jurídicas, se construyan modelos o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión y contenido, como por ejemplo, los establecidos

por Damaska, pues parecerían bastante adecuados para representar los rasgos esenciales de los ordenamientos que fueron objeto de comparación en el presente trabajo.

**7.** -Vale recordar que en el ámbito del derecho comparado, los parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existían antes entre *common law* y *civil law*, actualmente parecerían haber perdido su vigor y, por tanto, resulte más deseable analizar otros problemas, pues en estos últimos años, han ocurrido variaciones importantes en los dos sistemas procesales principales, los cuales han ido perdiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas, por lo que, no resultaría del todo extraño que en ciertas ocasiones no solamente encontremos diferencias entre estos modelos sino semejanzas que incluso podrían facilitar la interpretación del derecho interno, su armonización e incluso unificación a la luz de las modernas corrientes.

**8.-** En el Ecuador, siguiendo la línea del *civil law*, consideramos que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, ello no significa un desacuerdo con la falta de fundamentación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el *common law* y, específicamente, en la legislación norteamericana, pues las tradiciones y culturas son distintas y parten de premisas diferentes, que tienen relación con la confianza y credibilidad que tienen los ciudadanos de Estados Unidos en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia.

**9.-** A lo largo de este trabajo se ha afirmado que entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de los requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficientes por sí mismos para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados.

## **RECOMENDACIONES.**

1.- Con relación a las distintas formas de motivación, entre ellas, los textos impresos o las sentencias motivadas en formularios, consideramos que los jueces deben guiarse por ciertos criterios uniformes y sistemáticos que se han repetido a lo largo del tiempo, al momento de expedir sus resoluciones, pero sin que se descuide la introducción de nuevas consideraciones y razonamientos propios de cada caso específico, correlacionando los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, caso contrario estaríamos frente a una elaboración mecánica y pre impresa en las cuales la motivación estaría reducida a su mínima expresión, ya que éstas conservarían un patrón o modelo que limitarían la racionalidad aplicada al caso concreto.

2.- El juez, al emitir un fallo, debe buscar que la decisión esté legalmente justificada sobre la base de premisas que fundamenten un razonamiento lógicamente válido y materialmente verdadero; no obstante, la sentencia no se agota con esta mera operación mecánica de la lógica formal, sino que debe responder, además, a una serie de advertencias que forman parte del conocimiento mismo de la vida, denominadas máximas de la experiencia que, incluso, abarcan principios y reglas de la psicología y la política.

3.- En un Estado constitucional de derechos y justicia la función más importante de las juezas y jueces, tanto de la justicia ordinaria como de la justicia electoral, es garantizar los derechos de las personas. Una de las garantías fundamentales del derecho al debido proceso establece que los operadores de justicia están obligados a observar la exigencia de que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, es decir, que no pueden ser adoptadas de manera arbitraria, sin razonar de manera sólida y fundamentada.

Dentro de este proceso de cambio derivado de la vigencia de la Constitución de la República del 2008, que creó la Corte Nacional de Justicia y el Tribunal Contencioso Electoral, quienes manejan estos organismos están en la

obligación de vincular vla política, el derecho y la justicia para velar por la dignidad humana como principio y fin del Estado y la sociedad.

4.- Por último, debemos recordar que para que los órganos judiciales logren llegar a dictar resoluciones debidamente motivadas, es necesario que puedan potenciar aptitudes institucionales relacionadas con el “buen pensar”, es decir, razonar correctamente; el “buen sentir”, es decir, generar sentimientos nobles y una fina sensibilidad para administrar justicia; y, el “buen vivir”, es decir, una vocación de garantía de derechos al profesar la ética y la moral como principios de vida en sus esferas profesionales y personales; caso contrario la motivación, y la propia administración de justicia en nuestro país, no dará sus frutos, ni cumplirán sus fines últimos y más nobles.

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

- FRAGA, Gabino; Derecho administrativo edición Porrúa 2002 revisada y actualizada por Manuel Fraga Clasificación: **342.06 F73d 2002** Imp.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO Ricaredo; Derecho Administrativo, Barcelona, España Librería Bosch 2da edición actualizada.
- BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial La Ley, 1980
- *SERRA. Andrés Rojas, Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1998. Carbonell
- ZANOBINI Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial Acayú, 1995.
- Cf. ABRUÑA , Antonio y BACA, Víctor. op. cit. p. 338. Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano. Palestina, Editores, Lima, 2010.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio I., Acto administrativo, Advocatus, Córdoba, 2008, ps. 32-33.
- ROYO, Villanova, S. El Procedimiento Administrativo como Garantía Jurídica. Revista de estudios políticos Nro: 48, pp.73-74
- MARCO, Morales Tobar ; Manual de Derecho Procesal Administrativo, Editorial: CEP, Edición 2011
- Secaira Patricio, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria, 2004.
- Geary, hamson, chen, liu y hoard (1998), **motivación: conducta y proceso, revista electrónica de motivaciones y emociones**
- CERVANTES ANAYA, Dante. **Manual De Derecho Administrativo**. Ed. Rodhas. 2003
- ENCICLOPEDIA JURIDICA **OMEBA**
- MOSCOSO TORRES, Víctor Júber. **Manual Instructivo de Derecho Administrativo I**. Perú: Talleres Gráficos de la UIGV, 2003.
- MORON URBINA, Juan Carlos. **Comentarios A La Ley Del Procedimiento Administrativo General**. Perú: Gaceta Jurídica. 2001.

- PATRON FAURA, Pedro, PATRON BEDOYA, Pedro. **Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú**. Perú: editora jurídica Grijley, 2004.
- VICTOR JUBES MOSCOSO TORRES. Manual de Derecho Administrativo. UIGV. Pág. 162
- PATRON FAURA, Pedro / PATRON BEDOYA, Pedro. Derecho administrativo y Administración Pública en el Perú.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Pág. 328.
- CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, editorial Heliasta, 2001
- DROMI José Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial Ciudad de Argentina 2001.
- GRANJA Nicolás, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Quito, editorial Universitaria, 1994.
- JARAMILLO Herman, *Manual de Derecho Administrativo*, Loja, editorial Universitaria, 1998.
- MORA Guzmán Alfredo, *Estudio Comparativo entre los Recursos Subjetivo, Objetivo y la Acción de Lesividad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Ecuador*, editorial Jurídica, Azuay 2007
- OSORIO Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, editorial Heliasta, 1994
- OYARTE Martínez Rafael, y otros autores, *Procesos Constitucionales en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005
- Dermizaky, Pablo, 3ra edición, editorial "judicial", 1999, Santa Cruz Bolivia.
- Fernandez, Lindo, Derecho Administrativo editorial "G.H", 1989, La Paz Bolivia.
- Dromi, Roberto, Derecho Administrativo. 3ra edición, 1994, Argentina..
- Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial "Heiasta", 1998, Buenos Aires Argentina.

- Altamira, Pedro, Libro, Cursos de Derecho Administrativo Editorial “Palma”, Buenos Aires Argentina 1971.
- PÓLIT Montes de Oca Berenice, *El Amparo Constitucional su Aplicación y Límites*, Corporación Editora Nacional, 2002
- PENAGOS Gustavo, *El Acto Administrativo*, Santa Fe de Bogota, editorial Librería Profesional, 1992
- REAL Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, editorial Madrid, 2001
- SALGADO Alí Joaquín, Verdaguer Alejandro César, *Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, Astrea, 2000
- DE LA RÚA, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991.
- DE LA RÚA, Fernando: *La Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. de Zavalía – Editor, Buenos Aires, 1968.
- MURILLO VILLAR, Alfonso: *La motivación de la sentencia en el proceso civil*
- <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/der/11337613/articulos/CUHD95951100>
- [www.opositoya.es/](http://www.opositoya.es/).
- <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/332/1/T711-MDE-Alarc%C3%B3n>

#### **NORMAS LEGALES Y CONVENIOS:**

- Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 001, de agosto 11 de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicado en el R.O. No. 058, de julio 12 de 2005.

- Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R.O.-S No. 299, de marzo 24 de 2004.

## **7. ANEXOS.**

### **PROYECTO DE TESIS**

- **TEMA:**

*La motivación del acto administrativo*

- **PROBLEMATIZACION**

El tema de la “motivación del acto administrativo” o su fundamentación, es una cuestión de gran importancia en el ordenamiento jurídico, especialmente en el área del Derecho Administrativo; ya que es el campo en el que las actuaciones de los funcionarios públicos pueden desarrollarse sin caer en la arbitrariedad por el poder facultado.

Esta falta de identificación por parte de los funcionarios públicos en su actuar; es la que hace que muchos actos administrativos gocen de este vicio de nulidad, como es la falta de motivación.

La propuesta que ofrezco en el presente trabajo, es saber e identificar cuáles y entender que es una “motivación” ; qué efectos puede contraer el hecho de la omisión de la misma y cuáles son las bases básicas para la emisión de una Resolución por parte de la administración pública, siendo este en identificar qué motivo a la misma Resolución.

El interés sobre este tema se basa fundamentalmente en realizar un estudio amplio sobre un tema que se considera que viene implícito en el acto administrativo, no conociendo a profundidad el por qué y cómo se conforma esta motivación, y qué importancia tiene al momento de presentar una impugnación frente a algún organismo jurisdiccional.

- **JUSTIFICACIÓN:**

Con el tema propuesto para realizar el estudio, quiero destacar la relevancia que tiene el estudio de algo tan fundamental pero a la vez tan necesario para llegar al entendimiento pleno de la facultad administrativa y la obligación que tiene la administración pública para emitir Resolución sobre un aspecto de su actividad.

Por lo que de los antecedentes mencionados la pregunta que básica frente a la presente investigación es ¿Cómo aplicar el tema de la motivación del acto administrativo frente a las nuevas acciones públicas que constan en la Constitución de la República del Ecuador

- **OBJETIVOS:**

Objetivo General: Llegar a conocer cómo y cuándo puedo aplicar el tema de la motivación del acto frente a la administración pública.

Objetivos Específicos: Para llegar al objetivo arriba mencionado se necesita analizar detalladamente lo que conlleva la motivación del acto-

Conocer los diferentes derechos Constitucionales en los cuales se puede aplicar la necesidad de aplicar el tema de la motivación del acto administrativo

**MARCO TEÓRICO Y PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS DEL TRABAJO:**

Que todo acto administrativo importa una declaración jurídica es fuera de dudas, como quiera que exteriorice situaciones jurídicas personales, que son una manifestación de voluntad de quien tiene la facultad de crearlas. En otros términos, es una declaración jurídica porque significa que el mandato y la

facultad vienen protegidos por el derecho objetivo, y que por eso mismo no son arbitrarios. La vida jurídica implica una relación entre dos sujetos. El derecho objetivo presupone hipotéticamente aquella relación y constituye la pauta a que esta relación se ajusta. De aquí que se pueda considerar fuente de los derechos subjetivos, que surgen de este modo entre dos elementos: una situación jurídica o un hecho y una norma. Es por esto que el derecho subjetivo puede definirse como un interés jurídicamente protegido. La protección jurídica se contiene en la norma o derecho objetivo, y el interés expresa la valoración económica individual que revela la situación o el hecho. A la inversa, no hay derecho subjetivo si no existe el objetivo protector. Habrá el interés, pero no derecho, todo derecho subjetivo incluye el interés entre uno de sus elementos integrantes; pero no todo interés encuentra un derecho protector (Jellinek, Sistema de los Derechos Públicos subjetivos)

Nuestra propia jurisprudencia ha declarado la importancia que tiene la motivación en la actividad administrativa, afirmando que la falta de ella o su insuficiencia constituye una arbitrariedad –o ilegalidad, si está exigida perentoriamente en la norma legal habilitante– que es subsanable –extraordinariamente y, entiendo yo, cuando exista un derecho constitucional vulnerado– por la vía del Recurso de Protección que establece la Carta Fundamental Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa. Es por sí sola arbitraria, independiente del contenido de lo resuelto en el caso concreto.

- **METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO.**

El plan de trabajo va a consistir en realizar una búsqueda exhaustiva de la motivación del acto administrativo, él porque de su obligatoriedad, que efectos contrae y en qué momentos se puede utilizar en las acciones otorgadas por la Constitución de la República.

Las fuentes de búsqueda son:

Dr. Manuel Jara Cristi. Profesor de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. “Derecho Administrativo”

Dr. Rafael Entrena Cuesta. Catedrático de la Universidad de Barcelona. “Curso de Derecho Administrativo 5ta. Edición”

Dr. Eduardo García de Enterría. Tomás Ramón Fernández. Catedráticos de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid “Curso de Derecho Administrativo Tomo I”

Dr. Patricio Secaira Durango. Catedrático de la UTPL. Derecho Administrativo.  
Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo  
Otros cuerpos legales ecuatoriano  
Jurisprudencia Nacional e Internacional

- **SUMARIO O ESQUEMA DE CONTENIDOS:**

### **Capítulo I**

- a. Generalidades;
- b. Concepto y definición de la motivación,
- c. Elementos de la motivación;
- d. Importancia de la motivación

### **Capítulo II**

- a. Corrientes actuales sobre la motivación;
- b. La Motivación in aliunde;
- c. *Falsedad de los actos Administrativos. Motivos falsos y motivos inexactos*
- d. La posición sobre la Motivación en el Ecuador

### **Capítulo III**

- a. La Motivación en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.
- b. Como está la motivación de cara a la Constitución,

c. Ley de Modernización, ERJAFE, Reglamentos; y otras leyes con los que se pueden argumentar un marco jurídico para la actuación de la motivación.