



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TÍTULACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**“LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LAS DECISIONES
JUDICIALES EMITIDAS POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA,
VULNERAN EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL
NIÑO, EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR”**

AUTOR:

CRISTIAN LEONARDO LLANOS ORELLANA

DOCENTE – TUTOR

Mgt. ROCÍO DE LAS MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ. Ab.

**GUARANDA - ECUADOR
2021**

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Mgt. **ROCÍO DE LAS MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ, Ab.**, en mi calidad de Tutora del Proyecto de Investigación como modalidad de titulación contemplado legalmente en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas; designada mediante Resolución de Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO**: que el señor **CRISTHIAN LEONARDO LLANOS ORELLANA**, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República con el tema: **“LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LAS DECISIONES JUDICIALES EMITIDAS POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, VULNERAN EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR”**, habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutoriado por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del Tribunal respectivo.



Firmado electrónicamente por:
**ROCÍO DE LAS
MERCEDES BALLESTEROS
JIMENEZ**

Mgt. ROCÍO BALLESTEROS

Tutora



DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

2021-02-05-001P01490

DECLARACIÓN JURAMENTADA

OTORGADO POR:

CRISTHIAN LEONARDO LLANOS ORELLANA

CUANTÍA:

INDETERMINADA

En el Cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes veinte de Diciembre del año dos mil veintiuno. Ante mí, **ABOGADO FLAVIO DANILO SÁNCHEZ HUILCA**, Notario Público Primero de este Cantón, comparece el señor: **CRISTHIAN LEONARDO LLANOS ORELLANA**, de estado civil divorciado, de ocupación comerciante, domiciliado en la calle Veintimilla y Simón Bolívar, de la Parroquia La Asunción, del Cantón Chimbo, Provincia de Bolívar, encontrándose de tránsito por esta ciudad, con teléfono número: cero nueve nueve uno tres ocho cuatro nueve cuatro cero, por sus propios derechos. El compareciente manifiesta ser mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, legalmente capaz para obligarse y contratar, a quien de conocerle doy fe; en virtud de haberme exhibido su documento de identificación, advertido el compareciente por mí el Notario de los efectos y resultados de esta declaración; así como examinado que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta declaración sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, manifiesta que para la celebración de la presente escritura pública de **DECLARACIÓN JURAMENTADA**, que en forma libre y voluntaria tiene a bien hacerla, previas a las advertencias de las penas del perjurio y la gravedad de su declaración, previo conocimiento que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, bajo juramento manifiesta que: Yo, **CRISTHIAN LEONARDO LLANOS ORELLANA**, con cédula de ciudadanía número: cero dos cero uno cinco siete siete uno nueve - cuatro, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente Trabajo de Investigación "**LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LAS DECISIONES JUDICIALES EMITIDAS POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, VULNERAN EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR**", es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de Autor. Es todo cuanto puedo declarar bajo juramento y en honor a la verdad. Leída que le fue esta su declaración al compareciente por mí el Notario, de principio a fin, en alta y clara voz, aquel la aprueba, se afirma y se ratifica en su contexto, para constancia firma conmigo el Notario en unidad de acto, quedando incorporado en el protocolo de esta Notaría, de todo lo cual doy fe.



CRISTHIAN LEONARDO LLANOS ORELLANA
C.C. 020157719-4



AB. FLAVIO DANILO SANCHEZ HUILCA
NOTARIO PRIMERO DEL CANTÓN SAN MIGUEL

MSc. Ab. Danilo Sánchez

NOTARIO PÚBLICO

NOTARÍA PRIMERA DEL
CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLIVAR

DEDICATORIA

El presente trabajo de grado va dedicado a Dios, quien como guía estuvo presente en el caminar de mi vida, bendiciéndome y dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas sin desfallecer. A mis padres, a mi Esposa y a mi Hija que con apoyo incondicional, amor y confianza permitieron que logre culminar mi carrera profesional.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer en primer lugar a Dios, por guiarme en el camino y fortalecerme espiritualmente, y a la Universidad Estatal De Bolívar para empezar un camino lleno de éxito,

Así, quiero mostrar mi gratitud a todas aquellas personas que estuvieron presentes en la realización de esta meta, de este sueño que es tan importante para mí, agradecer todas sus ayudas, sus palabras motivadoras, sus conocimientos, sus consejos y su dedicación.

Muestro mis más sinceros agradecimientos a mi tutor de proyecto, quien con su conocimiento y su guía fue una pieza clave para que pudiera desarrollar una clave de hechos que fueron imprescindibles para cada etapa de desarrollo del trabajo.

A mis compañeros y Maestros quienes a través de tiempo fuimos fortaleciendo una amistad y creando una familia, muchas gracias por toda su colaboración, por convivir todo este tiempo conmigo, por compartir experiencias, alegrías, frustraciones, llantos, tristezas, peleas, celebraciones y múltiples factores que ayudaron a que hoy seamos como una familia, por aportarme confianza y por crecer juntos en este proyecto, muchas gracias.

Por último, quiero agradecer a la base de todo, a mi familia, en especial a mis padres, que quienes con sus consejos fueron el motor de arranque y mi constante motivación, muchas gracias por su paciencia y comprensión, y sobre todo por su amor.

¡Muchas gracias por todo!

**“LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LAS DECISIONES JUDICIALES
EMITIDAS POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA, VULNERAN EL
PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN EL CANTÓN
GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR”**

ÍNDICE

CARÁTULA.....	I
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
TÍTULO.....	VI
ÍNDICE	VII
RESUMEN	IX
GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	X
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I	1
El problema.- Definición del problema.....	1
Objetivo General.....	1
Objetivos específicos.....	1
Justificación	2
CAPÍTULO II	3
Marco teórico.- Antecedentes.....	3
Fundamentación teórica.- La sana crítica: origen	3
Definición de la sana crítica.....	4
Reglas de la sana crítica.....	6
Es un razonamiento lógico o analítico.....	8
Es un razonamiento dialéctico.....	11
Se expresa en forma de motivación.....	11
Atiende al análisis individual y conjunto de las pruebas.....	12
Atiende al concepto de órgano, objeto y medio de prueba	12
Se informa de la equidad y los principios que gobiernan el proceso penal y la prueba.....	13
Las máximas de la experiencia.....	13
Elementos de las máximas de la experiencia.-	14
Características de las máximas de la experiencia.-.....	18

Clasificación de las máximas de la experiencia.-	20
Las máximas de la experiencia y la justificación judicial.....	21
Los conocimientos científicos	22
CAPÍTULO III	46
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO	46
Modalidad de investigación.....	46
Tipo de investigación.	46
Nivel de investigación.....	47
Diseño de Investigación	47
Población y Muestra	47
CAPÍTULO IV	48
RESULTADOS	48
BENEFICIARIOS DEL PROYECTO	48
Impacto de la Investigación.....	48
Transferencia de resultados	48
CONCLUSIONES	50
RECOMENDACIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	503

RESUMEN

La investigación realizada analizó las reglas de la sana crítica adoptadas por los operadores de justicia en las decisiones judiciales puesto que en muchos casos éstas vulneran el principio del interés superior del niño porque lo deja en la indefensión so pretexto de la ponderación de derechos entre los del alimentante y del alimentado.

Para un mejor análisis sobre las reglas de la sana crítica hay que conceptualizarla como el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, con el fin de establecer la prevalencia de los elementos que constituyen la sana crítica en pos de velar por el interés superior del niño.

La toma de decisiones judiciales mediante sentencias o resoluciones es un acto procesal ejecutado por el operador de justicia (juez) las cuales no deben ser tomadas de manera ligera o caprichosa; pues estas deben ser el resultado de razonamientos y juicios de valor sobre los acontecimientos sucedidos utilizando los elementos que integran la sana crítica (la lógica, las reglas de la experiencia y los conocimientos científicos). El operador de justicia o juez debe decidir con arreglo a la ley, a la norma, a la jurisprudencia, a la doctrina, a la sana crítica por lo que no es libre de razonar a su voluntad, arbitrariamente o de manera parcializada ya que al tomar decisiones de esta manera, produce la afectación de los menores porque se vulnera el interés superior del niño.

Enfocando la investigación sobre el interés superior del niño, se determina que los operadores de justicia cuando existe conflicto entre normas de igual jerarquía entre el alimentante y el alimentado, la balanza pesa sobre el alimentante sin hacer cumplir de esta manera el principio constitucional que ampara al niño a través de la defensa de sus derechos cuyo fundamento es el interés superior.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Conocimiento.- Inteligencia, entendimiento, razón de los hombres. Reconocimiento, confesión.

Comunicación, trato con alguien. Identificación de una persona. Cópula carnal. Tramitación y fallo de un asunto judicial.

Conocimiento científico.- El conocimiento científico es un conjunto de saberes comprobado, sistematizado y adquirido de manera sistemática y metódica por medio de la observación, experimentación y el análisis de hechos o fenómenos

Juez / Operadores de justicia.- El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda o un conflicto. En Israel, cada uno de los distintos magistrados o jefes que gobernaron al pueblo hebreo, durante cuatrocientos años, desde la muerte de Josué hasta la proclamación de Saúl como primero de sus reyes. En la antigua Castilla, jueces se llamaron los caudillos que la gobernaron luego de la época de sus condes. Por antonomasia, juez es quien decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido. En este aspecto técnico, el juez ha sido definido como el magistrado, investido de imperio y jurisdicción, que según su competencia, pronuncia decisiones en juicio. A QUO. Aquel de quien se apela para ante el superior; como el juez de primera instancia con respecto a la audiencia o cámara. Se dice también a quo, con supresión de la palabra juez. (v. A quo, Juez ad quem.)

Interés superior del niño.- El interés superior del niño es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta.

Máximas de experiencia.- son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros

Resolución judicial.- Acción o efecto de resolver o resolverse. Solución de problema, conflicto o litigio. Decisión, actitud. Firmeza, energía. Valor, arrojo, arresto. Expedición, prontitud, diligencia celosa. Medida para un caso. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. Rescisión. Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica. Término, extinción. Destrucción. Análisis de un compuesto, para su examen material o reflexivo. Atrevimiento, osadía. Cambio de una cosa reducida luego a otra

Sana crítica.- Fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas. Al determinar la ley que el Juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica.

Sentencia.- Resolución de un juez o un tribunal con la cual se concluye un juicio o un proceso. // Decisión que toma una persona a la que se ha dado autoridad para resolver una controversia

INTRODUCCIÓN

El estudio e investigación de las reglas de la sana crítica en las decisiones judiciales emitidas por los operadores de justicia, es un tema de mucha importancia debido a la protección de derechos en pos de cumplir con el principio del interés superior del niño.

En esa temática, la investigación realizada ha sido analizada más allá de las reglas de la sana crítica porque se ha incluido el estudio y análisis de las máximas de experiencias y el conocimiento científico, aspecto de mucha importancia que utilizan los operadores de justicia para emitir sus resoluciones en el contexto constitucional y legal a fin de precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la obligación que tienen sus padres u obligados subsidiarios.

Con esta finalidad se ha estructurado el presente informe final de la siguiente manera:

En el Capítulo I se realiza la presentación de la investigación, el problema, los objetivos general y específicos, a fin de establecer la línea de investigación y su alcance en el tiempo y espacio.

El Capítulo II refiere trata sobre la fundamentación teórica relativa a las reglas de la sana crítica, las máximas de experiencia, el conocimiento científico, el interés superior del niño y la información relativa a los operadores de justicia sobre la emisión de sentencias o resoluciones.

En el capítulo III se hace una explicación de la metodología utilizada en la presente investigación, los resultados así como también los beneficiarios de esta investigación y la manera cómo se realiza la transferencia de resultados.

Por último, en el Capítulo IV se establecen los resultados de la investigación, las conclusiones y recomendaciones de la misma.

De esta manera, presento al lector el presente trabajo investigativo.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Definición del problema: En este contexto, nos permitimos definir el problema de la presente investigación en los siguientes términos:

¿Cómo incide la mala aplicación de la sana crítica por los operadores de justicia en la defensa de los derechos de los menores cuyo fundamento constitucional es el interés superior del niño?

Esta problemática trae consigo una necesidad imperiosa de investigar los elementos de la sana crítica en todo su contexto para establecer de qué manera el estado ecuatoriano a través del poder judicial, valora las pruebas presentadas por las partes en función de emitir una sentencia o resolución que proteja los derechos de los menores a fin de cumplir con el enunciado constitucional de prevalencia del interés superior del niño.

1.2 Objetivo General:

Analizar el contexto general de la aplicación de las reglas de la sana crítica por los operadores de justicia en las decisiones judiciales relativas al interés superior del niño. en las decisiones judiciales emitidas por los operadores de justicia, vulneran el principio del interés superior del niño.

1.3 Objetivos específicos:

Se los establece en los siguientes:

- Identificar las reglas de la sana crítica
- Realizar un análisis sobre las decisiones judiciales y su cumplimiento en relación al interés superior del niño
- Investigar la aplicación de la sana crítica y las máximas de experiencia en las legislaciones Colombia, peruana y mexicana

1.4 Justificación:

La presente ha sido realizada con la finalidad de encontrar respuestas a las interrogantes establecidas a consecuencia de las resoluciones emitidas por los jueces de primer nivel en las cuales se han dado varias injusticias, sin respetar la norma constitucional sobre el interés superior del niño ni la norma legal sobre el cumplimiento de las obligaciones alimenticias en favor de los menores.

Si bien es cierto vivimos en un estado de derecho, no es menos cierto que existe un marco jurídico que establece los derechos y obligaciones de las personas, pero más allá de ello no solo es el incumplimiento de la norma legal sino la benevolencia o beneplácito de la llamada “Corte Constitucional” que a través de sus resoluciones deja sin piso a las disposiciones legales; en este sentido, hace falta en nuestra país una reforma constitucional para luego de ello derivar en reformas legales que protejan los derechos de los menores y prevalezca el interés superior del niño, principio constitucional reconocido en nuestra Carta Magna.

CAPÍTULO II

Marco Teórico.

2.1 Antecedentes:

Al realizar una revisión exhaustiva a través de los medios informáticos sobre temáticas similares a la planteada por mi persona, hemos encontrado a nivel nacional o internacional que no existen investigaciones de características similares en su contexto; pues encontramos muchas investigaciones basadas en el interés superior del niño; sobre los derechos de los niños; sobre teorías de la motivación de las resoluciones judiciales y otros temas algo relacionados pero no puntualmente relativos al tema de la presente investigación.

2.2 Fundamentación teórica

2.2.1 La sana crítica.- Origen:

La sana crítica, como criterio de valoración de la prueba, tiene sus orígenes en los artículos 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real Español el cual establecía que el Consejo debía apreciar “según las reglas de la sana crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de las declaraciones”; previsión normativa que sirve de antecedente inmediato a la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, en cuyo artículo 317 se estableció, entonces, que: “Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.

No obstante, también el artículo 82 del Decreto (español) de 20 de junio de 1852, que trataba la “jurisdicción de hacienda” establecía que la certeza de los hechos debía formarse por las “reglas ordinarias de la crítica racional”, aplicada a los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparecieran en la causa.

Vicente y Caravantes, considerado el más insigne de los comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, refiere, además, la existencia de la regla 45 de la Ley Provisional para la Aplicación del Código Penal, la cual mandaba que los tribunales adquirieran el convencimiento de la criminalidad del acusado examinando las pruebas y

graduado su valor según las reglas ordinarias de la “crítica racional”; pero que al no encontrar el convencimiento según la evidencia moral que requería la Ley 12. Título XIV, de la Partida Tercera, debía imponer, en su grado mínimo, la pena señalada en el Código¹.

Lo que hoy entendemos como “sana crítica”, Vicente y Caravantes, al estudiar sus orígenes. la expuso como “sana filosofía”, “crítica racional” o. en efecto, “sana crítica”, lo que pudiera entenderse, entonces, como términos etimológicamente equivalentes.

De lo que se trató con la redacción del artículo 317 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855 fue dejar al “criterio judicial la apreciación de la prueba de testigos”; esto era dejar al arbitrio prudencial del juzgador determinar el valorar de los medios que formarían su convicción. De esta manera el juzgador quedaba en libertad de derivar su convicción no de la versión incierta que proporcionarían dos o más testigos, sino de la afirmación convincente de un solo testigo en causa.

Pero claro, considerando aspectos particulares de la prueba, como facultades psíquicas del testigo, moralidad, contenido de la declaración, probidad, relación del testimonio con el hecho, etc.

Este es, pues, el origen de la sana crítica que, al decir de Sentís Melendo, “el concepto y la expresión nos pertenecen: son netamente hispánicos. Fuera de nuestros países, la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, o mejor como expresión de esa valoración, no se encuentra”²

Explicación que tiene sentido porque, al haber sido ideada en España, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 influye directamente en las legislaciones latinoamericanas³.

Definición de la sana crítica.

¹ VICENTE Y CARAVANTES, José de. Tratado Histórico. Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento. Madrid (España): Ed. Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, T.1, p. 225; SARTORIO, José. La Prueba de Testigos en el Procedimiento Federal. Buenos Aires (Argentina): Editorial Jurisprudencia Argentina, 1945, p. 184; SENTÍS MELENDO, Santiago, La Prueba. Editorial EJE, 1980, p. 259.

² SENTÍS MELENDO. Santiago Ob. cit., p. 259

³ BARRIOS González, Boris. Teoría de la Sana Crítica. Revista de opinión jurídica vol. 2, No. 3. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338/1360>

Luego, entonces, en sentido amplio, y partiendo de las acepciones que nos da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, aplicándolas al interés de la unidad conceptual de la sana crítica, aplicado al enjuiciamiento penal, entendemos que la sana crítica es el arte de juzgar, atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso⁴

Si bien el proceso penal es una ciencia con base en la cual se juzga la conducta de hombres y mujeres que infringen las reglas de pacificación social, el proceso penal, (entendido como la ciencia que en efecto es, se explica en el conjunto de normas reguladoras de las fases y momentos procesales, dentro de los cuales, también, se manifiesta la determinación de decisiones sobre la situación jurídica de las personas (libertad, cautelación de bienes) y la responsabilidad o inocencia del procesado (Juicio, propiamente), y todo ello con base en análisis de la prueba.

No obstante, ello no impide entender que juzgar, con base en el sistema de la “sana crítica” es, también, un arte, por cuanto debemos partir del entendimiento de que, igualmente, el hombre o la mujer que juzga debe tener la virtud o disposición de valerse del conjunto de principios, preceptos y reglas necesarias para juzgar bien porque al tratarse de una actividad humana que tiene como propósito hacer el bien o por lo menos lo correcto, debe tener, también, una finalidad ética⁵: por lo que debemos atender a las virtudes y no a las desvirtudes; a la disposición para hacer el bien o por lo menos lo correcto y no a la predisposición para hacer el mal o lo incorrecto, Es por ello que el juzgar, además de atender a la ciencia del proceso penal, debe entenderse, también, como un arte; porque sólo bajo esta concepción se puede entender que para juzgar bien se debe atender a la bondad y a la verdad de los hechos, sin vicio ni error.

⁴ En esta línea de pensamiento, véase, también, a ARAZI, Roland. La Prueba en el Derecho Civil. Buenos Aires (Argentina): Ediciones La Roca, 1991, pp. 89 y s.

⁵ Con razón enseñaba BUNGE (El Derecho. Ob. Cit, pp. 331 y 332) que el Derecho se ha hecho lógico y finalista por la sencilla razón de que el hombre es un ser pensante y un ser que lucha por ciertos objetivos. Al desarrollar su conciencia y su voluntad, el hombre tiende a explicar los motivos de sus actos y a prever las consecuencias. el Derecho es lógico porque el hombre lo es, decía Bunge, y adopta en cada medio ambiente o en cada mente una finalidad, porque el hombre lucha por ciertos fines. Así, entonces, la ética estudia la conducta, to que también importa al Derecho por cuanto en él se desenvuelven intereses humanos lo que exige un esfuerzo especial de la inteligencia y que va más allá de la calificación de los intereses lo cual ya incumbe a lo moral.

La justicia penal no puede tener su principio y fin en la simple aplicación de la norma material o formal, pues ello sería negar la concurrencia de principios y valores en la realización de la justicia integral. La justicia penal tiene su principio en el hombre, en cuanto realiza conductas de relevancia jurídico-penal; en tanto que su fin, genéricamente entendido, es la protección de valores humanos.

Luego, entonces, hablar de las reglas de la “sana crítica” para valorar o apreciar la prueba en el proceso penal es hablar en efecto, de la aplicación de la norma legal, al caso concreto derivada de razonamiento lógico, equitativo y de la experiencia como juicios de valor, generales y relativos, sobre la verdad, esto es de principios, reglas y valores como elementos integrantes de la función de juzgar.

Contemporáneo con la elaboración del concepto de sana crítica, es Wilhelm (Guillermo) Dilthey⁶, a quién con razón se le pudiera llamar el padre de las “ciencias del espíritu” y precursor, entre otros, de las ciencias sociales y quien en 1883 (en la primera edición en Alemán de sus estudios: “Einleitung in die Geisteswissenschaften”) enseñaba que las ciencias del espíritu abarcaban tres clases diferentes de enunciados:

- a. Primero: La expresión de algo real que se ofrece en la percepción y que contiene el elemento histórico del conocimiento (hechos).
- b. Segundo el desarrollo del comportamiento uniforme de los contenidos parciales de esa realidad que se aísla por abstracción y que constituye el elemento teórico de las mismas (teorización); y,
- c. Finalmente, se expresa en juicios de valor y prescribe reglas que abarcan el elemento práctico de las ciencias del espíritu (juicios)⁷.

En la contemporaneidad de estas concepciones ideológicas se elabora el concepto de sana crítica o crítica racional que se adopta como sistema de valorar o apreciar la prueba en un proceso judicial.

2.2.2 Reglas de la sana crítica:

⁶ DILTHEY, Wilhelm (Guillermo). Introducción a las Ciencias del Espíritu. Trad. de Eugenio Imaz; México. D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 35

⁷ BARRIOS González, Boris. Teoría de la Sana Crítica. Revista de opinión jurídica vol. 2, No. 3. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338/1360>

Sentís Melendo menciona que, partiendo de la obra de Vicente y Caravantes. se percibe qué son las reglas de la sana crítica; pero que ni Vicente y Caravantes ni nadie ha podido establecer cuáles son esas reglas.

En este sentido, se hace una referencia de la clásica obra de Aguilera de Paz y Rivas Martí, también, de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, la cual refiere que: “se intentó formularlas dos veces en la Comisión Codificadora, cuando se discutió la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil española, mas tuvieron que desistir de este propósito ante la imposibilidad de fijarlas de una manera taxativa y por eso, no se hallan determinadas ni en ese ni en ningún otro texto legal”⁸.

Éste es, quizás, el más severo cuestionamiento en contra del sistema de la sana crítica como método de apreciación o valoración de la prueba.

Es por ello conveniente, y en un eminente interés académico, contribuir al debate, aproximándonos al estudio e individualización de las reglas de la sana crítica.

a. ¿Qué es regla?

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, REGLA puede entenderse bajo las acepciones de:

- Estatuto, constitución o modo de ejecutar una cosa.
- Precepto, principio o máxima en las ciencias o artes.
- Razón que debe servir de medida y a que se han de ajustar las acciones para que resulten rectas.

b. ¿Qué es sano(a)?

Siguiendo el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el concepto de SANO(A) puede entenderse bajo acepciones tales como:

⁸ AGUILERA DE PAZ, Enrique y RIVAS MARTÍ, Francisco. Derecho Judicial Español. Madrid (España): Editorial Reús, 1920, pp. 846 y 847; DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1942, p. 210; BAÑOS, Heberte. La Apreciación de la Prueba en el Proceso Laboral. Buenos Aires (Argentina): Editorial Arayú, 1954, p. 18; FENECH, Miguel. Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo. Madrid (España): Editorial Aguilar, 1956, T.3, p. 4921; SENTÍS MELEND0, Santiago. La Prueba. Buenos Aires (Argentina): Editorial EJEA, 1979, p. 261

- Que goza de perfecta salud.
- Seguro, sin riesgo.
- Sin daño o corrupción.
- Libre de error o vicio; recto, saludable.
- Principios sanos, doctrina, crítica sana.
- Sincero, de buena intención.
- Emplear el procedimiento más expeditivo sin consideración alguna, para remediar males o conflictos, o zanjar inconvenientes o dificultades.

c. ¿Qué es crítica?

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua nos dice que CRÍTICA se puede entender desde concepciones tales como:

- Arte de juzgar de la bondad, verdad y belleza de las cosas.
- Cualquier juicio formado sobre una obra de literatura o arte.
- Censura de las acciones o la conducta de alguno.
- Conjunto de opiniones expuestas sobre cualquier asunto.

Desde otra óptica jurídica y partiendo de la doctrina a través de algunos presupuestos ontológicos, lógicos y gnoseológicos se puede individualizar algunas **REGLAS DE LA SANA CRÍTICA**, así tenemos:

1. Es un razonamiento lógico o analítico.

La seguridad que el juzgador puede tener de la verdad de sus conocimientos no garantiza la posesión objetiva de la verdad, lo que plantea una distinción entre la verdad subjetiva y la verdad objetiva; y es que ha sido hartamente comprobado que a la razón se le puede engañar de muchas maneras. Es por ello que el hombre o la mujer que juzga a otros debe hacerse conciencia de que está empleando, de manera correcta, su inteligencia en la valoración o apreciación de los hechos y los elementos de pruebas puestos a su conocimiento para dictar una decisión, de suerte que evite las fallas o errores en su proceso cognoscitivo,

eligiendo, correctamente, los principios sobre los cuales debe discurrir su razonamiento. “Es por esto que el deseo de buscar el por qué de nuestras afirmaciones y muchas veces su puesta en duda es a la razón un buen medio para emprender el buen camino que nos conduce a la objetividad de nuestros conocimientos”.

La doctrina jurídica ha escrito que la lógica del derecho comprende tres grandes partes: doctrina del juicio, doctrina del concepto y doctrina del raciocinio jurídico; por lo que agrega que a diferencia de la lógica pura, que analiza la forma de los juicios enunciativos, de sus elementos conceptuales y de las inferencias en ellas basadas, la del derecho es el estudio sistemático de la estructura de las normas, los conceptos y los razonamientos jurídicos.

El razonamiento lógico se funda, precisamente, en principios lógicos que gobiernan el desarrollo del pensamiento, determinando su estructura y garantizan la producción de la verdad formal del proceso cognoscitivo, para llegar a la verdad material que debe surgir de los hechos.

Los principios lógicos son las leyes que gobiernan el pensamiento, cuyo cumplimiento, formal, llevan a la certeza como propósito del trabajo intelectual. Entre los principios lógicos podemos mencionar:

- El principio de identidad El principio de identidad se sustenta en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; esto es que una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma. La importancia de este principio lógico radica en que no sólo se aplica a la identidad de los objetos en sí mismos sino, también, a la identidad de los conceptos en sí mismos. En este sentido, el principio de identidad, como principio lógico, alcanza el ámbito de la deducción, porque al afirmarse, por ejemplo, que el hombre es moral, se afirma una identidad entre el hombre y la moralidad, por lo que cada vez que me refiero al hombre, me refiero a un ser moral
- El principio de contradicción

El principio de contradicción se sustenta en la fórmula de que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo; es decir una cosa o sujeto, en atención

a una misma situación o relación, no puede ser y no ser al mismo tiempo. Visto de otra manera, si se afirma algo de alguna cosa o sujeto, quien la afirma no puede a la vez negarlo, refiriéndose a la misma cosa o sujeto, bajo la misma situación o la misma relación; porque al afirmarse y negarse lo mismo de la misma cosa o sujeto, o ya sea la afirmación o ya sea la negación debe ser falsa. Este principio nos lleva al entendimiento, de lógica formal, de que el juicio de contradicción, o que en dos juicios contrarios, uno tiene que ser falso; porque la cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

- El principio del tercero excluido.

El principio de tercero excluido se formula estableciéndose que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera. Visto de otra manera, entre la afirmación y la negación no hay una tercera posibilidad; la verdad debe surgir de los dos extremos planteados: ya sea en la afirmación o la negación: el hombre es moral o no es moral, no hay una tercera posición en juicio.

- El principio de razón suficiente

Leibniz distinguió cuatro posibles formas de aplicación del principio:

1. El principio de razón suficiente se aplica al ser y, entonces, es el principio por el cual nosotros establecemos la razón de ser de las cosas.
2. El principio de razón suficiente se aplica al devenir, es decir a la sucesión de hechos en el tiempo y, entonces, se le llama principio de causa o causalidad.
3. El principio de razón suficiente se aplica al conocimiento, es decir que por el principio de razón suficiente fundamos nuestro conocimiento.
4. El principio de razón suficiente se aplica a la relación entre la voluntad y el acto, en cuyo caso se transforma en principio de motivación o en el principio del motivo.

2. Es un razonamiento dialéctico.-

Porque cuando las premisas se fundan en opiniones o versiones de hechos, entiéndase la opinión de un perito o la versión de un testigo o los descargos del mismo imputado, nos ubicamos, entonces, frente a un razonamiento dialéctico

3. Se expresa en forma de motivación.

La motivación es la parte de las resoluciones judiciales integrada por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos, expuestos en orden cronológico, en que el juez o tribunal fundamenta su decisión.

En sentido amplio, motivar es dar motivo para una cosa. Explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa; mientras que motivación es la acción y efecto de motivar, es decir, entonces, explicar el motivo por el que se ha hecho una cosa. No obstante, la motivación involucra un factor psicológico, consciente o no, que predispone al individuo para realizar ciertas acciones, o para tender hacia ciertos fines.

Es importante, a este propósito ubicarnos en el momento de la sumisión de las reglas de la "sana crítica" que impera, por expreso mandato, en la valoración de las pruebas.

En este aspecto, hay que advertir que la motivación de las resoluciones judiciales que revisten la forma de autos o sentencias, en nuestro sistema de justicia penal, no sólo es una obligación del Órgano Judicial que se impone por virtud de normas constitucionales y legales, sino también un derecho de los sujetos y las partes en el proceso, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial, garantizada en las instituciones de garantías, las que por cierto hay que adecuar de manera expresa; mientras que, en otro aspecto, ese derecho a la motivación resulta satisfecho cuando la resolución judicial, de manera explícita o implícita, expone por contenido razones y elementos de juicio que permiten conocer los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y para ello no es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni una determinada expresión de todos los aspectos, sino la suficiente exposición lógica.

4. Atiende al análisis individual y conjunto de las pruebas.

El juzgador, con base a esta regla, debe apreciar todos los elementos de prueba incorporados al proceso, ya de manera individual pero en conjunto, esto es una vez admitidos, forman el todo o hacen unidad entre sí para producir certeza o convicción. Es significa que el elemento de prueba conserva su valor individual, pero que una vez reconocido el valor individual del elemento de prueba este debe ser apreciado en concordancia y convergencia con los demás elementos de prueba.

En tal sentido, impone la norma que el juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde.

5. Atiende al concepto de órgano, objeto y medio de prueba.

Esta regla exige que el funcionario evaluador de la prueba atienda a tres valores mínimos: órgano, objeto y medio; que se traduce en el conocimiento de la persona física, a la libertad del objeto y a la licitud del medio, respectivamente.

Atender al concepto de órgano de prueba es conocer a la persona física.

Atender al objeto es atender al hecho objeto de prueba y hace relación con la permisibilidad de probar todo hecho que influya en la decisión del juzgador.

Atender a los medios de prueba es atender a su libertad porque las partes están en libertad de aducir los medios de pruebas que estimen convenientes a la defensa de sus derechos, y el juez de practicar pruebas de oficio para el esclarecimiento de la verdad material del hecho.

El límite de la libertad de los medios es la prueba ilícita, por lo que la prueba no puede ser ni expresamente prohibida por la ley, ni violar derechos humanos ni ser contraria a la moral ni al orden público.

6. Se informa de la equidad y los principios que gobiernan el proceso penal y la prueba.

La equidad viene a ser una regla de sana crítica cuando actúa en la interpretación de la ley en un procedimiento de integración.

La equidad en cuanto procedimiento de integración, entendida por Aristóteles, opera como una forma en que se manifiesta la justicia, adecuando la ley al caso concreto, y en integración del concepto general de justicia.

7. Las máximas de la experiencia.

Desde el enfoque doctrinario se las denominó, en su momento, como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia; aunque dichas inducciones debían contar con validez para los casos generales, independientemente de que hayan surgido de casos específicos.

Así también, se las definió como ideas extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública. Llegando a ser calificadas como “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”.

La jurisprudencia nacional, estableció que “la máxima de la experiencia nos dice que determinado hecho, actitud o fenómeno se puede manifestar de determinada forma debido a la constante y reiterada observación del acontecer común por la repetición uniforme de ciertos acontecimientos de accionar humano.

Configurándose por lo tanto, en el conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona de nivel mental medio.

En síntesis, las máximas de la experiencia, van a ser conceptualizadas como el resultado de la percepción humana de las relaciones existentes entre premisas y conclusiones que se ejecutan a través de un proceso de abstracción (relación inferencial), llegando a crear una regla o patrón que aspira a la generalización, cuya base se sostiene en el principio *id quod plerumque accidit* (lo que ocurre con más frecuencia, lo que suele ocurrir). En definitiva, éstas van a configurar el análisis empírico sensorial, con autosuficiencia del objeto probatorio y autodeterminación casuística, cuya validez general es contrastable.

Elementos de las máximas de la experiencia.-

Base empírica sensorial: este aspecto engloba la inmediatez del conocimiento perceptivo, la observación, incluso, la impresión que tiene el juez al instante de la valoración probatoria. Por lo visto, surge la necesidad de orientarnos al aspecto psicológico del juez, pues, al momento en que el magistrado escoge los hechos, su acción va estar subsumida en un modelo mental, generándose, de ese modo, una hipótesis que le parezca meritoria en virtud de su experiencia individual.

Ciertamente la percepción, en su momento, fue considerada como un proceso esencial de las actividades mentales, por ello es que tuvo respaldo suficiente el movimiento *Gestalt*⁹, a consecuencia de que éste enfocó su estudio a las reglas de la organización visual, donde se ubica: (i) la *sensación*, como el análisis que se origina en los receptores sensoriales, culminando con la unificación o integración de los datos adquiridos en el cerebro de las personas, y; (ii) la *percepción*, cuyo procedimiento se caracteriza por la construcción de las imágenes, ideas, representaciones o pensamientos a partir de las diversas experiencias de las personas.

Por ello, resulta necesario abordar *grosso modo* dichas actividades:

A través de la sensación, se subsumen aspectos relevantes como la relación de la energía que nos rodea con la experiencia psicológica; es decir, la correspondencia o vínculo entre la intensidad del estímulo y la magnitud de la sensación: es lo que experimenta los órganos sensoriales del ser humano.

⁹ *Gestalt*, significa en alemán: configuración, forma, figura (dependiente del contexto, claro está)

La percepción, entre tanto, configura la forma en que el organismo humano estructura aquellos sentimientos experimentados por medio de la sensación, esto es: aquel reconocimiento de sensaciones y experiencias pasadas de las personas. Ante tal marco es que -lo dicho hasta aquí- se puede condensar, por tanto, en el estudio de la Psicofísica: aquella actividad que relaciona los aspectos físicos del mundo con la percepción del ser humano.

A pesar de lo mencionado, no obstante, se puede inferir que la Psicofísica que realiza el juez va resultar ser un elemento, en cierta medida, concatenado con la concepción intuitiva e irracional de la valoración probatoria, porque no hay que dejar de tomar en cuenta que el magistrado va reflejar su experiencia individual y psicológica cuando percibe los aspectos sensoriales al momento de valorar un medio de prueba.

De manera que no le falta razón a Gascón Abellán cuando explica que “la persuasión de un sujeto sobre algo es un estado psicológico y nada más; de otro, porque la persuasión podrá fundarse sobre cualquier cosa que haya influido en la formación de ese estado psicológico, y no necesariamente en la producción de pruebas”.

Autosuficiencia al objeto probatorio: las máximas de la experiencia se encuentran desligadas al proceso; es decir, llegan de acontecimientos pasados que, de una u otra manera han sido asimiladas a la generalización. Algunos autores consideran que éstas se pueden ubicar en el sentido común del hombre. Entonces, al referirnos que uno de sus elementos es la independencia de ésta con el mundo, es aludir a un contexto pequeño, esto es, al de la propia persona (juez): experiencia individual que se encuentra englobada por grados ambiguos, ya que ningún ser humano es perfecto. Aspectos característicos que apelan a las creencias sociales y patrones socioculturales que puede adquirir una persona, esto es, a puras conjeturas.

Las máximas de la experiencia, al configurar un estado o condición que le permite basarse por sí misma (autosuficiencia), van a generar una presunción o engreimiento de su relevancia en el análisis probatorio: porque una herramienta de valoración que se encuentra en el conocimiento interno estará -de por sí- alejada del material probatorio que viene a ser el *quid* del asunto.

Por esta afirmación, es relevante señalar que el conocimiento del juez es mutable según sus experiencias, o sea, en el ámbito social, personal o profesional; son textuales porque llevan en sí información de libros o documentos, incluso, conforme a distorsiones socioculturales, es decir, conocimientos recepcionados según su propio ser (las personas hacen juicios y toman decisiones consultando sus emociones; la gente forma opiniones y hace elecciones que expresan directamente sus sentimientos y su tendencia básica a buscar o evitar algo).

Así las cosas, hay que tener en claro que no puede ser subsumido de manera igualitaria las vivencias de una persona (experiencia individual), en contrastación con una cantidad o grupo de individuos (experiencia colectiva), pues, queda claro que cada ser conforma una esfera de conocimiento adquirido por su propia formación y roce sociocultural, por tanto, esta concepción se encuentra más cercana a los estereotipos y prejuicios del juez.

Autodeterminación casuística: éstas derivan de los casos particulares de cuya observación se ha inducido. Vale decir, paulatinamente se van configurando en cada situación, porque cada carácter independiente conlleva o contribuye a la formación de otros caracteres independientes.

Precisamente, por dicho discernimiento se ha venido esbozando que “en virtud de la experiencia es posible empatizar y atribuir intenciones a quienes se encuentren en situaciones equiparables a las vividas por otros integrantes del grupo. Sabemos que las personas se comportan regularmente de cierta manera y que siguen un conjunto de patrones que podemos llamar genéricamente como cultura.

Así, frente a un comportamiento diferente al acostumbrado, el cambio debe explicarse dentro de la cultura para estar justificado

Por más que se sostenga que las máximas de la experiencia permiten justificar la acción de una o de varias personas, producto de los antecedentes de casos similares; sin embargo, somos de la idea que debe existir una suerte de escala de medida entre los casos antecesores con los actuales, pues, de no ser así, se estaría dejando de lado el principio de temporalidad, dado que con el transcurrir del tiempo se forman casos o situaciones de

diversas índoles que a futuro contribuyen a la formación de otras más, pero no siempre en la misma o exacta vertiente.

Es imprescindible señalar, en efecto, que las situaciones antecesoras a un caso en concreto deben compartir las mismas situaciones, pues recién, así, se va poder respaldar que “una decisión solo pueda considerarse justificada cuando se base en una regla que pueda ser aplicable a otra situación que comporta las mismas propiedades relevantes.

Ante esto, es lógico pensar y exigir que las situaciones pasadas cumplan un papel importante en la decisión judicial, toda vez que pueden “servir como argumento a favor de la solución que se defiende, o en su caso, como barrera que impide que una decisión pueda considerarse como justificada”

Validez general: las máximas de la experiencia pretenden tener validez para nuevos casos, en vista de que se toman las concepciones esgrimidas en otros acontecimientos para luego poderlos, de una u otra manera, plasmarlos al caso actual, ello en virtud de que el juzgador necesita de corroboración judicial realizada *–a priori–* de su actuación personal.

Contrastabilidad: debido a que las máximas de la experiencia pueden ser sometidas a verificaciones, vale decir, a ensayos o comprobaciones. Ahí ejerce un rol importante el principio de perceptibilidad sensorial, toda vez que se utilizan los sentidos del individuo y los conocimientos básicos adquiridos en el trascurso de la formación humana social para servir como componente en la valoración de la prueba.

De ahí que se haya manifestado que “la comprensión de las bases biológicas de la conciencia y los procesos mentales, mediante los cuales percibimos, actuamos, aprendemos y recordamos, es condición para el ejercicio justo de la función judicial”.

Ello supone, necesariamente, que éstas -al ser contrastables- han de permitir que el juez adquiera los conocimientos a través de la percepción, lo cual acarrea, sin lugar a duda, un hecho psicológico que se manifiesta en la adquisición de hechos externos, como los acontecimientos que el magistrado ha venido, paulatinamente, acumulando en su experiencia individual o conocimiento privado.

De ese modo, se anota que las máximas de la experiencia tienen dicha característica debido a que “los sujetos procesales y el juez deben conocer los procesos psicológicos, tales como la *percepción*, la *atención*, la *memoria*, el *pensamiento*, el *lenguaje* y el *aprendizaje*, ya que de este conocimiento dependerá la apreciación del testimonio y, además, dependerá la técnica del interrogatorio y, con ésta, el control efectivo que se ejerza acerca de la verdad en lo declarado por el testigo”.

Características de las máximas de la experiencia.-

Vaguedad: es un concepto poco determinado que cada juez debe precisar, ya que éste tiene que enviar a la superficie las máximas que avalan su decisión, ello a fin de que se pueda controlar la posible intervención de la arbitrariedad.

Desde ese panorama, es de precisar que esta característica conlleva a que las máximas de la experiencia se encuentren carentes de fundamentos para apuntar que algo es, necesariamente, objetivo, toda vez que no sobrepasan una valla fidedigna como “valoraciones morales y prejuicios, refranes extraídos de la sabiduría popular y residuos incontrolados de recuerdos escolares, ideas de todo género”.

De ahí que puedan ser propensas o susceptibles a configurar generalizaciones espurias.

Inciertas: no obstante a que la certeza judicial no llega a configurar un estándar probatorio, porque “ningún razonamiento inductivo puede justificar racionalmente conclusiones ciertas”; en el actual proceso, precisamente en el juicio oral, se llega a exigir ésta.

En consonancia a ello, hay que tener en cuenta que para poder destruir la presunción de inocencia, mejor conocida como la directriz que prohíbe tratar o presentar al imputado como culpable, mientras no exista una sentencia condenatoria firme que declare su responsabilidad, en base a prueba válida, legítimamente obtenida y suficiente, debe existir certeza judicial; vale decir: la –supuesta- prueba conducente y útil que permita fundar un juicio de probabilidad que vincula, directamente, a la prueba con el hecho presuntamente delictivo.

Sin embargo, por el contrario, debido a su contenido general y a su imprecisión, las máximas de la experiencia serán inciertas y propensas a no generar una certeza judicial;

por consiguiente, al adherirse máximas de la experiencia en la valoración probatoria, en uno u otro sentido, la decisión judicial se declina a una de carácter aventurada o arriesgada.

Debiendo tenerse en cuenta que el carácter incierto de éstas van en consonancia a la existencia de relaciones vivenciales; por tanto, generan que las personas puedan enaltecer, embellecer a otras personas, propiciando, así, un criterio de exageración o, también, de desmedro.

Sobre todo, al tener en consideración el carácter incierto de las máximas de la experiencia, pues cuando una persona experimenta con la frecuencia suficiente un determinado acontecimiento, lo puede predecir con relativa seguridad, sin necesidad de que las percepciones y experiencias requeridas para esa predicción le resulten conceptualmente conocidas.

Frecuentes: esta característica garantiza su aceptabilidad, al ser una costumbre o actividad que se ejecuta con regularidad, pero dificulta su aplicación, al ser difícil de concretizarlas: su base empírica a veces carece de suficiencia.

Las máximas de la experiencia no, solamente, evidencian una simple, acostumbrada, corriente y habitual contrastación que todas las personas pueden realizar sobre algo en el entorno común, sino que pueden ser encontradas, también, en amplios criterios de especialización de una determinada materia, verbigracia, es común que las personas que exponen mejor las matemáticas puedan ser aquellas que las entiendan mejor.

Alterables: como las experiencias son dinámicas, también las máximas evolucionan. El criterio de ubicuidad y temporalidad, nuevamente, aplica su importancia en esta característica, a causa de que la versatilidad de cada máxima depende de la práctica social emitida en un determinado contexto y, asimismo, del proceso temporal de cada situación.

De ahí que no resulte poco sensato sostener que éstas son propensas a su variabilidad. Así pues, las máximas de la experiencia van a configurar los conocimientos privados y públicos aceptados como razonables en las experiencias colectivas, excluyendo, por

tanto, a las experiencias individuales, ya que estas últimas carecen de criterios de aceptación generalizada.

Graduables: son nociones que tienen escala o una suerte de barómetro de intensidades. Esta característica alude a un tipo de estructuración en el que caben distintos valores derivados de juicios objetivos o subjetivos representados mediante segmentaciones arbitrarias.

No todas las máximas están dotadas de la misma eficacia explicativa. Existen escalas, esto es, una suerte de gradualidad cualitativa y quizás, cuantitativa, verbigracia, las máximas de índole técnica, universal, común y contingente.

Oficiosas: el juez tiene la facultad de aplicarlas sin que exista traba alguna. Dicha actividad se da cuando el juzgador exhorta a una persona la obtención de las máximas de la experiencia, como se puede apreciar al momento de pedir el análisis especializado de un hecho que permita averiguar las cualidades físicas, químicas o psíquicas de una determinada situación: v.gr., requerir una prueba científica de algún perito especializado en balística.

Clasificación de las máximas de la experiencia.-

Técnicas: está fuera del alcance del común de las personas, ya que se necesita de personas que tengan el conocimiento preciso del caso (verbigracia, el peritaje técnico).

Por ello es que éstas necesitan ser ensayadas, probadas, examinadas o estudiadas en un determinado campo científico, artístico o técnico.

Universales: son aquellas leyes que no admiten excepción. Se verifican en cualquier lugar, verbigracia, leyes de la Física. En la actualidad, se anota que dicha verificación amplia o, si se quiere denominar, generalizadora, debe ser considerada como probable.

Eso quiere decir que no se deben llegar a extremos de pensar que esas inducciones propician resultados fidedignos, pues, para ser consideradas fiables, aquellas propagaciones o generalizaciones, deben acarrear valores de índole universal (leyes universales); vale decir: que sean verificables siempre y en toda situación.

Comunes: se direccionan a la experiencia colectiva o pública de cualquier persona de un nivel cultural medio, verbigracia, el autor de un robo en vivienda, ingreso sin forzar ningún acceso, probablemente habrá sido alguna persona de la casa que le facilito dicho ingreso.

Característica tal deriva de la formación de la cultura humana, siendo reglas de la vida percibidas por la observación de los usos y acontecimientos cotidianos que emiten los hombres dentro de una sociedad.

Contingentes: son leyes que sí admiten excepción. Se verifican normalmente, pero en algunos supuestos pueden quedar exceptuadas, verbigracia, el hecho de mentir conlleva al sonrojo del rostro, pero no siempre se verifica tal relación; por ello es que muchas veces surgen los estereotipos, vale decir, aquella “inferencia inspirada en la asignación de una persona a una categoría determinada” .

Las máximas de la experiencia y la justificación judicial

Justificar una valoración probatoria es la parte más difícil de una decisión judicial. Actualmente, la perspectiva de que las máximas de la experiencia permiten justificar por qué la acción de una persona es o no extraña, sorpresiva, irrazonable o contraria al sentido común, se han convertido en resonante.

Si bien en líneas precedentes se han podido plasmar las definiciones clásicas, las características, los elementos y la clasificación de las máximas de la experiencia; sin embargo, aún existen diversos contextos que permiten argüir que éstas se están aproximando, paulatinamente, a ser criterios distorsionados –si ya no lo son, claro está-, todo esto porque no se ha considerado aplicar las disimilitudes entre los conocimientos y las experiencias adquiridas en los diversos entornos de la vida.

Visto ello así, surge la necesidad, en principio, de abordar *grosso modo* las diferencias entre el conocimiento y la experiencia, en vista de que el primero es la experiencia válida, dotada de certeza que permite resolver un determinado problema, siendo susceptible, incluso, de ser transmitido de una persona a otra.

La experiencia, entre tanto, tiene a la práctica como un plus adicional sobre el conocimiento; de ahí la célebre frase: el diablo sabe más por viejo que por diablo. La experiencia, por tanto, nos dirá cómo hacerlo, a diferencia del conocimiento que nos dirá qué hacer; por ello es que la primera se convierte en el segundo.

Este criterio, como es fácil de apreciar, se puede mostrar claramente en el siguiente ejemplo: en la mayor parte del mundo, se tiene la experiencia de que el Sol sale cada día por el este y se oculta por el oeste; mientras que en las regiones situadas en los polos terrestres se tiene la experiencia que éste –en fechas específicas- se mueve en forma circular.

Dicho ejemplo pone en alcance la adquisición de dos experiencias y un conocimiento: la primera experiencia es que el Sol sale y se oculta; la segunda es que éste se mueve en forma circular; mientras que el conocimiento va concluir que el Sol es fijo, pues no sale y, mucho menos, se guarda; sino, por el contrario: la única que rota es la tierra¹⁰.

2,2,3 Los conocimientos científicos.-

El conocimiento científico se basa en la observación sistemática de la realidad en su medición, en el análisis de sus propiedades y características, en la elaboración de hipótesis y su comprobación; en la formulación de alternativas de acción o respuestas. El conocimiento científico es un conocimiento más acabado, más profundo, que se dirige al estudio de la esencia de la realidad, utilizando para ello métodos propios de la actividad científica.

Entonces se puede plantear, que el proceso del conocimiento ocurre en dos grandes etapas que son:

- El conocimiento concreto o sensible.
- El pensamiento abstracto.

El hombre conoce primeramente, de forma empírica a partir de su propia vida, de la práctica diaria y luego elabora esos conocimientos, a partir de un pensamiento teórico. La primera fase del conocimiento ocurre a través de sus sentidos. El tamaño, las formas, los

¹⁰ TORIBIO, Eduardo Alejos. “Valoración de la prueba penal y máximas de la experiencia. Octubre 2019. Revista Jurídica. <https://lpderecho.pe/valoracion-prueba-penal-maximas-de-la-experiencia/>

colores, la luz, el sonido, etc., actúan sobre los órganos de los sentidos, excitándolos y esa señal llega al cerebro y surgen en él las sensaciones.

Sensaciones.-

Las sensaciones constituyen la forma elemental de la conciencia. Sin las sensaciones no es posible el conocimiento. Sobre las sensaciones que constituyen la forma elemental de la conciencia se construyen los demás fenómenos más complejos. Las cosas materiales no se limitan a tener una sola característica, sino se presentan en combinación de forma, tamaño, color, peso, etc. Los órganos de los sentidos transmiten esas sensaciones al cerebro el cual las unifica e integra y esa integración es lo que se denomina percepción.

Por tanto, la percepción es un complejo de sensaciones ligadas entre sí que corresponden a las propiedades mutuamente relacionadas de un objeto.

Se puede decir que las sensaciones y las percepciones son copias o imágenes de los objetos materiales, reflejo directo e inmediato del mundo material, verbigracia, as sensaciones y percepciones no reflejan la forma, el tamaño o el color en general, sino esas características de un objeto específico.

De la percepción reiterada de los mismos objetos, el cerebro del hombre adquiere la facultad de formar imágenes de ellos, aunque no se tengan presentes todas sus propiedades. Esto es lo que se denomina nociones o representaciones.

Las representaciones, así como las sensaciones y percepciones que le sirven de base, son reflejos del mundo material, todo lo cual constituye la primera etapa del proceso del conocimiento.

En esta etapa tenemos el conocimiento de lo concreto sensible, pero no, de aquello que constituye lo esencial en los objetos, hechos y fenómenos.

Momentos del conocimiento concreto sensible

Conocimiento empírico: concreto sensible

Sensaciones: Conocimiento que se produce a través de los sentidos (forma, color, olor, etc.). Percepciones: Complejo de sensaciones ligadas entre sí que corresponden a las

propiedades mutuamente relacionadas de un objeto. Nociones o representaciones: Imagen que se produce en el cerebro por la percepción reiterada de los objetos.

El método científico consiste en observar aquellos hechos que permitan al observador descubrir las leyes generales que los rigen. Es así como existen dos períodos en **el método científico**, primero el de observación y segundo el de la deducción de una ley, ambos son esenciales y cada uno de ellos puede perfeccionarse.

La ciencia y el método científico en el Derecho.-

En el lenguaje existen problemas de vaguedad y ambigüedad, los términos lingüísticos pueden ser clasificados, dependiendo la duda que provoquen en el intérprete en los siguientes subgrupos: (a) Un término puede ser vago, cuando tiene un significado impreciso, tiene una zona de penumbra, es decir, hay duda acerca de si el término cubre o no cierto caso, entonces hablamos de vaguedad.

Otro subgrupo de vaguedad es la apertura, cuando no se dispone de criterios suficientes para especificar el contenido de significado. (b) Si una expresión tienen diferentes significados es ambigua. Cuando se conocen todas las posibles alternativas que caen en la denotación de la expresión, pero es imposible identificar cuál de las alternativas es la adecuada. Existe ambigüedad sintáctica cuando la ubicación de una expresión en una oración o en una cláusula determina la forma cómo debe ser interpretada¹¹.

Finalmente (c) si el término es valorativamente abierto, la identificación del contenido semántico presupone una valoración como base extrajurídica de interpretación, aquí el criterio de interpretación se encuentra en el código axiológico de la sociedad.

En el caso de la palabra ciencia podemos decir que tiene dos posibles significados, como producto o como actividad, en el primer caso producto de la actividad desarrollada por un grupo de científicos, producto que podríamos identificar como un conjunto de conocimientos sobre una disciplina, sus conceptos, teorías y en el segundo significado

¹¹ MARTÍNEZ Maravilla, Mariza. Profesora de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de las asignaturas de Teoría de la Argumentación Jurídica, Lógica y Filosofía del Derecho. "La ciencia, el método científico y el Derecho".

como la actividad en sí que desarrollan los científicos. Mario Bunge la define como “conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible”.

Podemos decir que, en general, todos tenemos la capacidad de conocer, exceptuando por supuesto aquellos que tienen alguna incapacidad que se los impida. Existen dos formas de conocer, la vulgar o de sentido común y la científica o racional. La distinción está en que en la primera conocemos sin tener la intención de hacerlo, en tanto que en la segunda el sujeto está predispuesto a conocer. Lo que a nosotros nos interesa es el conocimiento científico.

El método científico consiste en observar aquellos hechos que permitan al observador descubrir las leyes generales que los rigen. Es así como existen dos períodos en el método científico, primero el de observación y segundo el de la deducción de una ley, ambos son esenciales y cada uno de ellos puede perfeccionarse.

La actitud científica no es natural en el hombre, la vida tiene que ser vivida y no hay tiempo para demostrar racionalmente todas las creencias por las que nuestra conducta se regula, es cierto que en el mundo moderno existe un conglomerado de conocimientos bien comprobados en diversas ramas; y el hombre corriente los acepta por autoridad sin necesidad de dudar. Ahora bien una opinión científica es aquella que tiene alguna razón para creerla verdadera, por el contrario una opinión no científica se sustenta en una razón distinta de su probable verdad.

El conocimiento científico tiene como finalidad obtener conocimientos objetivos y racionales. El conocimiento racional significa que está constituido por conceptos, juicios y raciocinios y no por sensaciones e imágenes, además que esas ideas puedan combinarse con un conjunto de reglas lógicas, con el fin de producir nuevas ideas (deducción) y finalmente que estas ideas se organicen en teorías.

Por otro lado ser objetivo significa, que busca alcanzar la verdad fáctica y verifica las ideas con la experimentación.

El pensamiento científico es sobre todo un método, una actitud, un modo de abordar los problemas y no sólo es una serie de ideas, de contenidos o de resultados a los que los hombres han llegado a lo largo de su historia.

El método científico no es, pues, una serie de normas rígidas que haya de aplicar en un determinado orden sino sobre todo una actitud que en muchos aspectos es muy anárquica y que está precisamente poco sometida a reglas porque está siempre buscando nuevos caminos: es todo lo contrario de una posición dogmática.

Así por ejemplo el uso del método científico en nuestra disciplina del Derecho, está presente de manera permanente. Un mejor aprendizaje del método científico, se logra al momento de tratar de resolver un caso o problema que se nos plantee, así por ejemplo, en materia de seguros, aplicó el método o la investigación científica, desde el momento en que el cliente me narra su problema, negativa en el pago de un siniestro de seguros, fundado en una póliza o contrato de seguro de transporte, realizó el planteamiento del problema desde el punto de vista jurídico, analizó mi marco teórico de referencia, esto es cuáles son las leyes o teorías existentes sobre el área de seguros de transporte que regulan ese problema, cuál es la competencia por materia, por cuantía, por territorio, cuál será el procedimiento a seguir, en materia civil o mercantil, o ambos, debería de iniciar un procedimiento administrativo ante la CONDUSEF (Comisión Nacional de Seguros y Fianzas) previo a mi procedimiento civil o mercantil, cuál de los dos procedimientos debo iniciar, según lo establecido en la ley o la jurisprudencia, posteriormente me aboco a elaborar hipótesis posibles, a) si el asegurado recibió el contrato de seguro después del siniestro y no concuerda con lo pactado en la oferta, debe manifestar su inconformidad a los 30 días siguientes de que le exhiban y reciba la póliza; o, hipótesis b) si el cliente no manifestó su inconformidad en este período de 30 días, entonces aceptó automáticamente las condiciones modificadas, al realizar el estudio de la documentación proporcionada se comprueba que el problema planteado se encuadra en la hipótesis b, entonces concluyo que sí es procedente la reclamación en contra de la aseguradora que no quiere cumplir con el pago del siniestro.

La ciencia tiene como misión explicar los fenómenos que nos rodean y su explicación está ligada a la pregunta ¿por qué?, los acontecimientos que nos

rodean presentan una cierta uniformidad, es decir, suceden de la misma manera bajo ciertas condiciones y esto ha conducido a los hombres a formular enunciados generales que expresen esas regularidades. De esta manera podemos orientar nuestro comportamiento frente a los fenómenos que se producen a nuestro alrededor y hacer predicciones sobre el resultado de nuestras acciones. En general hablamos de ley científica cuando tenemos razones para suponer que ese enunciado es cierto. En el caso de que se trate de una nueva generalización, de la cual no estamos todavía muy seguros y que tratamos de comprobar, le llamamos hipótesis.

El método científico y el razonamiento en el derecho.-

Los pasos del método científico los aplicamos en nuestro campo jurídico todo el tiempo, por ejemplo el investigador observa en su comunidad un fenómeno o hecho social: el consumo de droga; realiza el planteamiento del problema sobre la problemática, expone las consecuencias sociales, jurídicas, económicas que se generan, por ejemplo en materia de salud, de seguridad pública; el jurista investigador se documentará sobre el problema, realizará un diagnóstico general, indagará sobre legislaciones existentes en su país y en otros, sobre las causas que orillan a los adolescentes a consumir sustancias ilegales, sobre las políticas públicas y programas de prevención y control de adicciones implementadas en los gobiernos para disminuir el consumo, respaldará su investigación con datos duros como encuestas, investigación de campo, etc. El jurista investigador se documenta y construye un marco teórico que respaldará su investigación. Posteriormente elabora e identifica las posibles soluciones por medio de la construcción de hipótesis de investigación, por ejemplo, hipótesis 1 con la legalización de las drogas disminuirá la delincuencia en nuestro país, hipótesis 2 con la legalización de las drogas los derechos humanos de los consumidores se pueden garantizar, hipótesis 3 con la legalización de las drogas el fisco obtendrá mayor captación de impuestos y repercutirá en beneficio de los ingresos del Estado.

A partir del análisis generado el investigador corrobora y verifica sus hipótesis, genera conocimiento, propone soluciones al problema planteado, realiza un proceso de inferencias, de razonamientos, donde construye el conocimiento y respalda sus conclusiones.

¿Qué razonamientos o métodos utiliza la ciencia jurídica? puede aplicar diversos razonamientos y métodos generales del conocimiento como el inductivo, el deductivo, la abducción, el analítico, el sintético, el razonamiento dialéctico, tópico, retórico, probabilístico. Aunque algunos autores sostienen que existe un método propiamente jurídico, podemos decir que en el campo jurídico pueden aplicarse diversos métodos de investigación, como el método científico, sociológico, histórico, hermenéutico, teleológico, analógico, intuitivo, semiótico, fenomenológico, sistémico, dialéctico, mayéutico, sistemático, comparativo y estructural.

Los razonamientos jurídicos se caracterizan porque van acompañados de controversias, a diferencia de los razonamientos realizados en otras ciencias y especialmente las deductivas. Recordemos así como Aristóteles señala que todos los hombres participan del uso de la dialéctica o la retórica, de un modo u otro, todos los hombres son retóricos o dialécticos, porque todos se esfuerzan en descubrir y sostener un argumento e, igualmente, en defenderse y acusar, la mayoría de los hombres realiza esto ya sea al azar o por costumbre.

2.3 El interés superior del niño:

El Interés Superior del Niño, es una temática que a simples rasgos podría generar una apreciación para nada compleja pues lo que se pretende con este principio legal es reconocer los derechos de las niñas, niños y adolescentes y garantizar su pleno goce y ejercicio sin limitación alguna.

El interés superior del niño se planteó como la solución a varias problemáticas sociales que se lograron visualizar en todo el mundo en donde varios niños y niñas eran blanco de los más crueles tratos por parte de sus propios progenitores, tutores o cualquier personas que se encontrase a su cuidado, en todo el mundo varios niños y niñas eran sujeto de explotación laboral y hasta sexual por su inocente naturaleza los niños, niñas y adolescentes se encontraban subordinados a la figura de una personas adulta que a diferencia de ellos sí poseía derechos legalmente reconocidos; es por ello que en el marco de esta problemática social se llevaron a cabo varias convenciones y se crearon varios

tratados internacionales que llegaron a obligar a los países que los conforman a adoptar medidas que reconozcan y protejan los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El reconocimiento del interés superior del niño como un derecho inherente de los niños y como un principio legal es sin duda alguna una victoria histórica en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos, y nuestro país Ecuador no es la excepción ya que al encontrarse suscrito a varios tratados y convenios internacionales sus leyes se han transformado y tomado un giro favorable para otorgar a los niños, niñas y adolescentes derechos que en el pasado no eran de su pertenencia; desde nuestra Constitución se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho impidiendo que cualquier funcionario o el propio legislador formule políticas y leyes que vayan en contra de este interés o que mitigue los derechos que enviste a un niño desde su nacimiento.

El niño como sujeto de derechos.

Antes de iniciar con la singularización del concepto del interés superior del niño es necesario partir de la noción básica de que un niño es un sujeto de derecho, para ello es necesario entender que al hablar de “sujeto” nos referimos a un ser al que se le han atribuido derechos legamente reconocidos, en nuestra normativa civil se reconoce como persona a cualesquiera de la especie humana sin distinción alguna es por ello que el niño efectivamente es una persona sujeta de derechos.

Es importante destacar que el Estado Ecuatoriano protege los derechos de los niños y niñas desde su concepción, aunque la normativa civil manifiesta de forma expresa que una persona será tomada como tal a partir de que es separada del vientre materno, tanto la Constitución de la República como el Código de la Niñez y Adolescencia reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho desde su concepción así en el Artículo 2 del Código de la Niñez y Adolescencia sostiene que “las normas del presente código son aplicables a todo ser humano desde su concepción...”¹² con esta aseveración pretendo dar por sentado que una persona es sujeta de derechos sin importar cualquier condición como su edad según las leyes de nuestro país.

¹² CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, Art.2 “Sujetos protegidos. - Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contempladas en este Código”.

Ahora bien, es importante definir respecto al Interés Superior del Niño y tomaremos en consideración lo que refiere la Unicef en atención de lo dispuesto en la observación formulada en la Convención sobre los Derecho del Niño, donde se distinguen tres conceptualizaciones por un lado sostiene que el Interés Superior del Niño es un derecho de los niños, niñas y adolescentes, también se lo considera como un principio el cual sostiene que en cualquier caso deberá prevalecer la norma o ley que procure el ejercicio pleno de los derechos de los niños y niñas, y por último, es considerado como una norma de procedimiento que facilita y promueve la correcta adopción de medidas que no perjudiquen el goce de los derechos de los niños y niñas¹³.

Como podemos observar según la Unicef existen tres formas de conceptualizar al Interés Superior del Niño:

El interés Superior del Niño como un derecho.

Al reconocer al interés superior del niño como un derecho inherente de los niños, niñas y adolescente el Estado está en plena obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de este derecho, es por ello que todos los país que han adoptado al Interés Superior del Niño necesitan de la creación de leyes y normativas que garanticen el pleno goce y el ejercicio de este derecho, además también será necesario la incorporación de mecanismo e instituciones orientadas a garantizar el goce de este derecho.

El Interés Superior del Niño como un principio.

Al reconocer al interés superior del niño como un principio podemos entender que a partir se podrán reconocer y proteger varios derechos, así como posibilitara al Estado a formulación de políticas, normas y leyes que respalden el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin que exista de por medio ningún tipo de vulneración de sus derechos, se lo podría tomar también como el punto de partida del reconocimiento de sus

¹³ Unicef, 2018, interés superior del niño, la política social es que cada niño tiene una oportunidad justa en la vida, por tanto la UNICEF, trabaja en todo el mundo para reducir a la pobreza infantil y proteger a los niños de sus nefastas consecuencias.

derechos dado que si en algún caso existirá un conflicto relacionado al ejercicio de los derechos de los niños y los derechos de cualquier otra persona deberán siempre de respetarse primordialmente los derechos de los niños.

Para Silvina Alegre, Ximena Hernández y Camille Roger el Interés Superior del Niño se define como principio garantista de modo que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos (Alegre y Hernández & Roger 2014); en concordancia con las autoras antes mencionadas la aproximación más satisfactoria sobre lo que trata el interés superior del niño es que sin importar las circunstancias que obliguen a poner entre dicho el goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes siempre deberán de ser primordial interés el respeto y goce de los derechos de los niños.

El Interés Superior del Niño como una norma de procedimiento.

Al reconocer al interés superior del niño como una norma de procedimiento permite a los Estados formular sistemas direccionados a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescente en momento en el que un proyecto de ley ser analizado por los legisladores, en otras palabras posibilita a que el legislador tome en consideración dicho proyecto de ley beneficioso a los niños, niñas y adolescente o si por el contrario perjudica el goce y ejercicio de sus derechos, dado el caso el legislador podrá rechazar el o aprobar el proyecto de ley de una forma más sistemática.

Cualquier aproximación que pretendamos tomar como punto de referencia a la conceptualización del Interés Superior del Niño podemos llegar a la misma conclusión que el Interés Superior del Niño es la vía más idónea para asegurar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean íntimamente respetados.

2.3.1 Principio constitucional y legal.-

El Estado Ecuatoriano es enfático en el reconocimiento de los derechos de las personas, en especial desde la promulgación de la Constitución del 2008 el Ecuador se ha jactado de ser un Estado garantista de derechos, ya que nuestra carta primordial se esfuerza notablemente en la correcta apreciación de los derechos que envisten a cada ciudadano,

y también crean las garantías necesarias para asegurar el correcta aplicación de estos derechos y por ende posibilita que las personas ante cualquier vulneración de sus derechos puedan acudir ante el Estado a través de sus intermediarios a solicitar una reparación del daño ocasionado.

Es por ello que en cuanto al reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes la Constitución y los cuerpos normativos de inferior jerarquía velan por el cumplimiento y reconocimiento de estos derechos como por ejemplo el artículo 44 de la Constitución de la Republica manifiesta que:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas...”¹⁴

Es importante destacar la forma en como la Constitución establece que el Estado es el ente principal encargado de asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, seguidos por la sociedad y a familia como entes superfluos de este aseguramiento, es también necesario destacar que en el presente artículo se hace hincapié en que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de cualquier otra personas así que si por cualquier motivo estos se encontrasen en conflicto serán atendidos de manera primordial los derechos de los niños.

En concordancia el artículo 11 de Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que:

“El interés Superior del Niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Como podemos observar nuevamente se hace hincapié en la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes sobre los derechos de cualquier otra persona, además que el mismo artículo sostiene que el principio del interés superior del niño es un principio

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008.

de interpretación; en este párrafo es necesario resaltar la forma en como tanto la normativa constitucional como el Código de la Niñez y adolescencia manifiestan que el interés superior del niño es un principio del que nacen varios derechos inherentes de los niños, niñas y adolescentes.

De forma reiterada el Artículo 12 del mismo cuerpo normativo antes señalado sostiene que en caso de que exista conflicto los derechos de los niños niñas y adolescente prevalecerán sobre los derechos de los demás¹⁵, esta reiteración es sin duda alguna beneficiosa ya que permite el efectivo reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescente para su efectiva aplicación e interpretación, como lo había señalado anteriormente este principio se constituye en la interpretación.

Como hemos podido observar el interés superior del niño se encuentra incorporado en varios cuerpos normativos de nuestro país ofreciendo un reconocimiento de los derechos de los niños y posibilitando el goce de sus derechos sin que exista el riesgo de cualesquiera personas pueda mitigar estos derechos o imposibilitar su ejercicio.

2.3.2 Antinomias jurídicas.-

Una antinomia normativa (o colisión o contradicción entre normas jurídicas) se advierte cuando dentro de un mismo sistema jurídico *“se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas...”*, vale decir, cuando un mismo presupuesto de hecho soporta orientaciones incompatibles que no pueden lograrse simultáneamente. Por ejemplo *“una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.”*

Como explica el maestro Luis PRIETO SANCHÍS, la cuestión es que los destinatarios de las normas jurídicas incompatibles no pueden cumplir a la vez las respectivas prescripciones de aquellas, pues fácticamente les resultaría imposible. Así, si se cumple la obligación impuesta por una norma, se estaría vulnerando la prohibición señalada en la norma contrapuesta; o, si se ejerce un derecho establecido en otra norma, se incurriría en un ilícito tipificado por la norma que le es antinómica.

¹⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, 2003.

Dentro de las diversas clasificaciones académicas sobre las antinomias normativas merece resaltarse una muy relevante para nuestro propósito, aquella que segmenta a las antinomias en abstracto de las antinomias en concreto:

– **Antinomias en abstracto**, *internas*, o propias del discurso de validez, son aquellas que se presentan respecto de las normas cuyos presupuestos de hecho se contraponen conceptualmente, ocasionando por tanto una incompatibilidad segura en cualquier caso de concurrencia. Este tipo de colisión es la que se puede advertir, por ejemplo, en la existencia de una norma que prohíba las penas crueles y de otra que autorice la tortura en comunidades que ancestralmente están acostumbradas a dicha forma de “justicia”; o, también, en el permiso que otorgue una norma para la realización de huelgas y en la prohibición que otra norma imponga sobre la paralización de los servicios públicos.

En este tipo de conflictos antinómicos, sin necesidad de que se presente un caso concreto –esto es, *en abstracto*– anticipadamente se puede tener la certeza de que una de las leyes contradictorias, o es inválida, o constituye una regla general que siempre debe ceder ante la presentación de la circunstancia de excepción. En los ejemplos dados, la norma que permitiese la tortura sería siempre inválida por contrariar la prohibición de penas crueles; y la autorización legal para paralizar el trabajo mediante la huelga tendría siempre como excepción o regla especial a la prestación de un servicio público.

Vale destacar que este tipo de antinomias suelen presentarse con mayor frecuencia en las normas jurídicas categorizadas como reglas, precisamente por la configuración cerrada y completa de los supuestos de hecho de los que están compuestas, característica esta que permite definir agotadoramente el o los casos de confrontación.

– **Antinomias en concreto**, también llamadas *externas*, o propias del *discurso de aplicación*, son las que por el contrario no reflejan abstractamente ninguna incompatibilidad, ni permiten conocer por adelantado los presupuestos de aplicación, imposibilitando en consecuencia la detección de una regla segura para la solución de la antinomia. Por ejemplo, la coexistencia de una ley que imponga la obligación de cumplir con las promesas y de otra ley que prescriba ayudar al prójimo en caso de necesidad. En este caso ambas normas son válidas y, en principio, coherentes, pero aunque eventualmente puedan entrar en conflicto “...*ni es posible determinar exhaustivamente los supuestos de colisión, ni tampoco establecer criterios firmes para otorgar el triunfo a una u otra*”

Ello obedece a que sólo cuando en una causa particular concurren dichas normas, es que recién se podrá advertir la contradicción a la luz de las circunstancias y, en consecuencia, la necesidad de aplicar una de aquellas mediante una justificación razonable y proporcional, que no siempre será igual en un caso distinto.

Estas antinomias, por su parte, resultan propias de las normas jurídicas que pertenecen a la categoría de *principios*, en razón de la ausencia de condición de aplicación (presupuesto de hecho) o de la configuración abierta o fragmentaria del mismo; y muy particularmente de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución.

Explicado esto es determinante conocer que, cualquiera que sea la antinomia normativa y el tipo en que se la clasifique, el postulado de coherencia del ordenamiento jurídico impone que ésta deba ser resuelta.

Luego, nos hallamos en la siguiente situación: *“porque el Derecho es un sistema dinámico resulta perfectamente posible que existan contradicciones normativas; pero como, al mismo tiempo, el Derecho es también un sistema estático, de modo que el contenido de sus normas no puede entrar en contradicción con otras superiores, y singularmente con la Constitución, resulta que la coherencia se convierte en un postulado esencial del sistema”*

Las antinomias en abstracto o internas normalmente son resueltas por los operadores jurídicos mediante los clásicos criterios para solución de contradicciones normativas. Sin embargo, los criterios *jerárquico* (ley superior deroga ley inferior) y *cronológico* (ley posterior deroga ley anterior) no tienen utilidad alguna cuando la colisión se advierte en normas que se extraen de un mismo documento legislativo, dado que aquellas detentan el mismo rango de jerarquía y el mismo tiempo de permanencia en el ordenamiento; ante esta circunstancia, es al criterio de *especialidad* (ley especial deroga ley general) al que debe acudir, siempre que de los presupuestos de hecho normativos se pueda inferir una relación de generalidad y excepcionalidad entre las disposiciones en choque.

Merece destacarse que este tipo de antinomias normativas *en abstracto* que apelan en última instancia al criterio de especialidad, no necesariamente está ausente en la

normativa constitucional relativa a los derechos fundamentales. En Ecuador, por ejemplo, la Constitución garantiza *los derechos de libertad*, prohibiendo la prisión por deudas y otras obligaciones “excepto el caso de pensiones alimenticias” (Art. 66, núm. 29, letra c, de la CE) siendo ésta una norma especial frente a la regla general.

En síntesis, este tipo de antinomias internas en las que resultan plenamente operativos los criterios tradicionales, se caracterizan por resolverse de la forma que antes dejamos expuesta: O una de las normas incompatibles es inválida o no es vigente, por entrar en contradicción con otra norma superior o posterior, respectivamente (esto es, en virtud del principio jerárquico o del principio *cronológico*); o una de las normas actúa como excepción frente a la otra, precisamente en virtud del principio de *especialidad*.

Las antinomias en concreto o externas, en cambio, no pueden resolverse con los referidos criterios tradicionales, que para este tipo de conflictos resultan inútiles. Lo explicamos: como la mayoría de los teóricos del Derecho ha constatado, este género de antinomias se muestra peculiar en la concurrencia de *principios*, normas jurídicas que encuentran su pertenencia inmediata en el texto de la Constitución, de donde son extraídos. Esto no significa que no existan principios fuera del texto constitucional (existen también principios infra constitucionales); sin embargo, hay que advertir que “*detrás de cada precepto legal siempre (o casi siempre) es posible encontrar un principio o norma constitucional que lo respalda, y también otro que lo contradice*”. El efecto de impregnación o irradiación constitucional nos posibilita afirmar que hoy en día virtualmente no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado.

Si admitimos entonces que son mayoritariamente los principios constitucionales los que protagonizan este tipo de antinomias, tenemos que ni el criterio jerárquico ni el cronológico sirven para resolver el conflicto normativo *en concreto*, dado el matiz coetáneo y el rango igualitario de éstos. Ni tampoco es eficaz el criterio de especialidad, puesto que los principios en *sentido estricto* carecen de condición de aplicación o, si la tuvieren, su configuración es tan abierta o fragmentada que no es posible determinar una regla de excepción permanente que pueda conciliarse en una relación de especialidad. Esto sucede con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Ahora bien, según la teoría jurídica contemporánea, los principios constitucionales también pueden ser de tipo *directrices* (por ejemplo, la mayoría de los “derechos económicos, sociales y culturales”), en cuyo caso operan como *mandatos de optimización*, debiendo ser realizados o concretados en la mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas existentes. Aquí la nota característica es que la estructura normativa de las directrices presenta una configuración abierta tanto de la condición de aplicación como de la consecuencia jurídica, no existiendo por tanto ninguna orientación para decidir por debajo de qué umbral de satisfacción hemos de considerar vulnerados dichos mandatos constitucionales.

En todo caso, la concurrencia antinómica de principios constitucionales (sean éstos, principios propiamente dichos o directrices) no halla respuestas para su solución en los criterios clásicos que hemos mencionado, pues el resultado que se espera no admite la elaboración de una regla de excepcionalidad constante ni mucho menos de una declaración de invalidez de uno de los principios en conflicto. En consecuencia, es necesario recurrir a un criterio metodológico distinto, que no es otro que la ponderación¹⁶.

2.3.3 Ponderación de derechos.-

“La ponderación no es más que la optimización relativa a principios contrapuestos (...) Cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o de detrimento de un derecho o de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro”.

El primer acercamiento al problema que encierra la colisión entre derechos fundamentales y la forma en que éste tipo de antinomias ha de resolverse, puede advertirse claramente en los procesos constitucionales que tutelan los derechos de las personas (v. gr., la actual acción de protección), donde generalmente se ataca la ilegitimidad de un acto de los poderes públicos que los lesiona.

Pues bien, nadie hoy desconoce aquello; sin embargo se nos pasa por alto una consideración bastante obvia, y es que con bastante frecuencia –más de lo que

¹⁶ BAQUERIZO Minuche, Jorge. “Teoría de los derechos fundamentales” <https://derechoecuador.com/colision-de-derechos-fundamentales-y-juicio-de-ponderacion/>

imaginamos— correlativamente al derecho fundamental lesionado existe otro derecho u otro *principio* de rango constitucional, plenamente oponible, que articula (o debería articular) más complejamente las determinaciones de los jueces.

Lo anterior es de toda evidencia cuando en los citados procesos constitucionales, encaminados a constatar la ilegitimidad del acto de autoridad pública (como fuere que ésta sea la causal de la invocación de protección), se aprecia, en un alto porcentaje, un paralelismo entre el derecho constitucional violado y el principio constitucional en que se pretende fundar la actuación denunciada. Así, no es desconocido que las administraciones públicas, en defensa de la legitimidad de sus actos, generalmente recuerdan al juez la existencia coetánea de otros principios constitucionales en que aparentemente descansa el basamento de su cuestionado proceder.

La nutrida jurisprudencia derivada de la casuística constitucional en todas las latitudes del orbe, ha dado lugar a la constatación de que los conflictos de derechos fundamentales son bastante frecuentes en el mundo del Derecho; y que estos derechos, numerosos por cierto en las constituciones de fuerte contenido material como las de hoy en día, *no son absolutos*.

Y es que, como acertadamente lo dijera el influyente profesor de Turín, Norberto BOBBIO, “*Son bien pocos los derechos considerados fundamentales que no se encuentran en concurrencia con otros derechos considerados también como fundamentales, y que no impongan, por tanto, en ciertas situaciones y respecto a particulares categorías de destinatarios, una elección...*”

En este orden de ideas, las eventuales contradicciones que podrían ocurrir (y que de hecho ocurren) entre pares de derechos constitucionales, son bastante frecuentes. Pensemos en la confluencia, v.gr., de la libertad de expresión y el derecho al honor; de la libertad de información y del derecho a la intimidad; de la libertad de empresa y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; del derecho de manifestación y del orden público; del derecho de propiedad y de la función social de la propiedad; de la presunción de inocencia y de la prisión preventiva; y un largo listado de posibilidades antinómicas que con regularidad se muestran, nunca de manera abstracta, sino en un particular caso de limitación de derechos fundamentales.

Los ejemplos utilizados nos demuestran cómo los derechos fundamentales establecidos en la Constitución colisionan entre sí cuando las circunstancias configuran un *caso difícil*.

El denominador común de los conflictos de derechos fundamentales consiste en que éstos derechos, perteneciendo al mismo cuerpo constitucional, y por tanto teniendo la misma jerarquía, temporalidad y especialidad, no pueden ser resueltos mediante los clásicos criterios de solución de antinomias normativas. Lo que significa en palabras sencillas que, ante esta colisión de derechos fundamentales, ni podemos subsumir los hechos de forma absoluta en una disposición constitucional -pues de lo contrario el conflicto sería resuelto en forma mentirosa- ni podemos aventurarnos a definir cuál de los derechos contrastados sería jerárquicamente superior, cronológicamente anterior o gradualmente “especial” frente al otro u otros.

La colisión de derechos fundamentales se resuelve con un juicio de ponderación.

2.4 La administración de justicia:

2.4.1 Los operadores de justicia

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre afirman el derecho de cualquier persona a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz ante denuncias de violaciones a sus derechos, así como la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar y reparar estos hechos¹⁷. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicitado que toda persona que ha sufrido una violación a sus derechos humanos “tiene derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención¹⁸.

¹⁷ Los artículos XVIII de la Declaración Americana y 8 y 25 de la Convención Americana establecen que todas las personas tienen el derecho a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando creen que sus derechos han sido violado.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 48.

En este sentido, se ha utilizado la noción de operador de justicia para referirse a las y los funcionarios del Estado que intervienen en los sistemas de justicia y desempeñan funciones esenciales para el respeto y garantía de los derechos de protección y debido proceso. Las juezas y los jueces son los principales actores para lograr la protección judicial de los derechos humanos en un Estado democrático, así como del debido proceso que debe observarse cuando el Estado puede establecer una sanción¹⁹.

Las juezas y los jueces fungen en un sistema democrático como contralores de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de los actos de otros poderes del Estado y funcionarios del Estado en general, así como impartidores de justicia en relación con las controversias generadas por actos de particulares que puedan afectar los derechos de las personas.

Como se advierte, la función de jueces y juezas tienen características propias; son operadores de justicia en tanto contribuyen desde sus atribuciones a asegurar el acceso a la justicia a través de la garantía del debido proceso y el derecho a la protección judicial. La anterior noción comparte, en lo fundamental, la definición que ha venido construyendo, desde su creación, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, la cual se ha venido ocupando de las cuestiones que afectan la independencia e imparcialidad de magistrados y magistradas²⁰

2.4.2 Las decisiones judiciales, sentencia y resoluciones

Partimos desde la premisa común de que los ordenamientos jurídicos modernos exigen que las decisiones judiciales deben ser fundamentadas. Algunos filósofos del derecho, partiendo de esta exigencia práctica, han desarrollado diversas propuestas teóricas para explicar la estructura y el funcionamiento de las decisiones judiciales, pero también para ofrecer criterios de valoración que permitan determinar si cierta decisión judicial se encuentra propiamente justificada.

¹⁹ CIDH. *Informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 4 rev. 1., 24 de octubre de 2003, párr. 150.

²⁰ Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Resolución No. 1994/41 del 4 de marzo de 1994.

Las resoluciones judiciales son los actos del tribunal, por lo que este decide sobre las cuestiones que le plantean, ya sean sobre el fondo, ya sean de carácter procesal. Según su forma y su contenido, las resoluciones judiciales se dividen en providencias, autos y sentencias.

Chiovenda²¹ la define a la sentencia como la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado”.

La sentencia es un acto de declaración en la que se puede extinguir, modificar o reconocer una situación jurídica emanada de una autoridad pública, parte integrante de un poder del Estado que le ha conferido esa potestad y que debe ejercerla de acuerdo a su propia competencia.

Desde el punto de vista de sus efectos, la sentencia es la forma más natural de terminación del proceso que da por finalizada la función judicial, estableciendo una solución al conflicto y que permite ejercitar a los órganos jurisdiccionales la competencia de hacer cumplir lo juzgado o a las partes ejercitar su facultad de entablar contra dicha solución los recursos que la ley le reconoce.

Las resoluciones judiciales en materia social, deben ser un producto jurídico crítico, elaborado con prudencia, medida y compromiso social, sin caer en estudios de laboratorio propio de ensayos académicos discutibles y riesgosos, pero sin menoscabar la valentía histórica, social y jurídica que deben tener sus componentes u operadores al dictar una sentencia que violenta y cambie la estabilidad de las decisiones judiciales constantes, pues si bien es conveniente mantener la certidumbre y estabilidad de las decisiones, es insostenible mantener posiciones” que la vida, la historia y la misma doctrina rechazan para no afectar susceptibilidades de un lado o de otro, o grupos de presión tradicionales, ante injusticia o violaciones a derechos fundamentales.

²¹ Chiovenda, Inst. 1 Pág. 174, citado por Pallares, Eduardo. Obra cit. Pág. 724. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, México 1999, 25 ed., Pág. 724.

2.4.2 La motivación judicial²²

La motivación tiene un impacto significativo en el análisis de la imparcialidad de la autoridad a cargo del conocimiento y emisión de una sentencia o resolución.

La motivación debe ser una relación consistente y coherente, suficiente, utilizando las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, sin convertirse en un relato de hechos sin sustento de derecho, pero tampoco convertirse en fieles seguidores de la posición de Montesquieu, que los jueces deben ser boca de la ley.

El estudio de las sentencias, y de las motivaciones de las mismas sirven de guía de la evolución del derecho y es un parámetro para determinar el nivel de capacidad, destreza y profundidad académica del o los tribunales de una región o de un país, en especial en la imparcialidad en el juicio sometido que tiene serias implicaciones sociales.

La imparcialidad es un elemento esencial de la administración de justicia para que se pueda decir con propiedad el funcionamiento de un Estado de Derecho, se encuentra recogido en forma expresa por el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el art. 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, y la convención Americana de los Derecho Humanos lo cual implica un manejo adecuado de la argumentación de la sentencias, sin inclinaciones de ningún tipo, sin que ello implique que no le otorgue la razón jurídica a quien la tiene o que no utilice el viejo aforismo *iura novit curia*, en el sentido de que los jueces y los tribunales no están obligados al motivar sus sentencias, a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidos por las partes.

En la motivación de la sentencia se concreta el silogismo hechos-derecho-conclusión, en él existe una doble actividad razonadora, por un lado explica jurídicamente los fundamentos de su dispositivo, sino también un relato de los hechos que declara como probados, además toma por la propia naturaleza del derecho de trabajo ciertas particularidades que caracterizan a la materia donde la realidad tiene un papel de primer orden y los formalismos y nulidades son escasos pues persiguen finalidades sociales.

²² HERRERA Carbuccia, Manuel Ramón. La Sentencia. Gaceta Laboral v.14 n.1 Maracaibo abr. 2008. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000100006

La motivación de las sentencias es una demostración de la independencia judicial y de la imparcialidad que es necesaria e imprescindible en el funcionamiento del Estado.

Tres consideraciones a nuestro entender visualizan la importancia de la motivación:

1. La relación del juzgador con la ley y el procedimiento.
2. El derecho de cada una de las partes, empleador, trabajador, en la aplicación de los principios generales de derecho, como el de legalidad, seguridad jurídica y garantías constitucionales.
3. La motivación da fortaleza a las conclusiones judiciales y la relaciona directamente con la sociedad y el interés que ésta presente en conocer las razones de las sentencias.

La fundamentación es el núcleo básico de la expresión del respeto a las garantías y la imparcialidad del juzgador en su tratamiento a los justiciables que se asume en el dispositivo de la cual debe contener el objeto de la misma.

2.5 Derecho comparado sobre las reglas de la sana crítica

2.5.1 La sana crítica en las decisiones judiciales en Colombia

La jurisdicción exige a los jueces decisiones fundamentadas en hechos probados utilizando la lógica, las reglas de la experiencia y los conocimientos científicos, con el fin de establecer la prevalencia de los elementos que constituyen la sana crítica en la valoración probatoria; para ello se aplicó el método analítico-descriptivo a los referentes documentales y la encuesta tipo Likert en escala de frecuencia simple, tomando como unidad de análisis cinco magistrados, 17 jueces y 30 litigantes, lo cual arrojó como resultados que el 100 % de magistrados, el 75 % de jueces y el 75 % de litigantes utilizan la lógica y el 90 % de magistrados, el 80 % de jueces y el 75 % de litigantes aplican las reglas de la experiencia para la valoración de la prueba. Asimismo se halló que entre los operadores jurídicos se presenta disparidad de criterios en la aplicación de los elementos de la sana crítica en la relación Siempre y Casi siempre; y que existe uniformidad en torno a la aplicación de la sana crítica como instrumento de valoración de la prueba²³.

2.5.1 La sana crítica en las decisiones judiciales en Perú

²³ GARCÍA García, Lyda Fabiola. Elementos de la sana crítica en el proceso civil. Justicia no.26 Barranquilla July/Dec. 2014. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000200004

Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

La sana crítica en la doctrina peruana se define como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

Su importancia en el proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales²⁴.

2.5.1 La sana crítica en las decisiones judiciales en México.

De conformidad con investigaciones científicas realizadas en México, puntualmente por el señor PARRA QUIJANO JAIRO, en su publicación constante en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM²⁵, cuando se refiere a que las pruebas se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica, no se está haciendo referencia a una sujeción del juez a la ley (tarifa legal), que le establece el valor a la prueba, ni tampoco a una absoluta libertad que implicaría arbitrariedad, sino a una libertad reglada, ya que el juez debe tener en cuenta para valorar la prueba los excedentes extralegales que son: las reglas de la experiencia, las de la lógica, de la ciencia y de la técnica.

En sus conclusiones establece que, 1) La utilización de las reglas de la experiencia extraídas del sentido común es inevitable a pesar de todos los riesgos que se corren con tal utilización. 2) Siendo el mundo del hombre intersubjetivo, eso en cierta forma garantiza la buena escogencia de la regla de la experiencia que se ha de aplicar. 3) La manera de controlar la aplicación de la regla de la experiencia a la valoración de la prueba

²⁴ TORRES Muñoz, ELMO WALTER. Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre fijación de pensión alimenticia, Expediente N° 2015-00212-0-2506-JP-FC-01, DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – NUEVO CHIMBOTE, 2019. Perú.
http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/11369/calidad%20sentencia_torres_munoz_elmo_walter.pdf?sequence=1&isallowed=y

²⁵ PARRA Quijano, Jairo. “RAZONAMIENTO JUDICIAL EN MATERIA PROBATORIA”.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3069/7.pdf>

es consagrando los recursos ordinarios que permiten enjuiciarla y en algunos casos de casación por la vía indirecta por el error de hecho que se podría llamar de falso raciocinio. 5) Se requiere que los jueces formados en el sentido común e intérpretes de él, sean muy cuidadosos para “elaborar” la regla de la experiencia y explicitarla para que el justiciable pueda enjuiciarla. 6) Si se prefiere no utilizar la denominación de “falso raciocinio”, bastaría simplemente con decir que se trata de un error de hecho en la aplicación de la regla de la experiencia y se podrían utilizar los recursos en la forma que se indicó con anterioridad.

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO

3.1 Modalidad de la Investigación.

Para la obtención de los resultados en la presente investigación, se utilizó los siguientes tipos de investigación:

INVESTIGACIÓN ANALÍTICA.- Permitió los diferentes análisis de la información recabada a través de la doctrina y el dogma para determinar si las reglas de la sana crítica en las decisiones judiciales emitidas por los operadores de justicia, vulneran el principio del interés superior del niño, en el cantón Guaranda.

INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA.- Para profundizar los conocimientos sobre esta investigación, fue necesario acudir a diferentes fuentes bibliográficas y al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país.

Los métodos utilizados fueron:

MÉTODO DEDUCTIVO.- Con éste método se realizó un análisis de lo general a lo particular para obtener un razonamiento lógico aplicado a la investigación particular.

MÉTODO INDUCTIVO.- Mediante la observación y partiendo desde los antecedentes, se obtuvo las conclusiones generales de la presente investigación.

Las Técnicas e Instrumentos utilizados fueron:

LA OBSERVACIÓN.- Con ella se pudo visualizar el entorno de la investigación. Mediante esta técnica se logró mirar la realidad de los actos generados por el problema para su posterior análisis.

3.2 Tipo de investigación.

Básica

3.3 Nivel de investigación.

Derechos Constitucionales.

3.4 Diseño de Investigación

Bibliográfico y documental

3.5 Población y Muestra

Dada aún la situación de la pandemia desde el año 2020, no se determinó población y muestra debido a que esta investigación es analítica dogmática.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. BENEFICIARIOS DEL PROYECTO

DIRECTOS

Los beneficiarios directos del presente proyecto de investigación son las personas que por una u otra circunstancia tienen un proceso judicial en materia de niñez y adolescencia en la función judicial.

INDIRECTOS

Los beneficiarios indirectos constituyen los profesionales del Derecho en libre ejercicio, las instituciones públicas y los estudiantes de Derecho de las Universidades del país.

4.2. Impacto de la Investigación

Luego de la investigación realizada, se puede concluir que el impacto que genera el análisis sobre las reglas de la sana crítica en las decisiones judiciales emitidas por los operadores de justicia, es de gran importancia porque de estas decisiones depende el futuro de los niños, niñas y adolescentes que son beneficiarios de una pensión alimenticia.

Esta es la oportunidad para que los operadores de justicia previo a emitir una sentencia o resolución, a más de aplicar la ley, apliquen las reglas de la sana crítica sin pasionismos, pues sus resoluciones tienen que cumplir y hacer cumplir el interés superior del niño frente a otros derechos incluso de sus padres.

4.3. Transferencia de resultados

La transferencia de los resultados de la presente investigación se la realizará a través de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de

Bolívar mediante la socialización a través foros o reuniones con la comunidad universitaria y la sociedad en general.

CONCLUSIONES

- Dado que la sana crítica es un sistema ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción, en el cual el juzgador aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia, las ciencias, las artes y afines, en la presente investigación se determina que las reglas de la sana crítica son:

- Es un razonamiento lógico o analítico
- Es un razonamiento dialéctico
- Se expresa en forma de motivación
- Atiende al análisis individual y conjunto de las pruebas
- Atiende al concepto de órgano, objeto y medio de prueba
- Se informa de la equidad y los principios que gobiernan el proceso penal y la prueba
- Las máximas de la experiencia

Adicional a estas reglas, los operadores de justicia también tienen que aplicar el método científico y el razonamiento en el derecho con la finalidad de que sus sentencias o resoluciones no solo sean enmarcadas en el Derecho sino también en la justicia y en beneficio de la población vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes.

- Del análisis efectuado en la doctrina, se determina que en las decisiones judiciales se debe aplicar las reglas de la sana crítica en sus diferentes aspectos, puesto que ello coadyuva con la aplicación de la norma, de la jurisprudencia y los tratados internacionales, a la protección de los derechos y al cumplimiento del interés superior del niño por parte de los operadores de justicia. Además de aquello, también es importante que quienes tienen la gran responsabilidad de emitir sentencias o resoluciones, utilicen el método científico para llegar a la verdad, puesto que este conjunto de elementos (sana crítica y conocimiento científico) permitirá una mejor y correcta valoración de la prueba a fin de que las decisiones judiciales primero sean justas y luego legales.

- Las investigaciones realizadas en las legislaciones colombiana, peruana y mexicana sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica demuestran que en estos

países latinoamericanos, los operadores de justicia también la aplican; esto, con la finalidad de que las decisiones judiciales protejan el interés superior del niño.

RECOMENDACIONES

Al finalizar la investigación, me permito sugerir las siguientes recomendaciones:

- Las reglas de la sana crítica son situaciones abstractas que de una u otra manera coadyuvan al juzgador para establecer ponderaciones y resolver un litigio basado en la ley, exista o no conflicto de derechos, pero éstas al ser utilizadas deben ser en pro de encontrar la justicia, de dar a cada quien lo que le corresponde porque en ciertos casos la ley es injusta. Se debe tener un amplio conocimiento de estas reglas y en especial de las máximas de experiencias para que el juzgador apoyado en la norma, emita una sentencia o resolución justa.
- Los juzgadores deben aplicar los métodos del conocimiento científico, puesto que ellos permitirán dotarle de mayor razonamiento en el derecho con la finalidad de que sus sentencias o resoluciones estén enmarcadas en el Derecho y la justicia en beneficio de la población vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes.
- Dado que los juzgadores de los países latinoamericanos como Colombia, Perú y México aplican las reglas de la sana crítica de manera similar a los operadores de justicia ecuatoriana, sería muy importante que a través de seminarios o congresos internacionales intercambien ideas para que las mejores constituyan una base para una mejor emisión de sentencias o resoluciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ AGUILERA DE PAZ, Enrique y RIVAS MARTÍ, Francisco. Derecho Judicial Español. Madrid (España): Editorial Reús, 1920, pp. 846 y 847; DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1942, p. 210;
- ✓ BAÑOS, Heberte. La Apreciación de la Prueba en el Proceso Laboral. Buenos Aires (Argentina): Editorial Arayú, 1954, p. 18; FENECH, Miguel. Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo. Madrid (España): Editorial Aguilar, 1956, T.3, p. 4921;
- ✓ SENTÍS MELEND0, Santiago. La Prueba. Buenos Aires (Argentina): Editorial EJE, 1979, p. 261
- ✓ BAQUERIZO Minuche, Jorge. “Teoría de los derechos fundamentales” <https://derechoecuador.com/colision-de-derechos-fundamentales-y-juicio-de-ponderacion/>
- ✓ BARRIOS González, Boris. Teoría de la Sana Crítica. Revista de opinión jurídica vol. 2, No. 3. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338/1360>
- ✓ DILTHEY, Wilhelm (Guillermo). Introducción a las Ciencias del Espíritu. Trad. de Eugenio Imaz; México. D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 35
- ✓ GARCÍA García, Lyda Fabiola. Elementos de la sana crítica en el proceso civil. Justicia no.26 Barranquilla July/Dec. 2014. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000200004
- ✓ HERRERA Carbuccia, Manuel Ramón. La Sentencia. Gaceta Laboral v.14 n.1 Maracaibo abr. 2008. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000100006
- ✓ MARTÍNEZ Maravilla, Mariza. Profesora de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de las asignaturas de Teoría de la Argumentación Jurídica, Lógica y Filosofía del Derecho. “La ciencia, el método científico y el Derecho”.

- ✓ PARRA Quijano, Jairo. “RAZONAMIENTO JUDICIAL EN MATERIA PROBATORIA”.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3069/7.pdf>
- ✓ TORIBIO, Eduardo Alejos. “Valoración de la prueba penal y máximas de la experiencia. Octubre 2019. Revista Jurídica. <https://lpderecho.pe/valoracion-prueba-penal-maximas-de-la-experiencia/>
- ✓ TORRES Muñoz, ELMO WALTER. Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre fijación de pensión alimenticia, Expediente N° 2015-00212-0-2506-JP-FC-01, DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – NUEVO CHIMBOTE, 2019. Perú.
http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/11369/calidad%20sentencia_torres_munoz_elmo_walter.pdf?sequence=1&isallowed=y
- ✓ VICENTE Y CARAVANTES, José de. Tratado Histórico. Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento. Madrid (España): Ed. Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, T.1, p. 225; SARTORIO, José. La Prueba de Testigos en el Procedimiento Federal. Buenos Aires (Argentina): Editorial Jurisprudencia Argentina, 1945, p. 184; SENTÍS MELENDO, Santiago, La Prueba. Editorial EJE, 1980, p, 259.
- ✓ Revista de UNICEF 2018

LEXGRAFÍA.

Constitución de la República del Ecuador

Código de la Niñez y Adolescencia