



¿CÓMO DECIDEN LOS JUECES? (DES) ENCUENTROS DE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURISDICCIONAL FRENTE A LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

DR. HOLGER PAÚL CÓRDOVA VINUEZA*

* Ecuatoriano, docente universitario; fue Director del Centro de Estudios Construyendo Ciudadanía y Democracia de la Universidad Central del Ecuador y es investigador del Centro Andino de Estudios Estratégicos. Autor de libros, artículos e investigaciones sobre derecho constitucional, derechos humanos, reforma judicial y reforma constitucional; columnista de opinión. Ha recibido varios premios y reconocimientos: en 2006, la condecoración del Estado ecuatoriano por su obra constitucional; en 2009, la condecoración de la Universidad Central por su contribución académica e intelectual sobre Derechos Humanos; en 2013, el Premio Nacional de Ensayo del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) y Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) por su obra *Propuestas para política pública en contratación estatal con enfoque de participación ciudadana y transparencia de gestión*; y, en 2014, el Tercer Premio Nacional de Ensayo del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) y Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) por su obra *Desafíos de políticas públicas para MIPYMES y pequeños emprendedores en compras públicas*. Correo electrónico: paulcordov@gmail.com



RESUMEN:

El presente artículo busca reflexionar sobre los roles de jueces y juezas para la defensa de los derechos ciudadanos y la democracia constitucional. Discute los elementos institucionales con que cuentan los operadores de justicia en el país, para impulsar un mayor activismo en la protección y promoción del constitucionalismo popular. Este conjunto de reflexiones busca debatir las cuestiones constitucionales que permitan plantear aquellos compromisos de la jurisdicción ordinaria, electoral y constitucional para la plena vigencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, considerando que se han ampliado los desafíos y retos de la Constitución ecuatoriana al cumplirse cerca de siete años desde su aprobación social. ¿Cuáles son las responsabilidades de los jueces en la protección de derechos?

PALABRAS CLAVES:

Derechos constitucionales / democracia/ constitucionalismo

ABSTRACT:

This article seeks to reflect the roles of judges in the defense of civil rights and constitutional democracy. Discusses the institutional elements that the judicial officials have in the country in order to promote a bigger activism in the protection and promotion of popular constitutionalism. This reflections look to discuss the constitutional issues that allow to make commitments within the ordinary, the electoral and the constitutional jurisdiction so the constitutional rights remain current, considering that the challenges of Ecuadorian Constitution increased since its seventh anniversary of approval. What are the responsibilities of judges in rights custody?

KEY WORDS:

Constitutional rights / democracy/ constitutionalism

Introducción

¿Tienen los jueces la última palabra en un constitucionalismo de derechos?

La palabra final, sobre la forma de entender o ejercer un derecho que me pertenece, no la tengo yo. Esa decisión sobre qué es el derecho realmente aplicable está consignada para los administradores de justicia o para un grupo de magistrados especializados. Y ahí, reside una de las grandes tensiones del constitucionalismo contemporáneo; si las normas expresan una manifestación soberana de la colectividad, y si estas expresan los procedimientos y métodos para resguardar mis libertades y derechos como consecuencia de razones morales y racionales manifestadas en el ordenamiento jurídico, ¿cómo es posible que la última palabra sobre su eficacia y validez le concierna a un tercero que resolverá sobre mi vida?

Es probable que se traten de visiones distantes entre constitucionalismo y democracia, pero hay un cuestionamiento formulado por el destacado profesor Raúl Gustavo Ferreyra que me parece oportuno citar: “¿Quiénes son los guardianes de los mandatos constitucionales? Si la respuesta corresponde exclusivamente a los jueces (zas), entonces el resto de la sociedad no tiene ya nada más que hacer”.

Entonces no serían ellos, somos nosotros. Ante ese planteamiento, yo formularía otro más incisivo: ¿Quién hizo y aprobó la Constitución? El poder constituyente; y ¿quién hace y aprueba las leyes? Los legisladores como representantes del poder popular y en su nombre. Bajo este correlato, ¿Por qué son las juezas y los jueces los dueños de la

última palabra sobre los derechos que nos conciernen a la colectividad?

Y ante esta inquietud cabrían más inquietudes en torno a cuestionar si esa palabra final está enmarcada en la voluntad personal de un operador jurídico o en la voluntad constituyente. El problema radica en que nuestros modelos institucionales latinoamericanos se han empeñado recurrentemente en designar y buscar defensores específicos del texto constitucional, y con ello excluyen a los individuos y pueblos de convertirse en permanentes custodios. Incluso la tradición conceptual de autores como Kelsen y Schmitt estuvieron muy preocupados por reafirmar el funcionamiento de estructuras judiciales y constitucionales que doten a instancias estatales de preservar ese rol con exclusividad.

En ese contexto, se reactivaría un dilema esencial del Derecho Constitucional: las decisiones más relevantes y las que marcan nuestro mundo de la vida están en las manos de un poder contramayoritario sin legitimidad de origen popular. ¿Cuáles son los artificios institucionales que hacen que el poder soberano no mande y no alcance a la última frase de un juez? No está en entredicho que su elección provenga de autoridades democráticas, pero el debate ha sido sintetizado por Roberto Gargarella de esta manera: “¿Por qué la rama del poder menos democrática (en tanto no elegimos directamente a sus miembros, ni podemos removerlos cuando estamos en desacuerdo con ellos) puede ‘derrotar’ a las ramas que se encuentran bajo nuestro control?”.

Pero, si el poder popular estaría vivo, ¿qué nos corresponde hacer? Activar el constitucionalismo de los pueblos para exigir y demandar más deliberación,

más fundamentaciones correctas (para usar la expresión de Robert Alexy), más argumentaciones racionales y objetivas que expresen debates entre principios, reglas y directrices. Si tomamos en serio el constitucionalismo popular, la última palabra no la tienen los jueces.

¿Cómo los jueces construyen sus decisiones?

Quisiera analizar las condiciones sobre cómo argumentan los jueces, que implica discutir cómo desarrollan sus razones para resolver las controversias que son sujetas para su solución. Probablemente este tema nos lleve también a plantear: ¿qué innovaciones serían necesarias para pasar de un juez pasivo a un juzgador activista de la Constitución?

Voy a sugerir algunas hipótesis que me permitan indicar las problemáticas que existirían a la hora de construir las argumentaciones para la toma de decisiones. Es muy común que los operadores de justicia identifiquen el problema (en caso de que efectivamente logren hacerlo) y para su resolución implementen varias acciones que no necesariamente correspondan con su gran misión de administrar justicia. Puede que el juez no tenga una versión propia de los hechos sobre los que va a resolver, y se limite únicamente a la versión de las partes. Además, utilice hechos que no han logrado ser probados por él en el proceso, no desarrolle una motivación ni una justificación que demuestre la pertinencia de por qué las normas legales invocadas conciernan al objeto del litigio, lo cual es muy distinto a hacer un listado de disposiciones citadas.

Es posible que también incurra en hacer un listado de hechos, sin valoraciones ni análisis de prueba, o que tampoco exponga las razones que le llevaron a aceptar unos testimonios y a desechar otros. Incluso, existirán ocasiones en que las cargas de la prueba radiquen en las personas procesadas, lo cual es plenamente inconstitucional. Cabe señalar que existen estudios del Ministerio de Justicia que confirman estos conflictos.

Esos casos nos harían pensar en qué condiciones operaría la interpretación judicial, si no ha logrado asumir verdaderamente las grandes tareas de construir sus argumentaciones y decisión.

Todo lo expuesto puede llevar a la adopción de decisiones equivocadas. Revertir esa tendencia supondría que el juzgador logre justificar argumentativamente su decisión, para ello, es pertinente que su trabajo se desarrolle por medios racionales, técnicos, y universalizables, sin caer en valoraciones subjetivas que atenten contra las normas procesales o las garantías de las personas.

Es inaceptable la argumentación subjetiva porque puede desconocer las reglas racionales mínimas para la conducción del proceso y para la sustentación de un fallo. Todos los argumentos empleados deben responder a una visión clara que exprese la voluntad del operador por alcanzar la solución que considere más apropiada frente al problema planteado.

Las argumentaciones sensatas, identificables, ordenadas, bien expuestas y esquematizadas permiten discutir y analizar cómo el juez utilizó el ordenamiento jurídico para propiciar una decisión judicial racional.

Por ello, importan las razones como los razonamientos utilizados, porque son los que dan forma a los niveles argumentativos y son los que ayudan a verificar si la decisión se ajusta a los criterios más racionales posibles o está objetivamente opuesta a estos.

Cuando el discurso del juzgador no evidencia las argumentaciones implementadas, las decisiones que se construyen responderían a visiones arbitrarias que no se limitarán a un caso concreto, sino que decidirán la vida del conjunto de la sociedad.

La argumentación en la interpretación jurídica

Desde una perspectiva del positivismo jurídico, el juez representaba “la boca de la ley” y se caracterizaba por operar en la aplicación directa de las prescripciones previstas en la norma legal. Los administradores de justicia utilizaban la subsunción como práctica hermenéutica que no reconocía ni dialogaba con otras formas de razonamiento ni pensamiento crítico moral al orden establecido por la ley.

El neo constitucionalismo como ideología, categoría y cultura jurídica en construcción pretende que los jueces asuman un rol preponderante en la defensa de la Constitución¹, que pasen a

ser sus permanentes garantes, para lo cual les corresponde ponderar principios y valores que complementen la subsunción de hechos en normas e impongan la búsqueda de soluciones constitucionalizadas a los conflictos que se presentan en la sociedad.

Este ejercicio permitiría rescatar y re-encontrar la deconstrucción del Derecho como una práctica social.

La interpretación de la norma ya no consistiría en una aplicación cerrada y mecánica de la Ley, sino en posicionar las necesarias reflexiones que permitan materializar los contenidos de las normas con orientaciones axiológicas que expliquen y guíen los razonamientos de las/os operadoras/es de justicia.

En consecuencia corresponde replantear las responsabilidades de los servidores judiciales, exigirles mejores y mayores argumentos sustentados en los principios que encarna el texto constitucional. Los enunciados y fundamentos de sus resoluciones deben ampliar y justificar por qué han tomado ciertas decisiones y no otras, qué derechos expresan sus razonamientos y qué razones constitucionales son las que adoptan en sus criterios. Por ello, cobra central importancia la construcción de sus actividades argumentativas porque

1 Existe una relación directa del juez (a) con la defensa de la democracia y sus valores constitucionalizados. El comportamiento de los (las) jueces(as) estaría condicionado por la mayor o menor organización del aparato gubernamental y de las estructuras del poder público en general, por consiguiente, su papel no se acaba en la vigencia del derecho objetivo y su aplicación, sino que se complementa con la permanente tutela de intereses, violados o amenazados. El papel de los operadores jurídicos también es hacer que ese aparato gubernamental y la institucionalidad del poder público respete los derechos, libertades y garantías previstos en todos los instrumentos internacionales sobre DD.HH. Esta es una de las principales premisas, entre otras, que aborda el estudio: El Juez y la Defensa de la Democracia, Un Enfoque a partir de los Derechos Humanos, publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en el año 1993, conjuntamente con la Comisión de las Comunidades Europeas. La voz de magistrados y juristas como Zaffaroni, Espinal Irías, Nieto Navia, Schwank Durán, Volio Jiménez, Pierini –y muchos más–, exigían y defendían la necesidad de fortalecer el Poder Judicial para la defensa de los Derechos Humanos e insistían sobre los esfuerzos necesarios para profundizar los instrumentos internacionales de protección de derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en la Opinión Consultiva OC-11/90 en el año 1992, sobre Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, que la obligación de los Estados parte de la Convención Americana es la de “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos”. A pesar de ser una obra publicada hace veinte años, su pensamiento y activismo judicial renueva su importancia, precisamente por la dimensión que cobra para las y los servidores judiciales la aplicación de principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero ese propósito debe ampliarse con el estudio de las problemáticas que afectan las normas internas e internacionales sobre esta materia. Esta constituye otra de las tareas más urgentes de la Escuela Judicial, analizar y capacitar sobre los roles más actuales de jueces (zas) para la protección de los derechos fundamentales, así como asumir los obstáculos y desafíos que enfrentan para la vigencia material de aquellos en sus respectivas áreas.

La transformación de la justicia es posible cuando el ciudadano común sienta que sus derechos fundamentales están realmente protegidos y esta debe ser, sin duda, meta prioritaria para consolidar el cambio de la administración jurisdiccional. El ordenamiento jurídico se constitucionaliza en la medida que sus representantes y operadores jurídicos ejercen la potestad pública para cumplir los compromisos internos y externos hacia la defensa de los Derechos Humanos.

deben reflejar una interpretación jurídica con razones que constitucionalicen el ordenamiento jurídico.

Esto supone que nuestros jueces amplíen sus niveles de especialización y conocimiento del Derecho, que discutan las normas con enfoques de valores en sus distintas orientaciones: formales, sustanciales, prácticos. Esta exigencia también implica que sus evaluaciones no conciernan exclusivamente a criterios cuantitativos, sino también variables que reconozcan la importancia de la argumentación y del desarrollo del Derecho en el trabajo de los operadores de justicia como mecanismo que contribuya a la realización de objetivos sociales.

La interpretación jurídica también entraña posibles niveles de discrecionalidad, por ello, es indispensable que las decisiones judiciales expresen la calidad de criterios motivados que significa también la calidad en la argumentación realizada.

La argumentación como proceso, pero también como resultado debe enmarcarse en la profundización del Derecho Constitucional para todo el ordenamiento, a proveer y hacer posible los derechos y garantías, los instrumentos internacionales, la jurisprudencia constitucional y los controles respectivos de convencionalidad, todo esto en correspondencia con las disposiciones específicas en cada materia jurídica.

El Derecho realmente existente es aquel que se debate y se construye en las interpretaciones judiciales, en su capacidad para hacer posible otra ciencia jurídica con las observaciones del juzgador que argumenta idóneamente al innovar y crear la justicia en su decisión.

¿Cómo pueden decidir los jueces cuando se enfrentan a una colisión de derechos?

Las decisiones judiciales deben afrontar problemas que no siempre están determinados por el Derecho. Esta complejidad también generaría actos indeterminados o trasladan las dificultades a la fundamentación de esas decisiones. Y es que existen dos aspectos que son cruciales al momento de emplear la subsunción lógica en tanto (i) no todas las controversias legales están completamente reguladas y normadas por el sistema jurídico, y (ii) las constantes posibilidades de cruces contrarios entre normas para resolver.

Esas complicaciones se vuelven mucho más intensas en un ordenamiento jurídico como el nuestro, donde la gradación constitucional sobre la naturaleza de las leyes orgánicas ha establecido la misma jerarquía normativa para aquellas que regulan derechos y garantías y para aquellas que tratan sobre la organización y funcionamiento de las instituciones públicas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los derechos constituyen también principios; de preocupación especial para el ordenamiento jurídico en procura de su protección, sin embargo, cómo deben resolver los operadores de justicia cuando hay un conflicto entre estos. Es muy común encontrar en los litigios puesto que el texto constitucional ha reconocido la misma jerarquía para todos los derechos.

Por ello, la diferencia cuando ponderamos entre reglas porque el núcleo de la discusión se centra desde su validez, mientras que cuando lo hacemos entre derechos el criterio más oportuno es el de buscar la proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, según Carlos Bernal Pulido, cumpliría dos funciones:

- 1) Configura el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que debe ser vinculante para el ordenamiento jurídico; y,
- 2) Contribuye a fundamentar el contenido de los derechos fundamentales en las decisiones de control de constitucionalidad.

El uso de la ponderación con el principio de la proporcionalidad para decidir cuándo se cruzan dos derechos no es una operación abstracta, debe sopesar elementos como la unidad e integralidad del texto constitucional, la fuerza normativa de sus disposiciones, los bienes constitucionales que se deben proteger y la búsqueda de racionalidad y razonabilidad para armonizar al máximo los derechos en disputa mediante una decisión que exprese la adecuada utilización de las normas.

La fortaleza de estas decisiones no consiste en que cuando se opta por un derecho, el otro sería completamente ignorado o excluido, porque el mandato constitucional es claro en señalar la no adopción de criterios que definan limitaciones para el ejercicio de los derechos, sino en procurar un balance óptimo para alcanzar premisas hermenéuticas sobre la esencia de cada derecho y sus contenidos más prácticos, así como materializar los bienes constitucionales con los condicionamientos fácticos.

La ponderación y la armonización para dar respuestas a los conflictos entre derechos no son antagónicas, son necesarias sus articulaciones bajo las reglas de reconocimiento constitucional.

Los jueces deben desarrollar su trabajo al decidir e interpretar la Ley, pero hay una pregunta planteada por Ronald Dworkin que resume ese desafío fenomenológico: "En casos difíciles, ¿cómo deciden (o cómo deberían decidir) los jueces qué es la Ley?".

En consecuencia, los jueces(as) no solamente se remiten a aplicar decisiones legales que ya han sido adoptadas en casos similares, sino que constantemente interpretan, aclaran, descifran, dilucidan y explican las normas legales.

Para afrontar esa empresa, Robert Alexy (Alexy, 2012), sugiere un esquema que permite sustentar la argumentación y ponderación de los operadores de justicia mediante los siguientes elementos: i) La ley de la ponderación que establece una gran orientación:

Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro; esta guía se implementaría mediante tres variables en la fórmula del peso que son:

- a) el grado de afectación de los principios en el caso concreto;
- b) el peso abstracto de los principios relevantes de conformidad a las prioridades y necesidades imperantes en la sociedad; y,
- c) la seguridad de las apreciaciones empíricas que se refieren a la afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre los principios relevantes. (Atienza, 2006, pág. 172)

Este esquema es un aporte innovador para los jueces(as) que están compelidos a resolver casos complejos, en los que no bastan las operaciones lógicas deductivas y de subsunción para aplicar el Derecho.

Otra lección importante de Alexy radica en lo útil que puede ser establecer un valor numérico a las variables en cuanto a la afectación de principios y su peso abstracto (Alexy, 2012).

Antes de exponer brevemente esos valores numéricos, quisiera indicar que su tesis se apoya en la gran contribución conceptual de Ronald Dworkin, quien sostenía que el Derecho no puede ser únicamente la existencia de normas y reglas, sino la combinación con principios y directrices que se convierten en pautas para que los jueces aporten para alcanzar objetivos sociales en la colectividad.

Las controversias y litigios que deben resolver los operadores judiciales necesitan de razones argumentadas que no se reducen a la literalidad de la norma, sino al uso concreto de principios para establecer condiciones de equidad o justicia en los problemas a resolver.

Alexy sugiere una escala numérica para que los administradores de justicia empleen un cálculo matemático a la hora de decidir, y consiste en que, según la afectación o el peso sea leve, equivale a 1, medio corresponde a 2, o intenso equivaldría a 4.

En consecuencia, los jueces(as) no solamente se remiten a aplicar decisiones legales que ya han sido adoptadas en casos similares, sino que constantemente interpretan, aclaran, descifran, dilucidan y explican las normas legales.

Y en cuanto a la seguridad de las premisas fácticas, en cuanto a su nivel de calificarse como seguras corresponde a 1, plausibles corresponde a 1/2 y no evidentemente falsas que corresponde a 1/4. (Alexy, 2012)

Esta fórmula permite a los jueces establecer niveles de prioridad y prevalencia de un principio sobre otro, con la finalidad de superar las prácticas sustentadas en un razonamiento finalista de medio-fin cuando despojamos al Derecho de sus razones para decidir con valoraciones sobre los derechos y su protección.

Los problemas de la argumentación jurídica en el Estado constitucional

La argumentación jurídica en un Estado de derechos -o en el marco del neo constitucionalismo- ya no puede agotarse en el análisis restrictivo de la norma -o en citar reglamentos e informes que pueden afectar indirectamente el ejercicio de un derecho-.

La fundamentación que utilizan las instituciones públicas ya no puede restringirse en recurrir a determinados actos normativos o administrativos como argumento máximo por una principal razón: debemos pasar del derecho como argumentación a los derechos como argumentación. Para ello, los operadores jurídicos y administrativos deben modificar su forma de entender el derecho.

Otro elemento de innovación debe estar en construir una argumentación constitucional, puesto que el enfoque positivista y civilista ya no puede ser la máxima orientación que defina los contenidos argumentativos, en esa



Fuente: OJO Espejo

perspectiva no es suficiente una argumentación jurídica únicamente, sino constitucional.

Los conflictos contemporáneos de la argumentación deben estar en torno a los valores y principios que entrañan los derechos para su auténtica aplicación, por ello resulta indispensable que los servidores públicos hagan esfuerzos por comprender mejor el alcance normativo de los derechos fundamentales.

En nuestro sistema jurídico aún permanecen los conflictos en la argumentación a partir de lo que disponen o no las máximas autoridades de las instituciones públicas, cuando los grandes avances deben estar en asumir cómo logramos un modelo de ciencia jurídica que logre armonizar varios hitos pendientes como la incorporación de la moral en el derecho, evitar el anti positivismo que puede ser un desequilibrio y discutir ¿Cuáles podrían ser los enfoques más convenientes para la ponderación de principios constitucionales? ¿Cómo entender la justificación racional de los hechos y a partir de qué metodologías? ¿Qué elementos son necesarios rescatar del control difuso? ¿Cuáles son las alternativas

que ofrece el constructivismo ético? ¿Cómo entender la disociación en el deber ser jurídico? ¿Cómo afrontar los inconvenientes de las lagunas y antinomias?

Falta discutir lo que autores como Guastini han denominado la “constitucionalización del ordenamiento jurídico”; parecería que aún no nos familiarizamos con el significado que adquiere el que tengamos una Constitución que por sus componentes debería convertirse en una herramienta “invasora” para condicionar realmente las actuaciones de los actores políticos.

Si antes el derecho representaba el límite del poder, ahora son los derechos el verdadero límite, pero eso implica que las respuestas a los problemas prácticos no pueden concentrarse en la voluntad de la autoridad o lo que quieran las y los servidores que toman decisiones, sino en las condiciones que esos actores institucionales pueden crear a través de sus pronunciamientos y actuaciones para favorecer a los derechos individuales y colectivos.

El constitucionalismo representa una teoría, una ideología y un método, en

tanto y cuanto los operadores jurídicos logren convertirse en fieles representantes de la soberanía popular al reconocer y promover los principios, valores y garantías de las personas, en lugar de los cálculos o intereses que conllevan la interpretación de una norma. Para cumplir ese propósito, la argumentación constitucional es un instrumento renovador.

A manera de conclusiones: Preguntas a jueces y activismo constitucional

La fuerza normativa y vinculante de la Constitución tiene en las decisiones judiciales a uno de sus ámbitos más determinantes. En tal virtud, lo que los jueces resuelven debe expresar en todo momento dos aspectos fundamentales: I) La interpretación capaz de adecuar las leyes hacia la Norma Suprema; y II) la interpretación extensiva del texto constitucional para encarnar sus principios implícitos en las controversias a solucionar.

Por ello, es indispensable profundizar, mejorar el nivel técnico y evaluar las argumentaciones que están detrás de esas decisiones. El rol de los administradores de justicia debe asumir una militancia y activismo por una aplicación directa de la norma constitucional. Para alcanzar ese fin, formulo algunas inquietudes que los jueces(as) deben plantearse.

1) ¿Toman sus decisiones a base de argumentos constitucionales? Existen decisiones que no siempre expresan razones y argumentos, así como también existen interpretaciones jurídicas que no son expresamente fundamentadas de conformidad al ordenamiento constitucional.

2) ¿Adoptan sus decisiones mediante argumentaciones que protejan y efectivicen los derechos constitucionales? Es posible encontrar decisiones jurídicas equivocadas en materia de derechos que también reflejan argumentaciones erróneas en esa materia, en consecuencia, la búsqueda de los argumentos más oportunos, claros y más contundentes para tutelar derechos son los que llevarán a encontrar las decisiones más adecuadas en esa misma dirección.

La fuerza normativa y vinculante de la Constitución tiene en las decisiones judiciales a uno de sus ámbitos más determinantes.

3) ¿Utilizan la ponderación para buscar las soluciones de los conflictos jurídicos? Las argumentaciones que construyen decisiones deben expresar las acciones de ponderación porque, caso contrario, encontraremos malas argumentaciones. Es muy probable encontrar argumentaciones subjetivas, parcializadas, limitadas, entre otras dificultades, por esta razón, el juez que fundamenta sus decisiones de conformidad con la ponderación en derechos para decidir lo que resolverá estará jurídicamente acertando en sus criterios.

4) ¿Están constitucionalizando el Derecho en sus fallos? Las premisas, razones, inferencias y motivaciones deben estar orientadas a invadir e impregnar en el sistema jurídico al conjunto de principios, valores y derechos constitucionales.

5) ¿Evalúan su razonamiento judicial? La motivación de los juzgadores requiere una gran autocrítica en tanto deben ser capaces de evidenciar si han motivado o no su decisión, si han utilizado un razonamiento con una estructura lógica, razonable y racionalmente adoptada.

6) ¿Evalúan sus argumentos para evitar caer en falacias? Existen buenos y malos argumentos que pueden condicionar la naturaleza objetiva de la decisión. El juzgador debe identificar oportunamente que los argumentos pueden crear o reproducir falacias que afectan los cánones interpretativos o los haga cometer errores por utilizar implicaciones políticas, intereses de diversa índole o posturas ideológicas que propician el uso de falacias como argumentos a la hora de decidir.

Córdova, H. (2013). Derechos sin poder popular. Quito: Centro Andino de Estudios Estratégicos y Centro de Estudios Construyendo Ciudadanía y Democracia de la Universidad Central del Ecuador.

Gil, A. (2005). Neo constitucionalismo y derechos colectivos. Buenos Aires: Ediar.

Consejo Nacional Electoral. (2015). La participación política de las personas con discapacidad en el Ecuador. Quito: Consejo Nacional Electoral.

OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_H Consulta: 15 de febrero de 2015.

ONU. (2015). ONU. Recuperado el 2015, de ONU: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Real Academia Española. (2012). Diccionario de la Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe.

Red PaPaz. (2010). Kit Papaz Inclusión. Recuperado el 2015, de Red PaPaz: http://www.redpapaz.org/inclusion/index.php?option=com_content&view=article&id=122&Itemid=75

Bibliografía

Alexy, R. (2012). Teoría de la argumentación jurídica. Madrid : Centro de Estudios Políticos Constitucionales.

Alexy, R (2001). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Asamblea Constituyente.

Atienza, M. (2006). El derecho como argumentación. Barcelona: Ariel.

Atienza, M. y Lozada, A. (2009). Cómo analizar una argumentación jurídica. Quito: Cevallos.

Atienza, M. (2013). El derecho como argumentación. Barcelona: Ariel.

Atienza, M.(2015). Diez consejos para argumentar bien o decálogo del buen argumentado, DOXA : <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/011472752170147573089079/032017.pdf?incr=1>

Bernal, C. (2003). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

CONADIS. (2015). Registro Nacional de Discapacidades. Recuperado el 2015, de Consejo de Discapacidades CONADIS: http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/registro_nacional_discapacidades.pdf