

**OFICINA DE POSGRADO**

**TEMA:**

**LA ARGUMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS POR DESTITUCIÓN DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN RELACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ECUADOR**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título: Maestría en Derecho con mención en Argumentación Jurídica y Litigación Oral.**

**Línea de investigación:**

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas.

**Autor:**

Ab. Wilson Higinio Remache Guambugete

**Director:**

Danny Fabián Hallo Montesdeoca Mg.

AMBATO – ECUADOR

MARZO 2022

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**SEDE AMBATO**

**HOJA DE APROBACIÓN**

**Tema:**

LA ARGUMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS POR DESTITUCIÓN DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN RELACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ECUADOR

**Línea de Investigación:**

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas.

**Autor:**

Ab. Wilson Higinio Remache Guambuete

Danny Fabian Hallo Montesdeoca, Mg.  
DIRECTOR

f: \_\_\_\_\_

Edgar Washington Fiallos Paredes, Mg.  
CALIFICADOR

f: \_\_\_\_\_

Edwin Iván Gavilanes Paredes, Mg.  
CALIFICADOR

f: \_\_\_\_\_

Padre Juan Carlos Acosta, PhD.  
COORDINADOR DE LA OFICINA DE POSGRADOS

f: \_\_\_\_\_

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr.  
SECRETARIO General PUCESA

f: \_\_\_\_\_

*(Handwritten signatures and official stamps in blue ink)*

Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
OFICINA DE POSGRADOS

Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
SECRETARÍA GENERAL PROCURADURÍA

Ambato - Ecuador

Marzo 2022



## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: Wilson Higinio Remache Guambuquete, con CC 0201496072, autor del trabajo de graduación intitulado **La argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en relación a la seguridad jurídica en el Ecuador**, previa a la obtención del título profesional de MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LITIGACIÓN ORAL, en la Escuela de Derecho.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respeta los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, marzo 2022

Wilson Higinio Remache Guambuquete

C.C. 0201496072



BIBLIOTECA

## Agradecimiento

A **Dios** por ser mí guía en cada jornada de mi existencia y por tantas bendiciones que he recibido a lo largo de mi vida.

A mi madre **María Teresa** (+) por haber estado presente siempre en toda vida, por apoyarme en cada objetivo que me proponía alcanzar, y sobre todo enseñarme a conseguirlo y a no rendirme jamás.

A mis hermanos Janeth y Pedro que a pesar de la distancia nunca me han dejado solo y siempre me han transmitido su cariño, amor y protección incondicional.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato por ser un pilar fundamental en mí proceso de perfeccionamiento profesional y sobre todo a la planta de Docentes por sus enseñanzas y conocimientos, que he aprendido a ser mejor ser humano y luchar por la justicia. Mi agradecimiento profundo al Dr. Danny Hallo con sus valiosos conocimientos quien ha brindado un aporte importantísimo a la realización del presente trabajo de investigación.

**Dedicatoria**

*Para el ángel que me cuida y me guía desde el cielo, que siempre está conmigo en todo momento de mi vida, mi inolvidable y recordada madre María Teresa.*

## Resumen

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos tienen como misión por medio de su sistema jurídico asegurar el debido proceso cómo garantista de los derechos de sus habitantes, por ser derechos fundamentales implantados en la carta magna del Estado, de este modo los funcionarios públicos en especial los de la fuerzas del orden tiene un protectorado legal en el caso de ser procesados por supuestas conductas reprochables que recaer en faltas graves, las que deberían ser demostradas mediante el debido proceso para asegurar la correcta aplicación de sus derechos elementales. En fundamento a estos lineamientos el objetivo de la presente investigación es determinar una posición jurídica sobre el correcto modo de aplicar la argumentación al momento de sanción con destitución a los miembros de la fuerza pública en el Ecuador. De la misma forma se pretende establecer una postura jurídica sobre la estructura de argumentación en las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública restablece los derechos de los ciudadanos y de esta manera contar con seguridad jurídica en el Ecuador. Se procedió a utilizar la ruta metodológica cualitativa con la modalidad bibliográfica documental y de campo, obedece a los resultados de la investigación, pueden concluir que para lograr determinar la correcta aplicación de los argumentos en las sentencias se deberían establecer una estructura argumentativa, para generar una decisión correcta basada en el razonamiento lógico del operador de justicia, garantizando así el debido proceso.

**Palabras claves:** Argumentación, derechos constitucionales y seguridad jurídica.

**Abstract**

Ecuador has been a Constitutional State of rights have a mission through legal system to ensure due process as a guarantee of the rights of their inhabitants as they are fundamental rights implanting in the Magna Carta of the State, so public officers in particular the officer law enforcement whom have a legal protectorate in the case of being processed for alleged reprehensible behaviors that fall into serious offenses, which should demonstrate through the process to ensure with right application of their basic rights. Based on these guidelines the objective of this investigation going to determine a legal position on right way to apply the argument when sanction the members of public officer in Ecuador. In the same time, it pretends to establish a legal correct position about argumentation at the time give dismissal judgment of the public officers restoring the rights of citizens so they have legal security in Ecuador. In this research proceeded to apply the qualitative methodological with the documentary and field bibliographic modality according the results of this research and conclude that for determining the correct application of the arguments in the argumentative judgments should establish and take a correct decision based on the logical reasoning of operator of justice system so it will guarantee process.

**Keywords:** Argumentation, constitutional rights and legal security.

## Índice

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD .....	iii
Agradecimiento .....	iv
Dedicatoria .....	v
Resumen .....	vi
Abstract .....	vii
Índice .....	viii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA .....	8
1.1. Definición de la argumentación jurídica .....	8
1.1.1. Objetivo de la argumentación jurídica.....	9
1.1.2. Elementos de la Argumentación.....	10
1.1.3. Características de la argumentación.....	11
1.1.4. Estructura de la argumentación jurídica.....	13
1.1.5. El silogismo jurídico.....	14
1.1.6. Necesidad de argumentar por parte del Juez.....	16
1.1.7 La motivación de las decisiones judiciales basado en argumentos normativos.....	18
1.1.8. Análisis de la decisión judicial N°09265-2011-0094 (Juez ponente: A).....	21
1.2. Los procesos disciplinarios aplicados a los miembros de la fuerza pública..	32
1.2.1. Los fundamentos constitucionales y legales de la potestad sancionatoria.	35
1.2.2. La protección de los derechos a los miembros de la fuerza pública frente a la potestad sancionatoria del Estado.....	36
1.2.3. Garantías constitucionales que permiten la protección de derechos a los miembros de la fuerza pública.....	37
1.2.4. El principio de legalidad y de validez de los actos administrativos.....	38
1.3. La seguridad jurídica como garantía del derecho y la justicia .....	40
1.3.1. Seguridad jurídica, certeza de la juridicidad y justicia.....	42
1.3.2. La seguridad jurídica y la actividad administrativa.....	43
1.3.3. La seguridad jurídica y la actividad jurisdiccional.....	43
1.3.4. Seguridad jurídica y motivación de las decisiones judiciales.....	45

1.3.5. Análisis de la decisión judicial N° 06301-2012-0555 (Juez ponente: B)...	46
CAPÍTULO II. PRECEDENTES JUDICIALES .....	63
2.1. Los precedentes en las sentencias judiciales.....	63
2.2. Obiter dictum .....	69
2.2.1. Ratio decidendi (razones de la decisión) .....	70
2.2.2. Stare decisis .....	72
2.2.3. Decisum.....	73
2.2.4. La sentencia y las teorías de la argumentación e interpretación .....	74
2.2.5. Análisis de la decisión judicial N° 17111-2012-0178 (Juez ponente: C) .	77
CAPITULO III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	83
3.1. Método de la investigación .....	83
3.2. Análisis y presentación de los resultados .....	84
3.3. Población y muestra .....	87
3.4. Análisis de resultados.....	101
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES .....	105
BIBLIOGRAFÍA .....	106

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad la facultad sancionadora puede ocasionar la vulneración de derechos constitucionales, siempre que no se observen los derechos, garantías y principios establecidos en la Constitución de la República. El artículo 76 de la Norma Suprema señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegura el derecho al debido proceso.

Lo anteriormente señalado implica que cuando un miembro de la fuerza pública ha sido sancionado sin que se observen las disposiciones constitucionales y legales pueden solicitar la reparación de sus derechos a través de la acción de protección que es el mecanismo idóneo y eficaz para lograrlo. En este sentido, la Corte Constitucional a través de sus sentencias ha identificado la vulneración de derechos constitucionales sobre todo relacionados con la vulneración del debido proceso, la motivación y la seguridad jurídica.

Tratadista como (Puig, Polibio, Riofrío, Alvarez, & Benítez, 2007, pág. 7) manifiestan que los principios constitucionales procesales son el conjunto de condiciones que deberían cumplir para asegurar la defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial. Es decir, lo fundamental del derecho procesal es la igualdad de las partes en el proceso, deben tener las mismas oportunidades asegurando de esta forma velar por los derechos de los ciudadanos.

En nuestra normativa legal concretamente en el Art. 82 de la Constitución de la República se establece el derecho a la seguridad jurídica, la misma que se fundamenta en el respeto a la Constitución, por lo que se hace necesario una valoración de los argumentos jurídicos que toman los jueces en sus decisiones jurídicas, debido a que en dichas sentencias se deberían conceptualizar un adiestramiento de racionalidad práctica regido por cuatro principios: universalidad, coherencia, consistencia y aceptabilidad. Es por esta razón la importancia del análisis de la argumentación en las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública en relación a la seguridad jurídica.

Tratadista como (Martineau, 2013, pág. 17) manifiesta la construcción de una argumentación jurídica, es el descubrimiento y la conformación, de elementos de un expediente, son argumentos destinados a persuadir, describe como un proceso intelectual, implementando dos procedimientos generales del pensamiento el análisis y la síntesis. Tomando en cuenta los señalado por tratadista advierten la importancia de los elementos de la argumentación se puede determinar si se cumple con un proceso intelectual de análisis y de síntesis para construir las razones lógicas para tomar una adecuada decisión.

Se procede a determinar si dentro de sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública se cumplió con los siguientes parámetros, con el principio de universalidad que establece criterios de igualdad, a iguales circunstancias, iguales consecuencias, la coherencia, atiende a la estructuración lógica de lo narrativo para que los jueces tomen decisiones acordes a la normativa legal.

Procede analizar el principio de consistencia este requiere la adecuación de la premisa normativa con criterios de orden objetivo (supuestos de derecho) y fáctico (supuestos de hecho), y la aceptabilidad se presenta como un principio integrador que conlleva el respeto a reglas de inferencia lógica aplicado a las premisas normativas y fácticas (justificación interna o de primer nivel) y a criterios de corrección material que justifican la validez de las premisas normativas (justificación externa o de nivel superior).

Tiene en cuenta que en la doctrina resalta cuatro operaciones básicas de la argumentación jurídica: 1) Identificación de una norma jurídica. 2) Aplicación de una norma jurídica a un caso concreto. 3) Exposición clara y coherente de supuestos fácticos y 4) Justificación sobre la base de fuentes jurídicas. Estas operaciones, evidentemente, dependen de las configuraciones coyunturales de casos fáciles, aquellos que no entrañan complicaciones en la subsunción de las premisas fácticas a las premisas normativas y de los casos difíciles aquellos que suponen dudas interpretativas, de aplicabilidad, de práctica de prueba o de clasificación para obtener una decisión judicial correcta.

De acuerdo con (Aranjuez & Salguero, 2018, pág. 87) quienes manifiestan la teoría de la argumentación busca los elementos que permiten diferenciar la persuasión racional de la manipulación e indaga las claves que posibilitan la buena comunicación, presentes en un proceso judicial que se basan en las garantías del debido proceso. Por lo tanto, estos argumentos deberían tener razonamientos lógicos basados en las normativas legales, planteando y asegurando las garantías del debido proceso.

En el presente trabajo de investigación se analiza la argumentación de los demandantes en procesos de control de constitucionalidad a posteriori. Por tanto, se analiza las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública, establece las particularidades que conllevaron a la vulneración de derechos fundamentales dentro de estos procesos en Ecuador, para luego adaptar una propuesta de las operaciones argumentativas tanto teórico como de interpretación al caso de estudio.

Desde un enfoque cualitativo, se busca criterios como la valoración de la prueba, el uso de jurisprudencia, la capacidad persuasiva del juzgador y la estructura formal de las decisiones con el objeto de evaluar las decisiones emitidas por los jueces de primera instancia en procesos donde se vulnero la seguridad jurídica.

Tratadistas como (Serrano, 2015, pág. 57) expresa que la seguridad jurídica ha de ser entendida como la convicción del ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano que mira la actuación del poder judicial en la aplicación del derecho. Es decir, que el poder judicial siempre estar ligado a las garantías constitucionales, en el ejercicio del poder sujeto a la ley, y la legalidad prevalecería sobre la arbitrariedad y la razón sobre la fuerza.

En el presente trabajo investigativo se analiza la argumentación de las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública, la aplicación del Derecho que pueden ser considerada y explicada lógicamente a través de un silogismo, en el que la norma es la premisa mayor y el hecho es la premisa menor, que nos lleva a una deducción lógica como conclusión.

Este trabajo investigativo intenta contestar una interrogante sobre si se aplica correctamente la argumentación en las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública para velar por la seguridad jurídica en el Ecuador se tiene en cuenta los precedentes judiciales emitidas por otros jueces o salas en donde existan casos similares y estos sean resueltos aplicando el mismo razonamiento lógico de las decisiones judiciales.

En la investigación, se demuestra que no toda sentencia judicial se basa en la aplicación del silogismo jurídico o bien en la ponderación de principios, se pueden entender que el juez se separa de la aplicación del silogismo que más resultaba adecuado al asunto, y siempre el juez está enfrentado a una cuestión de ponderación de principios. En los casos que por sanciones se separó a los servidores policiales de las filas definitivamente de la Escuela Superior de Policía, vulneró los preceptos constitucionales de supremacía constitucional, jerarquía normativa, sujeción a la Constitución y la interpretación más favorable, (según siempre lo argumentó el actor), se le impuso la sanción más grave posible, cuando la normativa legal se provee sanciones menos rigurosas y cumple con un debido proceso.

La investigación tiene por objeto establecer un modelo de silogismo deductivo para luego ser aplicado en las decisiones judiciales por destitución de los miembros de la fuerza pública debido a que son realizados de manera incorrecta; cuando tenemos que la premisa mayor estaría constituida por la afirmación de la regla de derecho; por consiguiente la premisa menor estaría compuesta por los hechos conectados a dicha regla; y, finalmente, la consecuencia sería aquella que se obtiene de la aplicación de la regla de derecho a los hechos que deriva a una conclusión no sustentada.

En la investigación, se establece según la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo organismo de interpretación constitucional del país si se cumplió con los requisitos de motivación constitucional: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, cumple con lo establecido en el artículo 76, numeral 7 literal I) de la Constitución del Ecuador y el artículo 4, numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por lo expuesto el presente estudio tiende a plantear propuestas para establecer que las sentencias deberían ser lo más apreciable posible, las personas interesadas no precisamente tienen conocimientos jurídicos bastos para comprender la terminología jurídica, las sentencias deberían ser claras y congruentes con el fin de que la justicia de hacer conocer a la sociedad la efectividad de su administración. Dentro de los antecedentes prácticos investigativos nos percatamos que, la argumentación jurídica da cuenta del sentido de las decisiones judiciales, los fallos de los jueces se expresan por medio de los méritos jurídicos en la calidad de sus argumentaciones, con el desarrollo de una correcta aplicación que enfatiza en la normativa y la forma de interpretar los argumentos, mismo que determinan las injusticias al momento de garantizar los derechos de los ciudadanos.

Tratadistas como (Atienza, 2013, pág. 20) manifiestan que la argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica, con independencia de que para referirse a ese elemento de lo jurídico se haya usado esa denominación o alguna otra más como: razonamiento jurídico, método jurídico o lógica jurídica. Por lo que, el conflicto radica en que en muchas decisiones de los jueces no cumplen con estos elementos que son importantes, la renovación constitucional se basa al razonamiento jurídico, constituyéndose en un antes y un después, en la labor de los administradores de justicia, debido a que existen casos en los cuales no se respetan los derechos del ciudadano, y que se destituyo a los miembros de la fuerza pública no siguieron un debido proceso, existe una falta de motivación afectando implícitamente la seguridad jurídica.

La investigación va a poner al descubierto una condición problemática las decisiones de la Corte Constitucional no necesariamente argumentan mejor que sus jerárquicos inferiores, la confirmación y la revocatoria de las sentencias por parte de la Corte no siempre están correlacionadas con la calidad de los argumentos, depende de varios factores como la experiencia en litigio o la ideología de los jueces y sobre todo la experiencia pues así no se vulneraran derechos fundamentales de los miembros de la fuerza pública.

Tratadistas como (Rodríguez A. , 2017, pág. 225) refiere en principio es posible entender el análisis de la argumentación jurídica como el estudio dirigido a plantear las reglas para justificar las decisiones judiciales, en las que se han construido teorías sobre la argumentación jurídica con preceptivas para el razonamiento jurídico plausible. Sin embargo, si se analiza esto es totalmente congruente al uso de la lógica abstracta cuando el administrador de justicia emite un juicio razonado para sacar un criterio elemental y fundamentar un fallo judicial, en base de destrezas mentales.

La doctrina caracteriza a la argumentación jurídica como un ejercicio racional de orden formal, que consiste en exponer razones en la forma adecuada para justificar una decisión judicial, la teoría de la argumentación jurídica pueden sintetizarse a través de tres parámetros: el cómo argumentar, el cómo analizar argumentos jurídicos y, consecuentemente, cómo evaluarlos.

Se describe el problema como la falta de protección legal por parte del Estado, para con sus habitantes, la virtud de que el aparataje judicial es ineficaz en el momento de otorgar una justicia imparcial y expedita dejando a un lado elementos de objetividad y la correcta motivación dentro de los fallos judiciales. En base a estas interrogantes nace una pregunta a modo de hipótesis, matriz que científicamente contestada en base al prolijo desarrollo de la investigación.

En la presente investigación se pueden también al descubierto el planteamiento de la hipótesis si está violentando la seguridad jurídica en el Ecuador por destitución a los miembros de la fuerza pública debido a la incorrecta argumentación de las sentencias. El objetivo general de la presente investigación es establecer una postura jurídica sobre la argumentación en las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en la seguridad jurídica en el Ecuador, tiene objetivos puntuales específicos el identificar los aspectos teóricos y jurídicos sobre la argumentación en las sentencias en relación a la seguridad jurídica en el Ecuador.

A demás diagnosticar la situación de la seguridad jurídica en la argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en el Ecuador,

determinando los aspectos relevantes de la argumentación empleada en las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública que influyen en la seguridad jurídica en el Ecuador.

El método investigativo que se ha utilizado en la presente investigación es cualitativo biográfico documental que permite cotejar información análoga con otros tratadistas para genera convergencias de criterio que aseguren la correcta aplicación de la seguridad jurídica, complementariamente con el análisis de una muestra de campo cuyos datos estadísticos procesados logren fundamentar las pretensiones de que la argumentación es la herramienta más eficaz que aplicada metódicamente asegura los derechos de los administrados (miembros de la fuerza pública)

Se justifica con amplia relevancia los fundamentos de la presente investigación debido a que el sistema judicial, en un Estado constitucional, está determinado el derecho de igualdad, libertad y seguridad jurídica que es el caso de estudio y a su vez son vulnerados y se requiere que, mediante las técnicas de argumentación jurídica, no con el propósito de sancionar, y así poder demostrar que el fallo adoptado se cimienta en los derechos constitucionales.

La administración de justicia es la responsable de la seguridad jurídica en el Ecuador, mediante los jueces quienes son los que conceden los derechos, de conformidad a los principios, que son las cauciones que viabilizan la existencia, eficacia, tutela y aplicación, de un derecho, mediante la autenticación de sus resoluciones o fallos, a través de las teorías de la argumentación jurídica, que confiere razones valorativas de los argumentos a favor y en contra dentro del litigio, por lo que surge la necesidad de investigar como un problema científico jurídico empleada en cada una de las sentencias sobre todo en la destitución de miembros de las fuerzas publica perjudica y no exista seguridad jurídica en el Ecuador y de esta manera aportar a la reflexión sobre una adecuada argumentación de sentencias.

# CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

## 1.1. Definición de la argumentación jurídica

La argumentación jurídica se precisa en su sentido exacto, como un razonamiento utilizado para demostrar o probar o refutar otra afirmación al momento de dictar una decisión judicial. A este proceso se le denomina argumentación y se entiende como la sucesión de razonamientos argumentativos que se plantea contra la otra posición dentro de un litigio.

El significado de la argumentación jurídica; debemos iniciar estableciendo que la palabra ARGUMENTACIÓN proviene de “ARGUMENTO”, por lo tanto, es un razonamiento utilizado para demostrar, probar o refutar otra aseveración y a este proceso se lo conoce como argumentación y se entiende como sucesión de razonamientos que se plantea contra la otra posición.

De acuerdo a (Garcia, 2013, pág. 50) plantea que la argumentación, tiene su origen en la misma constitución de lo humano, que busca en todo momento mejores razones para la acción. Es decir, el ser humano en todo momento está argumentando cuando tratamos de plantear algún problema o dar solución al mismo utilizando razonamientos lógicos.

Es necesario argumentar, en materia jurídica, porque una importante cantidad de disposiciones normativas contenidas en los textos legales tienen una estructura abierta producto de la ambigüedad, vaguedad, lagunas, contradicciones del lenguaje jurídico que permiten originar discrepancias legítimas, las mismas que nos llevarán a controversias.

En todo instante estamos obligados a argumentar, es decir, se deberían sustentar lo que expresamos, más aún en el mundo del Derecho, donde las decisiones de un juez, afectan de forma trascendente la vida de un ser humano e impactan en la sociedad, por lo que estas deberían estar correctamente argumentadas en base a un razonamiento lógico.

Tratadistas como (Ureta, 2010, pág. 34) menciona que es necesario construir estratégicamente textos argumentativos sólidos, con pruebas y fuentes

resistentes a exámenes críticos, se requiere saber hacer preguntas que refuercen el espíritu crítico y cambiar la forma de entender a la argumentación como arte de presentar y examinar la calidad de la información que contienen los argumentos antes de aceptarlos o rechazarlos, reorientar la capacidad de los operadores jurídicos. Es decir, los operadores de justicia adquieran herramientas que refuercen su competencia para crear, examinar, reforzar, organizar, exponer defender o abandonar argumentos para un debate judicial exigente.

Sobre todo, en los litigios donde las resoluciones o fallos de los jueces, van encaminados a satisfacer las necesidades de los ciudadanos de acuerdo a sus pretensiones jurídicas, por lo tanto, dichos fallos deberían estar debidamente motivados y argumentados con buenas razones.

Tratadistas como (Garcia, 2013, pág. 52) la demostración de los hechos es precisos y exactos mientras que los argumentos son intrínsecamente ambiguos. Pero en el campo de las decisiones judiciales, las expresiones o el lenguaje sobre lo justo o lo injusto están siempre provistos de ambigüedad. Es por tal razón que, los argumentos sera la acción lógica obligatoria a fin de solucionar el problema jurídico en litigio, tiene como intérprete a los jueces, debido a que somos parte de un estado que vela por los derechos fundamentales de los ciudadanos, es una exigencia de los principios constitucionales.

Las diversas teorías de la argumentación estudiadas por Toulmin y Perelman hasta Alexy y Atienza, son conocidas como fuentes promisorias de solución a las dificultades de la teoría del derecho y del derecho mismo. Hay que decir que este interés no carece de justificación, no sólo la actividad argumentativa, es la principal tarea que desarrollamos los abogados, jueces y juristas, es la única fuente de la que extraemos nuestras ideas y razones que se convierten en nuestra única herramienta para ejercer nuestra tarea cotidiana.

### **1.1.1. Objetivo de la argumentación jurídica.**

El objetivo de la argumentación es lograr la adhesión de los jueces a un razonamiento lógico con el fin que se tome una decisión correcta, así lograr convencer a un determinado tribunal, sobre una tesis o idea, para lograr que se

materialice y exteriorice en la conducta de esos individuos, todo ello basado en sólidos argumentos que lo respalden mediante sus correspondientes pruebas.

Como expresa (Vigo, 2012, pág. 12) frente al problema jurídico concreto para el juzgador al momento de emitir una decisión, este identifica en el Derecho más de una respuesta jurídica, y su trabajo consiste en escoger una de ellas, para luego argumentar o dar razones a favor de la misma. Por lo tanto, los juzgadores tienen en sus manos la interpretación de las normas legales para determinar la solución de un conflicto jurídico.

Podemos establecer que uno de los principales objetivos de la argumentación es persuadir y lograr adhesión. En otra palabra el Objetivo de la argumentación es: 1) Persuadir la convicción. 2) El argumento promulga parte imprescindible de un proceso de comprobación. 3) Por su contenido la argumentación debería referirse a una afirmación cuya verdad sea independiente de la tesis que trata de comprobar con el fin de que al momento de tomar una decisión por parte de los jueces sea la correcta.

### **1.1.2. Elementos de la Argumentación**

En toda argumentación se distingue diferentes elementos que también sirven como parte de un argumento y que es lo que le distingue de una simple afirmación; el discurso inicial posee a modo de mecanismo constitutivo al lenguaje objeto y el secundario al metalenguaje. Tiene que el primero es el objeto del discurso, el segundo el que se comprueba si es verdadero convirtiéndose en metalenguaje.

Los compendios que componen el proceso de argumentación son tres:

1. La premisa con exigencia de veracidad o posible,
2. La argumentación o razones que establecen que las premisas sean verdaderas o probables y,
3. La decisión final (conclusión).

La argumentación jurídica, colectivamente se establece como dar razones que demuestren una premisa. Además, la premisa debe ser verdadera o probable no,

es una propuesta legal sino la interpretación que se hace de ella. Pueden establecer lo siguiente: Las premisas verdaderas o probables es el beneficio de la interpretación de la proposición legal. Precizando que los argumentos son la construcción de la interpretación, y tiene como resultado final la conclusión que es la construcción del sentido de la proposición legal.

La premisa de la argumentación no se instituye por si sola, sino que son el producto de la interpretación que está basado en el proceso de la argumentación. Mientras que la conclusión, es el discurso del intérprete que se basa en hermenéutica se construye el sentido de la proposición legal. Es fundamental que la argumentación jurídica se produce en un contexto paradigmático, pueden establecer que toda argumentación jurídica tiene como parámetro, por una parte, la proposición legal y, por otra parte, la relación necesaria entre proposición legal y conducta.

Saber que esta construcción argumentativa, no siempre es semejante, sino que cada una de las diversas "narraciones" acerca de la situación del derecho configura su propia concepción de argumentación, establece sus propios parámetros de ponderación para argumentar. Según su pensamiento acerca de lo que es el derecho, la "descripción" construye su instrumental técnico para argumentar, interpretar y justificar sus decisiones. Es decir, es el concepto de Derecho el que define el modo de presentarse la argumentación.

### **1.1.3. Características de la argumentación.**

En la argumentación Jurídica encontramos las siguientes características:

**Coherencia**, toda argumentación es coherente, esto es, se funda en la existencia de premisas antecedentes, las cuales son capaces de provocar una respuesta o resolución no absurda, entendiéndose por esta, aquella que no vulnera regla o principio alguno de la argumentación, ni produce una conclusión contradictoria.

**Razonabilidad**, toda argumentación no solo deberían ser capaces de producir una conclusión, sino que la conclusión debería ser proporcional al fin que buscan

del mismo modo que es proporcional a los medios empleados para demostrar las premisas que provocan la consecuencia.

**Suficiencia**, lo que se exige de una argumentación es la pertinencia en las premisas que fundamentan una tesis. Además, una argumentación debería poseer las premisas capaces de producir la consecuencia, ya no otras. En el caso que la argumentación considere premisas no necesarias, estas serían impropias y podrían hacer confusa la argumentación.

**Claridad**, toda tesis argumentativa deberían ser claras. En esto no hace falta decir demasiado, si un argumento necesita ser interpretado para que sea entendido, significa que no es claro. La claridad radica, precisamente, en que un argumento no necesita ser interpretado.

**Comunicabilidad**, la argumentación es un proceso de comunicación que se da entre dos o más partes mediante el intercambio de ideas y puntos de vista, por lo tanto, es una técnica para la comunicación.

**Alterabilidad**, la argumentación pretende convencer o persuadir, no es posible realizar toda la actividad sino es pensando en función del otro a quien se pretende convencer; es orientar una determinada conducta en el otro, es decir intentar generar un cambio en el comportamiento de la persona o personas a quien se dirige la argumentación para que se adhieran a las propuestas.

**Procedimental**, es un proceso que está constituido por una serie unitaria de secuencias racionales y con ella se propone a otros a que ingresen a un proceso racional interactivo o puramente de diálogo. Es una práctica sometida a reglas, en la que los sujetos se comprometen a respetar ciertas pautas de comunicación.

**Gramatical**, un sujeto cuando argumenta es a través del lenguaje, y sus reglas gramaticales como son sus elementos, su estructura y significado, comunica su punto de vista para tratar de conocer a otros.

#### **1.1.4. Estructura de la argumentación jurídica**

Las teorías de la argumentación han consolidado una doble dimensión en la justificación de los discursos jurídicos, por un lado, la llamada “justificación interna” que controla la conexión lógica o formal entre los diferentes enunciados o premisas que los componen, y por el otro, la “justificación externa” cuyo objeto son precisamente los argumentos o las razones con las que se intenta justificar, fundamentar o motivar racionalmente a aquellas premisas o enunciados.

Debemos entender como estructura de la argumentación jurídica que argumentar es proponer uno o más expresiones, llamados argumentos, en apoyo de otra expresión, llamado conclusión. Su estructura es idéntica a la del razonamiento lógico, es decir a un silogismo, donde hay premisas y una conclusión que se infiere a partir de ellas.

Una argumentación no consiste en un simple conjunto de proposiciones, sino que tiene una estructura específica que toda decisión judicial debería poseer. En esta estructura deberían siempre estar presentes una premisa y una conclusión.

Como señala (Mejía, 2011, pág. 45) que se debería aducir las razones o motivos para validar la premisa o conclusión, una cosa es el procedimiento por el cual se llega a establecer una premisa o conclusión y otra cosa el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión. Por lo tanto, no solo el deber de los jueces es establecer las premisas sino también a justificar las mismas amparados en la normativa legal vigente para que sus decisiones sean las correctas al momento de resolver.

La conclusión debería inferirse o desprenderse de la premisa. En la argumentación, la premisa toma la forma de un enunciado que es aceptado como válido en virtud de su relación implícita o explícita con otro enunciado más general que permite la conclusión.

El silogismo es una forma de razonamiento deductivo que consta de dos proposiciones como premisas y otra como conclusión, es la última una inferencia necesariamente deductiva de las otras dos por lo que pasa a ser un silogismo. El

Silogismo jurídico logra una relación coherente entre el aspecto formal y la norma; es decir adecuar unos hechos a la descripción abstracta que hay en la norma por lo tanto este tipo de razonamiento sirve efectivamente para garantizar la solidez en la argumentación que el abogado o cualquier operador del derecho presente para sustentar su posición, sin perder de vista que lo que se evalúa es la corrección de la conclusión a partir de la estructura lógica de sus premisas de base.

#### **1.1.5. El silogismo jurídico**

El Silogismo se compone de dos premisas y una conclusión derivada de aquéllas sobre el hecho, las pruebas y la norma. Se dice que la conclusión es válida si las premisas lo son, pero desde un punto de vista formal. No importa aquí la corrección o verdad material de las premisas, sino simplemente que la conclusión se derive de ellas.

Tratadista como (Gonzales, Solis , 2013, pág. 28) indica que la lógica no le preocupa la corrección de las premisas y de la conclusión, sino cómo se pasa de las primeras a la otra, hace abstracción del significado de los enunciados como argumento y del contexto en el que han sido emitidos. Por ello, la validez del argumento no implica obligación a aceptar la conclusión, sino sólo que el argumento es correcto en forma abstracta, con independencia de su significado semántico contextual.

Las premisas de la inferencia del silogismo jurídico requieren, una vez determinadas, la verificación de su estructura lógica. Surge la necesidad de analizar si la estructura de la premisa mayor de carácter normativo se ajusta a la supuesta consecuencia; y si de otro lado la premisa menor corresponde efectivamente a un caso especial del supuesto hecho general contenido en la premisa mayor, en la normativa legal.

Como lo señala (Martínez, 2019, pág. 83) la aplicación simple del silogismo en la sentencia es una suma de argumentos en la cual pueden darse respuestas a un caso, en el cual admite discusión, desacuerdo, controversia, y por tanto la presentación de contra argumentos. Es decir, se plantea un transcendental papel

la interpretación, pues todo lo que se diga está sometido a comprobación, y a la apreciación de la valoración de las mismas.

Realizada dicha constatación y si encontramos para ambos casos respuestas afirmativas, llegaremos a una conclusión que es lógicamente válida, es decir que responde positivamente a un análisis de coherencia lógica al ser consecuencia de la subsunción de ambas premisas. Sirve de apoyo a la interpretación y aplicación de hechos a la norma. Por lo que nos permite realizar un esquema lógico y formal, sobre unos acontecimientos y su resultado.

Como expresa (Lanner, 2016, pág. 61) el silogismo judicial según la decisión judicial es el resultado de la subsunción del hecho bajo una norma jurídica, a contexto de la premisa mayor está constituida por la norma jurídica que establece un hecho que tiene determinadas consecuencias jurídicas. Es decir, que siempre hay una norma jurídica en la cual se establece un hecho que sea controvertido, tiene como premisa mayor a ser comprobada la misma que deviene una sanción establece de esta manera en una conclusión verdadera.

El juez subsume el hecho por él comprobado en un caso concreto. Por lo tanto, si hay relación entre el hecho y la norma, esta relación de correspondencia es una relación de subsunción y, puesto que la subsunción en cuestión es una relación lógica, por tanto, existe una relación lógica entre la norma general y la norma individual que aplica aquella a un caso concreto.

Planteando principalmente los diferentes tipos de silogismo, se pretende mostrar que se pueden usar la forma silogística para la justificación de la decisión judicial; es un intento de buscar las vías de racionalización de la toma de decisión judicial. Hay que decir que se entiende el silogismo como un esquema de razonamiento, respecto al que considera que es una manera apropiada de justificar la decisión judicial como una decisión racional.

Podemos encontrar silogismo que usan los jueces entre estas las siguientes: silogismo decisonal simple, silogismo de elección de consecuencias y silogismo decisonal complejo. El primero justifica la decisión cuando la norma señala sólo una consecuencia posible; el segundo, cuando el juez tiene que elegir entre varias

posibles consecuencias; y el silogismo decisional complejo representa el supuesto en que la norma aplicada enumera más de una consecuencia de hecho y dichas consecuencias no pueden ser determinadas conjuntamente en una decisión jurídica, por lo que el juez tiene que efectuar una elección".

La teoría del silogismo judicial ha sido blanco de diversas críticas. A continuación, examinaremos las mismas para, establecer el alcance y los límites de la misma como fórmula de representación o de justificación de la decisión judicial.

Las críticas adoptan fundamentalmente estas tres direcciones: 1) la ineficacia del silogismo para el establecimiento de las premisas; 2) la inviabilidad del mismo para explicar la actividad judicial, y 3) la no conformación del silogismo jurídico a los cánones de la lógica.

Tratadistas como (Pongutà, 2016, pág. 45) manifiestan el silogismo es un enunciado afirmativo o negativo de algo controvertido, se enuncia una proposición afirmativa cuando se asume que algo pertenece a otra cosa, o se enuncia una proposición negativa cuando se asume que algo no pertenece a otra cosa. Por lo tanto, dicha premisa puede ser positivo o perjudicial, pueden abarcar en su totalidad, o pueden ser individual, o indefinido, no indica ni lo universal ni lo particular.

#### **1.1.6. Necesidad de argumentar por parte del Juez**

La Constitución de la República, y las normas jurídicas están compuestas por normas que a su vez se establecen en reglas o de principios. Las reglas por lo general poseen un mayor grado de comprobación que está completada por supuestos de hechos para su estudio y el resultado jurídica o en caso de que exista controversia y catalogue en dicho supuesto. Los principios, por el contrario, funcionan como mandatos de optimización, es decir, deberían ser cumplidos con el máximo de las posibilidades jurídicas y fácticas.

Tratadistas como (Posada, 2015, pág. 78) refiere que la mayoría de fallos crea espacios de litigio social en los cuales se establezca dudas de la legitimidad a quien favores el fallo, esto sólo ocurre cuando se coloque en tela de juicio la

honestidad de la acción judicial. Es decir, que la autoridad judicial debería estar completamente investido de ética profesional para tomar una decisión para lo cual deben estar dentro de la ley puede el Juez cubrir una laguna normativa o resolver una antinomia.

Cuando un Juez emplea un principio constitucional, ejecuta una interpretación de cómo debería actuar el Estado ante un hecho concreto, es decir, que a través de la misma observa los hechos del proceso y las reglas y principios del derecho con el fin de lograr una sentencia justificada, aceptable y consensuada sin que necesite para ello mencionar la verdad. Mientras que en los casos fáciles la lógica es suficiente garantía y en los difíciles es la teoría elegida la que le brinda los argumentos necesarios para justificar con razonabilidad y lograr argumentos apoyados en buenas razones.

Tratadistas como (Hans, 2007, pág. 111) establece que: la lógica es la regla de dificultad que sería la norma posible y fundamental debido a que los jueces, permiten el renacimiento del ideal de la ilustración y a la par sirve para que fortalezcan la credibilidad en el sistema judicial.

Por lo tanto, debemos entender que la justicia a superación histórica de desigualdades sociales, con un sistema jurídico que hace que la ciudadanía reconozca al sistema judicial estar empoderado en creer en la ley y este facultado a la solución de los conflictos entre las partes procesales.

De acuerdo con (Montealegre, 2007) una Corte en que sus argumentaciones sean establecidas en sus sentencias tiene como consecuencia que se garantice los fallos apelados a las garantías Constitucionales, respetando los Derechos Humanos, determinado un precedente para los demás jueces, dando una estructura legítima al sistema jurídico. Por lo que, visto desde los parámetros de la argumentación cuando estos cumplen con los razonamientos lógicos deductivos basados en normas legales generando una pauta de creencia enérgico dentro del conglomerado social, dando una luz en el camino para que la sociedad crea en la administración de justicia.

En muchos casos los jueces solo nombran las normas que emplean citando una ley o un número de artículo. Al reconstruir su argumentación debemos utilizar la formulación completa del enunciado normativo que se nombra en la sentencia, pues es ella y no su nombre la que cumple la función de premisa. La otra premisa que no pueden faltar en el argumento central es la llamada premisa fáctica, aquella en la que se describen los hechos relevantes del caso. En esta primera etapa no deberían confundir el argumento central por lo general corto con los subargumentos que se dan en apoyo de sus premisas, los que suelen ocupar la mayor parte de la sentencia. Tampoco se deberían olvidar que muchos de los enunciados que forman la sentencia no cumplen ninguna función argumentativa, sino que brinda cierta información relevante para contextualizar la decisión o que expresan formas rituales impuestas por las normas o los usos procesales. Solo deberían introducir en la reconstrucción los enunciados que cumplen la función de premisas o conclusión, pues son los únicos relevantes para determinar la solidez de la argumentación judicial.

La justificación del fallo por la decisión contenida en la sentencia depende de las premisas formuladas de acuerdo a las pruebas aportadas dentro del proceso judicial, dentro de estas, contaremos con premisas fácticas relativas a los hechos del caso y premisas normativas relativas a las normas aplicables, y del conjunto de las premisas fácticas y normativas se obtiene por derivación lógica el fallo de la sentencia que debería ser la conclusión final el fallo, una decisión, en este sentido, no está justificada si no se deriva lógicamente de las premisas expresadas en el razonamiento.

### **1.1.7 La motivación de las decisiones judiciales basado en argumentos normativos**

Estamos regidos por un Estado constitucional de derechos y justicia por lo tanto se encuentra restringida por los derechos de los ciudadanos y por normas y principios de igualdad, libertad y seguridad jurídica, por lo tanto, se requiere que las técnicas de argumentación jurídica sean unas herramientas que admiten establecer la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales.

De acuerdo con (Fernández, 2015, pág. 78) los argumentos siempre dan a estar motivados específicamente al momento de dictar un fallo, deben establecer que las buenas razones para tomar una decisión se fundamentan en las teorías del Derecho, debido a su aplicación en las sentencias las que parte de la motivación de los fallos. Por lo que la motivación en las decisiones judiciales es aplicada por el alcance y delimitación de las pruebas presentadas, en los parámetros de motivación y argumentación para tomar buenas decisiones judiciales.

Se deberían tomar en cuenta el proceso que existe para llegar a una sentencia, se habla de la actividad de ideas para luego canalizarlas y determinar un fallo judicial, tiene muy en cuenta como lo vamos a justificar esa decisión, la que consiste en razonar adecuadamente basados en argumentos válidos para obtener el resultado esperado.

La obligatoriedad de motivar basado en argumentos normativos hace que no caigamos en arbitrariedades resultando por ello que la motivación concebida como expresión de los motivos, las causas, de una decisión es un discurso lingüístico descriptivo basado en la justificación pertenece al ámbito de lo normativo y no hay salto posible que permita fundar una conclusión normativa en un conjunto de premisas descriptivas, en consecuencia podemos entender como máximo qué llevó al juez a decidir su conclusión final.

Por lo tanto, tendremos que la finalidad de la motivación es la de ofrecer una explicación a la sociedad de la justicia que imparten los tribunales, esto debido normalmente, se sitúa en un contexto más amplio en el que se afirma la necesidad de democratizar la administración de justicia, entendiéndola como el acercar la administración de justicia a la ciudadanía y resultaría importante explicar o convencer a la sociedad de las decisiones adoptadas por quienes administran justicia.

Resulta claro que la mejor solución es aquella que alcance el objetivo de resolver el conflicto social que se ha planteado en el juicio, es necesario y conveniente que esa solución se adopte mediante la búsqueda de la verdad sobre los hechos o mediante la aplicación de normas generales previas, la motivación tiene sentido como mecanismo de justificar la solución sobre aquellas premisas. La lógica

interna de esta concepción del proceso judicial supone que la motivación que deben orientarse a mostrar o justificar que la decisión adoptada es adecuada como solución del conflicto planteado en el proceso.

Tratadistas como (Asís Roig, 2005, pág. 21) refieren la motivación judicial utiliza en muchas ocasiones reglas que se deducen de enunciados que no son válidos pero que tampoco deberían ser considerados como inválidos por lo que el Juez establece el estudio para su comprobación. Por lo tanto, los enunciados son capaces de integrar las reglas del sistema jurídico debido a que el argumento puede ser susceptible de atribuir algún significado.

La motivación de la sentencia es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional debido a que su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, es decir, que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo por lo tanto la respuesta judicial de una sentencia escrita genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares creando jurisprudencia, la tendencia racionalizadora insiste en la unidad e importancia de todas las partes de las decisiones jurisdiccionales, resulta indispensable que exista una coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones del fallo y, por tanto, éste deberían ser motivado.

En nuestra carta magna, las leyes, la doctrina y la jurisprudencia han insistido en la unidad de las decisiones jurisdiccionales, y la necesaria coherencia lógica entre las premisas y las conclusiones finales y necesarias del fallo, lastimosamente, en la práctica, esto no siempre se cumple, por el contrario, existe un exagerado simplismo que pueden resultar peligroso e irracional, especialmente cuando lo considerativo constituye un antecedente lógico inseparable de lo dispositivo de la resolución. Frente a estos casos en los cuales solo existe una apariencia de motivación, por expresar razones insuficientes para justificar la decisión, es necesario establecer determinados parámetros o exigencias mínimas en su contenido.

### **1.1.8. Análisis de la decisión judicial N°09265-2011-0094 (Juez ponente: A)**

Se procede a realizar un análisis jurisprudencial aplicación de los estándares de argumentación en las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública establece que ¿se vulnero el debido proceso, la motivación y la seguridad jurídica determinado en los Art. 76 .7. I y Art. 82 de la Constitución de la República?

Los mismo que has sido referidos en esta primera parte de la investigación, el formalismo de la decisión judicial ha transformado los presupuestos constitucionales de la argumentación jurídica, por parte de los Jueces al momento de dictar una sanción.

Como se ha dicho; la argumentación jurídica entendida como motivación, es la garantía constitucional que de forma obligatoria debería existir en todas las resoluciones de los poderes públicos en general, se incluyen las decisiones judiciales en particular, deben estar presentes en ellas, tanto; los elementos de la motivación; normas o principios jurídicos en los que se funda, con la explicación razonable de su aplicación, cuanto; los cánones de la motivación que ha desarrollado nuestra Corte Constitucional: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, y; como se analizó en el capítulo anterior, en lo referente al contenido de la motivación en materia penal, esta tiene dos niveles; el fáctico y el jurídico.

La primera decisión judicial a ser analizada es la sentencia dictada el 02 de febrero del 2011, por el Juzgado Décimo Quinto De Garantías Penales del Guayas, dentro de la Acción de Protección Sentencia N. 09265-2011-0094, en la misma que se señaló lo siguiente:

Vistos. En Guayaquil, a los dos días del mes de Febrero del dos mil once, a las ocho horas y veinticinco minutos, ante el señor, Juez Temporal De Garantías Penales Encargado Del Juzgado Décimo Quinto Del Guayas, Secretaria Titular del Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales; comparece el señor accionante, en compañía de su abogada patrocinadora Registro 5618, comparece en representación de la Procuraduría General Del Estado la abogada, con Registro 6985; comparecen a nombre y representación de los accionados COMANDANTE GENERAL DE POLICÍA; TRIBUNAL DE DISCIPLINA DEL COMANDO PROVINCIAL DEL GUAYAS NO: 2 SEÑORES CORONEL DE

POLICÍA E.M. PRESIDENTE, CAPITANES DE POLICÍA, y el abogado de los nombrados con Registro 14395; con el objeto de celebrar la Audiencia Pública, conforme se encuentra ordenado en providencia que antecede. Es el día y la hora señalados el señor Juez declara instalada la audiencia y de conformidad con el Art. 86 numeral 2 de la actual Constitución del Estado se procede a escuchar a las partes de manera oral a fin de que aleguen sobre los hechos puestos en conocimiento del Juez de Garantías Penales, en cuanto a los fundamentos de la Acción De Protección, planteada, así como los argumentos que en contrario expresen los accionados. En primer término, en concordancia con lo que establece el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional le concedo la palabra a la abogada del accionante el señor accionante LUIS REYNALDO HUACON VERA, la misma que expone: Señor Juez, Comparecemos a nombre y en representación ofrece poder de ratificación del señor CRL. DE POLICÍA DE ESTADO MAYOR DR. PEDRO MARCELO PAREDES RUIZ director nacional de asesoría jurídica de la policía Nacional en calidad de delegado de los señores ministros del interior de conformidad con el acuerdo ministerial N.- 021 del 19 de enero del 2011 suscrito por el señor ministro del interior dentro de la acción de protección numero 094-2011 propuesta por el señor ex-Policía LUIS REYNALDO GUACON DE LA VERA a usted decimos, dentro de la absurda e improcedente acción de protección numero 094-2011 para la correcta aplicación de las garantías constitucionales, ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional , ante usted con el debido respeto muy comedidamente exponemos los suscritos ABG JAVIER MURILLO GIL y ABG VICTOR VERA LIMONES asistentes de asesoría jurídica del comando de policía Guayas n.- 2 a nombre y representación del señor CRL. DE POLICÍA DE ESTADO MAYOR DR. PEDRO MARCELO PAREDES RUIZ director Nacional de asesoría jurídica de la policía Nacional nos permitimos en esta audiencia pública contestar la demanda de garantías en los siguientes términos. Primero. - en lo principal negamos, rechazamos e impugnamos los fundamentos de hecho y de derecho que pudiera reunir y que como en efecto no reúne la demanda propuesta en contra del señor general de Distrito DR FAUSTO PATRICIO FRANCO LOPEZ. Segundo.- que mediante oficio 3798cd de fecha 30 de Agosto del 2002 suscrito por el señor comandante del cuarto distrito de la Policía Nacional se dispone la conformación del tribunal de disciplina para conocer, juzgar y sancionar las faltas de tercera clase que podía haberse cometido el señor cabo segundo de policía LUIS REYNALDO HUACON VERA diligencia que se la habría llevado a efecto el día 5 de septiembre del 2002 presidido por el señor policía de estado mayo Ingeniero MARCO MORALES CHIRIBOGA y como vocales los señores capitanes de policía RODRIGO CAÑA VALLEJO y PABLO RODRIGUEZ TORRES y como secretario el señor subteniente de policía Abg. RAMIRO MARTINEZ CHAVEZ los cuales se habían constituido en la fecha indicada y posteriormente dicho tribunal había resuelto ponerle la sanción de 30 días de arresto por haberse determinado que el hoy reclamante y había adecuado su conducta a lo contemplado en el reglamento disciplinario capítulo 3 de las faltas atentatorias de tercera clase artículo 63 en concordancia con el artículo 64 numeral 21 la sanción impuesta y posteriormente impide que en cumplimiento a las disposiciones contadas en la ley de personal de la policía nacional capítulo tercero de los ascensos sección

primera artículo 81 y más leyes y reglamentos institucionales el ahora ex cabo segundo de policía LUIS REYNALDO HUACON VERA sea calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior lo cual a su vez en que sea tomado en cuenta en la cuota de eliminación anual capítulo cuarto de la eliminación artículo 92, 93, 94 y 95 literal c y consecuentemente puesto en situación transitoria tramites que se realizaron claro está siempre cumple con lo escrito en las leyes y ordenamientos de la policía nacional. [...]. Es el estado de la causa el de dictar sentencia se considera: PRIMERO. - El suscrito juez es competente para conocer y resolver esta causa en virtud de lo prescrito en el artículo 86, numeral 2), de la Constitución de la República del Ecuador. El acto de poder público se originó en Guayaquil y despliega sus efectos en esta misma ciudad, lugar del domicilio de la parte actora. SEGUNDO. - La tramitación de este expediente se ha llevado a cabo acorde al procedimiento preestablecido en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por lo que no hay nulidad alguna que declarar. TERCERO. - Las autoridades públicas demandas son, por un parte, el órgano emisor del acto impugnado, esto es, el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial del Guayas No. 2 y, por la otra, la institución a la cual representa, es decir, la Policía Nacional del Ecuador, en la interpuesta persona de su comandante de Policía, el General Fausto Patricio Franco López. CUARTO. - El acto de poder público impugnado está contenido en la resolución de fecha 5 de septiembre de 2002 que dictó el Tribunal de Disciplina No. 2 de la Policía Nacional, integrado por los Señores Marco Morales Chiriboga, Rodrigo Ocaña Vallejo y Pablo Rodríguez Torres, y en la Orden General No. 232, que lo coloca en situación transitoria, y que como acto consecuente de la sanción anterior se dictó en su contra. QUINTO. - El Señor Luis Reynaldo Huacon Vera manifiesta que luego de los incidentes ocurridos el 10 de agosto de 2002, que están relatados con amplitud en la demanda, se le comunicó que estaba es investigado por Asuntos Internos P-2 PJ Guayas y que se había conformado un Tribunal de Disciplina en su contra. Tramitado el procedimiento sumario, le notifican, el 5 de septiembre de 2002, que ha sido sancionado por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 21) del artículo 64 del Reglamento Disciplinario Policial que reprime a quienes “dispusieren arbitrariamente de armas, equipos, o más bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial”. No obstante, lo anterior, el recurrente manifiesta que al haber sido los hechos impugnados producto de una casualidad “no voluntaria” no ha cometido infracción alguna. En sus propias palabras: “al momento de querer entregar el arma al rastrillo no encontré, a pesar de esperar largo rato, al encargado de recibirla, Carlos Vásquez Bravo.... Quien en ningún momento declaró o rindió su versión oficial... el agente investigador refiere que éste último le dijo por teléfono que el suscrito no había entregado el arma.... Sin precisar si él estaba o no en la unidad del rastrillo el día...”. Lo que dice Huacon Vera, en definitiva, es que, según el artículo 10 del mismo Reglamento de Disciplina Policial, el Tribunal de Disciplina que se conformó en su contra no debió sancionarlo, puesto que al tenor de esa norma “ningún miembro de la Policía Nacional puede ser sancionado por un acto previsto como falta disciplinaria, si no es resultado de su acción u omisión”. SEXTO. - En resumen, el actor acusa al acto de violar su derecho al debido proceso, a que la sanción esté tipificada en la ley, a la presunción de inocencia, a que las pruebas

se actúen de conformidad con la Constitución y la ley, a no ser sancionado por un juzgado de "excepción" parcial y dependiente, y a la seguridad jurídica. Entremos al fondo. SÉPTIMO. - La Constitución de la República del Ecuador establece que nadie puede ser sancionado por una infracción de cualquier naturaleza que no esté tipificada en la ley. "Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegura el derecho al debido proceso que incluir las siguientes garantías básicas: Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplica una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Sólo se puede juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento." El contenido de la norma es claro: los reglamentos, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no puede tipificar delitos, faltas o infracciones disciplinarias. Es indiscutible. La Constitución no pueden ser más clara: a nadie se le aplica una sanción no prevista por la Constitución o la ley. En el caso sub judicial, es evidente que al recurrente se le aplicó una sanción, y no cualquier tipo, sino una privativa de la libertad personal, que no estaba contemplada por la Constitución o la Ley. OCTAVO. - Por otra parte, la Constitución garantiza que en marco de un proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se garantiza el derecho al debido proceso y presumir la inocencia de toda persona, y es tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Baena Ricardo y Otros v. Panamá dijo: "Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judicial en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deberían observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas que estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, deberían respetar el debido proceso legal. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 de artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Esto revele el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos órdenes. En cualquier material, inclusiva en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la Administración tiene límites infranqueables, es uno de ellos el respeto a los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no pueden invocar el orden público para reducir discrecionalmente garantías de los administrados. Por ejemplo, no pueden la Administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deberían respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los

derechos de las personas. La Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema señalando: ... los principios enunciados en el artículo 6 párrafo 2 y 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 de la misma forma que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se deberían garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso". Repito: La carga de la prueba no le corresponde al sumariado, sino a quien formula la acusación. Los procedimientos sancionadores respetar la presunción de no existencia de responsabilidad penal, administrativo o disciplinaria mientras no se demuestre lo contrario. Como hemos mencionado supra, es el instructor el que debería realizar cuantas actuaciones sean precisas para probar los hechos que motivan la iniciación del expediente administrativo. La presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio de ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 76 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debería traducirse en un pronunciamiento absolutorio. En caso sub examine, el suscrito juez encuentra vicios en la práctica de pruebas y en la motivación, puesto que la prueba que en definitiva determina la responsabilidad del presunto infractor no ha sido actuada legalmente ni se la menciona como una prueba legítima y plena a lo largo de la resolución del tribunal de disciplina. Por las consideraciones anotadas, el suscrito Juez Décimo Quinto de lo Penal del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara: 1) Que el Tribunal de Disciplina No. 2 de la Policía, conformado por los Señores Marco Morales Chiriboga, Rodrigo Ocaña Vallejo y Pablo Rodríguez, violó el derecho al debido proceso, a no ser sancionado por un acto que no esté tipificado en la ley, a la práctica legal de las pruebas, a la presunción de inocencia y recibir una resolución debidamente motivada; 2) Dejar sin efecto la sanción impuesta, el 5 de septiembre de 2002, por el antedicho Tribunal de Disciplina No. 2 de la Policía Nacional, así como la Orden General No. 232, de fecha 27 de noviembre de 2008, por la cual se coloca en situación transitoria; 3) Se ordena que el Comandante General de la Policía Nacional reintegra inmediatamente a las filas de la Policía Nacional, bajo las prevenciones del artículo 86 numeral 4) de la Constitución, al señor Luis Reynaldo Huacon Vera.

Notifíquese y cúmplase. -Con lo que concluye esta Audiencia para constancia firman el Señor Juez y secretaria del despacho que certifica. –

### **Identificación y resolución del problema jurídico**

La sentencia dictada por el Juzgado Décimo Quinto De Garantías Penales del Guayas, el 02 de febrero del 2011, vulneró sus derechos fundamentales a la tutela judicial (Art. 75 de la Constitución), al debido proceso, tanto en general, como en la garantía de motivación (Art. 76.7.I de la Constitución); y a la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución) e invocó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para dar contestación al problema jurídico planteado se analiza la sentencia a acuerdo a los derechos de tutela judicial, debido proceso y seguridad jurídica mediante la estructura de la argumentación jurídica.

Se tiene que en la Resolución No- 2003-242-CCP-PN con la cual se destituye como miembro de la fuerza pública vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso y la seguridad jurídica, tanto porque ella pretendía que se declarara la inconstitucionalidad de la resolución administrativa, porque se basaba en argumentos de ilegalidad, no eran concordantes, ni lógicos para lo cual se establece los siguientes parámetros:

#### **Inexistencia**

Dentro del análisis tenemos que la argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica.

Por lo expuesto se ha verificado en la sentencia de la Corte Provincial contiene una mera transcripción de la demanda de acción de protección y de las intervenciones que se realizaron durante la audiencia pública efectuada por el tribunal de disciplina de la del policía Nacional efectuado en esta primera instancia. Posterior a ello, de modo automático y sin que se pueda determinar cuáles fueron fundamentos de hecho y cuáles fueron de las partes, concluye, de modo general y abstracto, que ha existido vulneración de derechos. Sin embargo,

no menciona cuáles derechos habrían sido vulnerados ni realiza una explicación respecto de cómo y por qué se habría dado tal vulneración.

### **Insuficiencia**

Se observa que la corte provincial al exponer la argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.

El siguiente es un ejemplo de argumentación insuficiente extraído de la sentencia dictada:

[...] La carga de la prueba no le corresponde al sumariado, sino a quien formula la acusación. Los procedimientos sancionadores respetar la presunción de no existencia de responsabilidad penal, administrativo o disciplinaria mientras no se demuestre lo contrario. Como hemos mencionado supra, es el instructor el que debería realizar cuantas actuaciones sean precisas para probar los hechos que motivan la iniciación del expediente administrativo. La presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio de ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 76 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones (...). De esta norma, se desprenden dos presupuestos que establecen la competencia de la autoridad judicial que conoce la acción de protección, pero, en la Resolución impugnada, no existe un análisis ni pronunciamiento sobre el segundo de ellos. Por lo tanto, al examinarse únicamente el primer presupuesto, esto es, que al tratarse de una resolución se pueden agotar otros mecanismos para establecer los derechos del miembro de la fuerza pública destituido, no se realizó una debida explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas con los antecedentes de hecho, debido a que también debió analizarse los efectos del acto o de la omisión que se considera lesiva de derechos.

## **Apariencia**

Entendida así que la argumentación jurídica se da cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. Para aquello, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional en los argumentos, aunque esta enumeración no debería entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (1) incoherencia; (2) inatención; (3) incongruencia; e, (4) incomprendibilidad.

Por lo expuesto se verifica que de las fuentes en derechos utilizadas por la Corte Provincial vulneran la garantía de motivación que pueden indicar la normativa, aunque no necesariamente con esos términos de garantía que la argumentación jurídica es inexistente o insuficiente o aparente; en este último supuesto, el cargo apunta a la presencia de algún vicio motivacional en la argumentación a desarrollarse a continuación.

### **(1) Incoherencia**

Analizando este parámetro de incoherencia tenemos que la argumentación jurídica pueda lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados incoherentes y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues los enunciados incoherentes no sirven para fundamentar una decisión.

Por lo tanto, hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen sus premisas y conclusiones (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.

Es decir que toda argumentación jurídica debería ser coherente porque, cuando el artículo 76.7.I de la Constitución exige que la “explicación de la pertinencia de su

aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho”, supone que tal “explicación” no debería ser contradictoria y deberían ser determinante de la decisión.

En esta misma línea, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que una motivación que debería guardar coherencia entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y la decisión final del proceso.

Se ha podido establecer que la incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación.

## **(2) Inatinencia**

Analizando el parámetro de Inatinencia en la argumentación jurídica pueda lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener razones inatinentes a la decisión que se busca motivar y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues la razones inatinentes no sirven para fundamentar una decisión.

Por lo que, hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no “tienen que ver” con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” de la controversia judicial.

Por lo expuesto toda argumentación jurídica debería ser atinente porque, cuando el artículo 76.7.I de la Constitución exige que la “explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de

hecho”, supone que tal “explicación” debería referirse a la decisión que se busca motivar.

Considero que se pueden mejorar este parámetro cuando no se refiere a la pertinencia jurídica de las razones esgrimidas en la argumentación, es decir, no alude a si las disposiciones jurídicas invocadas por el juzgador son o no aplicables al caso concreto. Esto último no concierne a la suficiencia de la argumentación jurídica, sino que alcanza a su corrección conforme al Derecho, lo que rebasa el alcance de la garantía de la motivación. En efecto, el artículo 76.7.I de la Constitución prescribe la nulidad de una resolución si en ella “no se explica la pertinencia de su aplicación”, y no si las disposiciones normativas aplicadas no son las jurídicamente pertinentes, es decir, si se las aplica de manera jurídicamente incorrecta.

### **(3) Incongruencia**

Dentro de este parámetro de incongruencia la argumentación jurídica pueda lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las respuestas incongruentes a los problemas jurídicos del caso no sirven para fundamentar una decisión.

Por consiguiente, la incongruencia existe cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico ley o la jurisprudencia impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental.

Por lo general la incongruencia frente a las partes no surge cuando se deja de contestar cualquier argumento de las partes, sino solo los relevantes, es decir, aquellos argumentos que inciden significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico. Para evaluar si la incidencia es o no significativa, es preciso atender al contexto del debate judicial y al estándar de

suficiencia aplicable al caso concreto. Los argumentos de las partes son especialmente relevantes cuando apuntan a resolver el problema jurídico en sentido opuesto a la respuesta dada por el juzgador.

Finalmente tenemos que toda argumentación jurídica debería ser coherente frente a las partes porque el artículo 76.7.I de la Constitución en concordancia con el art. 76.7.c ibidem establece que una motivación no es suficiente si en ella no se muestra que las partes procesales han sido oídas. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que la motivación es una “argumentación racional “que mostrara que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes”. Aunque la Corte aclara que “el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia”. Y, a nivel legislativo, los artículos 5.18 del COIP y 4.9 de la LOGJCC obligan al juzgador a pronunciarse sobre los argumentos “relevantes” expuestos por los sujetos procesales dentro del juicio. Las decisiones judiciales deberían guardar “congruencia” con las “alegaciones de las partes”, particularmente, con sus “argumentos relevantes”; de manera que “la omisión de responder a los argumentos relevantes de las partes es un asunto que afecta a la suficiencia de la motivación”. En consecuencia: Para que un auto o sentencia se considere motivado debería contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes. Así, se verifica que el auto o sentencia en cuestión guarde la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto.

#### **(4) Incomprensibilidad**

Analizando el parámetro de Incomprensibilidad compete determinar cuál es el fragmento del texto (oral o escrito) que contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o un ejemplo práctico cuando no se da

lectura de la parte pertinente de las pruebas documentales con se establece en el presente caso.

Toda argumentación jurídica debería ser comprensible porque, cuando el artículo 76.7.I de la Constitución, exige la “enunciación de las normas y principios jurídicos en que se funda” y la “explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho” presupone que dichas “enunciación” y “explicación” sean razonablemente inteligibles. En esta misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación debería consistir en “una exposición clara de una decisión”, por lo que “las razones deberían reflejarse de manera expresa precisa, clara y sin ambigüedades”. Y, en la misma dirección, la jurisprudencia de la Corte ha establecido: la comprensibilidad de la motivación debería pensarse no sólo como una herramienta que se proporciona al público para el control de la actividad jurisdiccional, que minimiza actividades arbitrarias de los órganos de justicia sino, principalmente, como un requisito indispensable para que las partes, con el apoyo de su defensa técnica, puedan ejercer sus derechos.

De modo a nuestro criterio el tipo de incomprendibilidad que pueden vulnerar la garantía de la motivación no se refiere a la exigencia de que todo ciudadano común (el “gran auditorio social”) pueda entender el texto de la motivación. Este es un canon expresamente establecido para la jurisdicción constitucional en el artículo 4.10 de la LOGJCC, aunque aplicable a toda autoridad pública. Tiene que ver con la excelencia que deberían perseguir toda motivación, pero no con la suficiencia de la motivación; es decir, si esa exigencia no se cumple, no sobreviene la nulidad prescrita en el artículo 76.7.I de la Constitución como forma de garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa.

## **1.2. Los procesos disciplinarios aplicados a los miembros de la fuerza pública.**

La doctrina clásica de división de poderes que proponía en su tiempo Montesquieu establecía una triple división de poderes: la Función Legislativa, Ejecutiva y Judicial. De acuerdo con lo que explica (Martineau, 2013, pág. 67) con la teoría de la división de los poderes del Estado afirma que la distribución jurídica de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial únicamente puede limitar el uso

arbitrario del poder y salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos, siempre que se combine con otro principio basado en su distribución social.

Este modelo influye en las atribuciones que corresponden a cada una de las funciones en que se distribuye el poder del Estado. A la Función Ejecutiva lo corresponde ejecutar la voluntad de la ley, siempre subordinada a los mandatos de la Constitución y las leyes que expide la Función Legislativa.

Bajo esta premisa, el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce a la Administración del Estado el ejercicio de cuatro potestades fundamentales: la potestad ejecutiva, la potestad resolutoria, la potestad reglamentaria y la potestad sancionadora.

El objetivo de la potestad sancionadora es proteger el interés general o los derechos de los ciudadanos. La ley otorga a la Administración la potestad de sancionar las conductas que pueden afectar los derechos de los ciudadanos y el interés general, y, además, faculta para ejecutar estas sanciones.

El Derecho sancionador administrativo tal como le explica (Real, 1983, pág. 12) es de carácter preventivo, debido a que pretende que los ciudadanos no provoquen conductas lesivas a los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, la potestad sancionadora de la Administración debería actuar dentro de ciertos límites para lo cual la observancia de ciertos principios como el principio de legalidad, la proporcionalidad de la sanción y el derecho de defensa son fundamentales a la hora de aplicar una sanción.

Dentro de la potestad sancionadora, se identifican potestades correctivas y disciplinarias. De las facultades correctivas se entiende que estas permiten a la entidad pública alcanzar grados de eficacia, eficiencia y oportunidad. Por otra parte, la facultad sancionadora permite imponer disciplina al interior de la institución, de manera para aquellos funcionarios o servidores que incumplen con la normativa o reglamentos que les rigen.

Dentro de las faltas administrativas que prevé la normativa, principalmente en el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, las

faltas pueden ser leves, graves y muy graves. Se pueden afirmar que se cumple con el principio de legalidad, la norma está prevista en el ordenamiento jurídico, artículo 40 de la precitada Ley.

En este orden, de acuerdo con el artículo 42 del COESCO se establecen las sanciones disciplinarias las mismas que van de menor a mayor grado en la siguiente forma:

- “1. Amonestación verbal;
2. Amonestación escrita;
3. Sanción pecuniaria menor;
4. Sanción pecuniaria mayor;
5. Suspensión de funciones; y,
6. Destitución.

Cuando como consecuencia de una falta administrativa se produzcan daños materiales a los bienes de la institución, es obligatoria la reparación de los mismos a costa del infractor”.

Al referirse a la destitución, la norma prevé que:

“La destitución es el acto administrativo mediante el cual las servidoras o servidores son cesados definitivamente del servicio o de la entidad de la que dependan orgánicamente por haber cometido una falta administrativa muy grave o por la reincidencia de dos faltas graves en un período de trescientos sesenta y cinco días contados desde el cometimiento de la primera falta, o por otras causas señaladas en la ley que regula el servicio público y demás leyes vigentes que incluyan causales de destitución” (Art. 48 del COESCO).

De lo anotado se concluye que es facultad de la Administración ejercer el principio de facultad sancionadora, así mismo, se cuenta con principios constitucionales y legales que ratifican dicha facultad y que son anotados en los siguientes apartados.

Finalmente se pueden evidenciar una gradación de las faltas, la observancia de la motivación en las resoluciones de los procedimientos administrativas (Art. 50 COESCO), así como de las sanciones, es en última instancia la destitución la más grave de todas, y la que merece análisis en el presente trabajo.

### **1.2.1. Los fundamentos constitucionales y legales de la potestad sancionatoria.**

En el análisis de los fundamentos constitucionales y legales de la potestad sancionatoria del Estado es importante anotar que todo Estado deberían regirse a ciertos principios para un adecuado funcionamiento. Uno de los principios fundamentales de todo Estado es el principio de legalidad, este principio es transversal en las actuaciones del Estado, su aplicación u observancia es de obligatorio cumplimiento para todas las funciones del Estado.

Desde el punto de vista de (García, 2013, pág. 56) refiere que el llamado principio de legalidad es hoy, en efecto, completamente insustituible para asegurar el funcionamiento del Estado. Por lo que, gracias a la segmentación de poderes, la potestad sancionadora obtuvo componentes propios en el ámbito administrativo.

Por otra parte, la doctrina ha señalado la importancia de la facultad sancionadora del Estado, pero en el ámbito del derecho administrativo la diferencia de las sanciones establecidas por el derecho penal, que también regulan la conducta establece sanciones de carácter privativo de la libertad, según el tipo de delito cometido. Sin embargo, gracias a la división de poderes, la potestad sancionadora adquirió mecanismos propios en el ámbito administrativo, así, por ejemplo,

Tratadistas como (Real, 1983) señala textualmente que las razones por las que se establece la Administración de poderes por separados y diferenciados de los que se encargan los órganos judiciales, "...esto posibilita el continuar con la confianza de facultades de tal naturaleza, conduce así a su paulatina expansión y con ella, la gestación de un Derecho Administrativo Sancionador imparcial".

Dentro de la facultad sancionatoria de la administración pública es importante observar ciertos principios que la Administración deberían observar antes de ejercer su potestad sancionadora. Uno de esos principios, es el de legalidad, que señala (Ferrajoli, 2002, pág. 34) refiriéndose al principio de legalidad menciona que "... una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido "expedido" (en vigencia) por una autoridad dotada de competencia normativa".

Los argumentos antes citados confirman lo que a continuación describen las normas constitucionales y legales respecto a la potestad sancionadora del Estado sobre todo dentro del ámbito que aquí se analiza, esto es, la sanción con destitución de los funcionarios de la fuerza pública, que han incurrido en las faltas que la norma señala ser desvinculados de la Institución Policial.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 229 señala que “Es servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”. De la norma citada se concluye por tanto que los miembros de la fuerza pública también son servidores públicos.

La norma constitucional citada señala además que “...La ley define el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regula el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores...”. Es decir, que constitucionalmente se establece un régimen disciplinario para los servidores, mismo que debería seguir un debido proceso.

Mediante Registro Oficial Suplemento 19 de 21 de junio de 2017 se emitió el Código Orgánico de entidades de seguridad ciudadana y orden público mediante el cual se regula la organización, funcionamiento institucional, regímenes de carrera profesional y administrativo-disciplinario del personal de las entidades de seguridad ciudadana y orden público. Este régimen administrativo-disciplinario tal como lo dispone el artículo 1 debería estar establecido con fundamento en los derechos, garantías y principios establecidos en la Constitución de la República.

### **1.2.2. La protección de los derechos a los miembros de la fuerza pública frente a la potestad sancionatoria del Estado.**

Dentro de los principios que el COESCO establece en cuanto a la protección de los derechos a los miembros de la fuerza cuando la Administración realiza la potestad sancionadora, el artículo 5 considera el siguiente principio por el cual se ha de regir la Administración y es la del respeto de los derechos humanos. En consecuencia, las actuaciones a cargo de las entidades de seguridad previstas en

este cuerpo legal, se realiza con estricto apego y respeto a los derechos constitucionales e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

Por su parte, (Santamaría Pastor, 2009, pág. 67) considera que el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora del Estado deberían observar de forma estricta los principios establecidos en la Constitución, unos principios que se relacionan con la propia estructura del sistema sancionador (como por ejemplo el debido proceso) la motivación de las decisiones judiciales y administrativas, seguridad jurídica y otros relativos a su dinámica (el derecho a la defensa, el principio de inocencia).

Algunos de los principios a observarse como parte de la estructura del sistema sancionador que deviene de la facultad sancionadora a la administración; se pueden enumerar los siguientes: el principio de legalidad, el de tipicidad, de seguridad jurídica en cuanto hace referencia a la prescripción de sanciones e infracciones y la prohibición de sanciones privativas de libertad.

La garantía de los principios se encuentra establecida a través de las garantías que la Constitución prevé para la consecución de los mismos, para lo cual en el siguiente apartado se desarrollan la acción de protección y la acción extraordinaria de protección que la Constitución establece para garantizar los derechos de los servidores públicos, en el caso particular de los miembros de la fuerza pública.

### **1.2.3. Garantías constitucionales que permiten la protección de derechos a los miembros de la fuerza pública.**

Conforme lo manifiesta (Aldunate Lizana , 2009, pág. 32) la Constitución como norma suprema obliga a todos por igual, no pueden existir en el ordenamiento jurídico de un Estado, una Ley, un decreto o resolución judicial ausente de un control. Es por ello que establece como garantías para la protección de los derechos de los ciudadanos la acción de protección y para la apelación de la misma, la acción extraordinaria de protección.

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución; la declaración de la violación del derecho y la reparación integral de los daños causados por esa violación, es decir, es un respeto irrestricto a la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución).

Es importante señalar que la acción extraordinaria es subsidiaria, no es una nueva instancia. Es procedente interponer una acción extraordinaria de protección respecto de sentencias de acciones de protección, el principio al que responde la acción extraordinaria es la supremacía constitucional<sup>1</sup>, es decir que todos los poderes públicos deberían estar sometidos a la norma constitucional. Esto conforme lo determinan los Arts. 424; Art. 426 inciso primero, Art. 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Constitucional de conformidad con el principio *iura novit curia*<sup>2</sup>, está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre aspectos no impugnados por las partes y que pueda vulnerar derechos constitucionales. De conformidad con el Art. 11, 6 de la Constitución de la República, que contiene el principio de interdependencia, la vulneración de trámites que sustentan el debido proceso previsto en la Ley, vulnera otros derechos, como los contenidos en el Art. 76 de la Constitución, sustentados en los principios de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita del Art. 75 *ibidem*.

#### **1.2.4. El principio de legalidad y de validez de los actos administrativos**

Un acto administrativo establece actos jurídicos en los cuales se destacan la voluntad de la administración pública basados en los principios fundamentales en los cuales los estados sustentan sus enunciados jurídicos, para lo cual se

---

<sup>1</sup> Los efectos que pueden generar una acción extraordinaria de protección son inter partes, inter pares e inter comunes. Inter partes, son los que se vinculan fundamentalmente a las partes del proceso cuando la Corte ha fallado sobre el caso concreto. Inter pares, el precedente opera principalmente respecto de los procesos similares, a partir de la identificación de la *ratio decidendi*. Inter comunes son aquellos que benefician y alcanzan a terceros que no ha sido parte del proceso comparten circunstancias comunes con los inter pares.

<sup>2</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, ob. cit., p. 11.

Art. 4, numeral 13: "La jueza o juez puede aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional". Es decir, el Juez conoce el derecho y como tal tiene que aplicar las normas que fueren pertinentes para garantizar los derechos constitucionales y de derechos humanos.

deberían instituir normas jerárquicamente ordenadas, para así de esta manera justificar dichos actos.

El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad en ningún caso es admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar. En su contenido deberían comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pueden involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

(Castanedo Abay, 2006, pág. 24) expresa que el acto administrativo es un vínculo indispensable entre la administración y la obtención de llegar a una trascendencia jurídica, es decir permite su actividad, se crea la relación jurídico administrativa que conlleva a la Administración pública hacia aquellos de quienes preserva sus beneficios.

De acuerdo a la normativa legal vigente la validez consiste en que el acto administrativo esté dictado conforme al ordenamiento jurídico. Por lo que todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, determina que los actos administrativos se conjeturan probados, la presunción de legalidad es un carácter concluyente de la existencia del acto, pero como presunción *iuris tantum* se pueden desvirtuarle, por cualquier medio jurídico procesal de conformidad a lo previsto en el artículo 173 de la Carta Magna que determina la impugnabilidad de los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, es competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo, vigilando la legalidad de los actos administrativos, conforme el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, prevalece el principio al debido proceso, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora, sin perjuicio de la conservación, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución, de acuerdo a lo señalado por la Ley.

La doctrina señala al estudiar la competencia u órgano competente como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, según el punto de vista activo, la competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley; desde una perspectiva pasiva, es el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos.

Por otro lado, está la competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo pueden hacer lo que le está permitido, tiene una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder.

### **1.3. La seguridad jurídica como garantía del derecho y la justicia**

Señala (Pèrez, 2000, pág. 28) acerca del derecho a seguridad jurídica no es el resultado de una formación lógica, sino que es resultado de las conquistas políticas de la sociedad. La seguridad jurídica surge precisamente por su contrario, que es la inseguridad. La sociedad, el ciudadano pueden sentirse desprotegido frente al poder estatal, y recurre a este principio para hacer respetar sus derechos.

Tratadistas cómo (Brunetti, 2021) explica que para hablar de la seguridad jurídica se pueden remontar al año 462 A.C, época en la que el Tribuno Terentillo Arsa, propuso la elección de 5 hombres para que redacten un código de leyes que

permita una correcta administración de la justicia. Su intención era resolver la desventaja que tenían los plebeyos frente al abuso del poder, en este contexto se crearon las Doce Tablas<sup>3</sup>.

Años más tarde, para el año 1215 época en la que se considera fue el origen de la Carta Magna y de la politización de las libertades frente a los abusos del Rey se buscaba frenar un orden jurídico arbitrario, en consecuencia, la lucha por la seguridad jurídica tenía como objetivo frenar el poder y que este se sujete a algunas restricciones en la dirección de los asuntos públicos.

En la época moderna, ya con el surgimiento del Estado y a partir principalmente de las teorías contractualistas que consideran el gran avance de un estado de naturaleza incierto, sin normas hacia un estado de seguridad. El contrato social, el pacto social permite que dentro del Estado "... los sujetos contratantes saben a qué atenerse, les es posible calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, ahora tutelados".

De lo anotado, (Pérez, 2000, pág. 67) destaca que en el Estado de derecho, la seguridad jurídica se concreta en dos aspectos esenciales o exigencias objetivas: a) de *corrección estructural*, donde se destaca la *lex promulgata*, es decir, la promulgación de la ley, que permite que los ciudadanos tengan conocimiento de la normativa y con ello poder cumplirla y; la *lex manifesta*, que exige de la ley su claridad, sin lugar a ambigüedades o expresiones equívocas; la *lex plena*, que se entiende al amparo del principio *nullum crimen nulla poena sine lege: lex stricta*, entendida como norma que regula los aspectos básicos del estatus jurídico de los ciudadanos, y se complementa con otros principios como el de jerarquía normativa, que impide que las normas inferiores puedan contravenir a aquellas de rango superior, *lex previa*, en el sentido de que la norma deberían prever los efectos jurídicos del comportamiento y la *lex perpetua*, que garantiza la estabilidad del Derecho,

---

<sup>3</sup> Las Doce Tablas o Código de los Decenviros es considerada la primera facha del Derecho Romano, que, si bien nunca se las conoció directamente, han llegado a conocimiento por las referencias que de ellas han hecho varios autores de la época.

Como conclusión se pueden afirmar que la seguridad jurídica es un principio que garantiza a los ciudadanos el goce pleno de sus derechos frente al Estado, y a su vez, el Estado garantiza que tanto en su estructura como en su funcionalidad los ciudadanos puedan tener certeza y previsibilidad de la actuación del Estado y de los particulares. En términos generales, la seguridad jurídica permite limitar el ejercicio del poder, tanto del Estado como de sus instituciones y regula la actividad de los ciudadanos.

### **1.3.1. Seguridad jurídica, certeza de la juridicidad y justicia**

Según (Macho Pèrez, 2006, pág. 45) explica que por certeza de la juridicidad se entiende la “previsibilidad de las consecuencias jurídicas de actos o de hechos” en cuanto “posibilidad difusa de prever las consecuencias jurídicas de actos o de hechos “. Lo citado por el autor tiene especial relevancia para el destinatario de la norma, es decir, que un funcionario público debería tener claro que sus acciones implican la reacción de un órgano jurídico de control ante la conducta realizada por él.

Mediante sentencia constitucional, respecto a cómo ha de ser entendida la seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional de España (2001) menciona que se deberían entender como “...la certeza del ordenamiento jurídico aplicable y los intereses directamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho...”<sup>4</sup>

Otra definición de certeza de la juridicidad como previsibilidad, y señala que se entiende por certeza jurídica como la posibilidad de hacer elecciones prudentes, y al hablar de prudentes se encuentra implícita la previsibilidad, que le permiten al ciudadano, en este caso, al funcionario público de actuar con base en el propio bienestar, es consciente que deberían evitar cualquier tipo de actuaciones que le conlleven consecuencias desagradables, “...tiene en cuenta las circunstancias del mundo que rodean el curso de acción a elegir y las consecuencias jurídicas que probablemente son conectadas (por otros) a la propia acción.

---

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (2001)234/2001 de 13 de diciembre (ponente García Manzano)

### **1.3.2. La seguridad jurídica y la actividad administrativa**

Como se señaló en uno de los apartados anteriores, la seguridad jurídica parte de la necesidad de detener o frenar el abuso de poder del Estado, por tanto, la seguridad jurídica en este apartado se entiende como la garantía que tienen los ciudadanos para prever cualquier actuación administrativa que menoscabé los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Se entiende, por tanto, que la actividad administrativa ha de actuar con base a normas claras, previamente establecidas, o como bien explica (Hierro, 1989, pág. 56) las actuaciones de la Administración deberían estar sometidas a normas, en consecuencia, tiene límites y deberían existir previsibilidad.

### **1.3.3. La seguridad jurídica y la actividad jurisdiccional**

En el artículo 82 de la Constitución de la República establece “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Por lo tanto, la seguridad jurídica es el entorno característico del individuo como sujeto activo y pasivo relacionados con las personas de una sociedad, cuando tales personas se hallan previstas por un norma objetiva, conocida y observada. La constitución afirma el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la difusión de la norma, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos particulares, la seguridad jurídica, la tipificación legal de los delitos y las penas, las garantías constitucionales, la cosa juzgada, la caducidad de las acciones y la prescripción, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El tratadista como (Hernandez, 2010, pág. 58) menciona la seguridad jurídica es la certeza que tiene todo sujeto de derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado y en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad. Por lo tanto, se podría entender que la seguridad jurídica es una exigencia de una sociedad moderna y libre para desarrollarse racionalmente dando permanencia al debido proceso para una certeza acerca de cuáles son los derechos exigidos.

En La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente examinado, que se establece en la evidencia del derecho, como en el ámbito de su difusión como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o pueden conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público. El Estado, enfocado al más alto poder público y primer regulador de las actividades de la sociedad, no solo instituye las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un espacio general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica va ligada a un Estado de derecho, la importancia de esta implicaría que sin seguridad jurídica, en un conglomerados social con democracias estatal, no se hablaría de Derecho, debido a que la ley se aplica para todos sin distinción o se privilegia a determinado grupo de personas., es entendible el progreso de un Estado de derecho se manifieste categóricamente sobre una formación de los estados constitucionales de Derecho y justicia, en la que el sistema jurídico se define por la sujeción de las conductas humanas sino por la sujeción de todos los elementos del sistema jurídico se fundamenta en la aplicación de la Constitución.

Tratadistas como (Kelsen, 2008, pág. 78) manifiestan que el derecho lo que hace es determinar de manera inequívoca la conducta de los hombres, y en particular, la de los tribunales y la de los otros órganos encargados de aplicarlo, para que exista seguridad jurídica. Es decir, que la seguridad jurídica establece el principio de legalidad dedicada a la búsqueda de la verdad, se ve obligada a destruir los efectos no útiles que pueda tener en el ámbito de la política.

Es importante establecer la necesidad de que la seguridad jurídica, al ser derecho, florezca a la justicia, se basa en los principios fundamentales de la eficiencia de la normativa jurídica aplicada a los casos concretos, establece un proceso ágil y eficiente con presupuestos fundamentales de todo Estado de derecho.

La seguridad jurídica no sólo resulta de la existencia de normas previamente establecidas y públicamente conocidas, sino que es esencial que exista certeza de que son adecuadamente tenidas en cuenta por los jueces y tribunales que han

de resolver los casos conflictivos. Por ello conviene insistir en que, si bien el fin último para el juez es hacer justicia, es claro que su decisión ha de ser determinada y justificada a partir del Derecho vigente, tal como prescribe el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (Art.35).

#### **1.3.4. Seguridad jurídica y motivación de las decisiones judiciales.**

La seguridad jurídica exige que cada decisión judicial sea coherente con los hechos del caso y el sistema jurídico vigente. Los fallos deberían ser fundados explicitando las premisas fácticas y normativas que justifican la decisión y el proceso de razonamiento que las correlaciona. De ese modo se excluye la arbitrariedad, que causa inseguridad jurídica.

La motivación de la sentencia es un requisito de naturaleza esencial, que encuentra su respaldo en la necesidad de controlar la coacción estatal y evitar la arbitrariedad de sus decisiones.

Reiteramos la obligación de motivar las decisiones esto es expresar de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas que sustenten la decisión. Las decisiones disímiles en supuestos esencialmente idénticos atentan contra la seguridad jurídica. Respetando la independencia judicial se advierte la necesidad de fomentar elementos mínimos que den coherencia a la jurisprudencia, exige motivar de modo suficiente los cambios de línea jurisprudencial, en especial si se producen dentro del mismo órgano judicial o implica apartarse de la doctrina consolidada en los tribunales superiores.

La seguridad jurídica presupone la posibilidad de exigir ante los tribunales una decisión que asegure la efectividad de sus derechos en situaciones de conflicto o resistencia. Eso incluye el más amplio acceso a la justicia para plantear cualquier cuestión que requiera una respuesta tutelar de parte de las instituciones.

El proceso judicial debería estructurarse sobre las reglas del debido proceso, con amplia posibilidad de propuesta, defensa, ofrecimiento de pruebas y revisión de los fallos en más de una instancia. Y por otro lado la tutela judicial es relevante la necesidad de resolver en tiempo adecuado los asuntos judiciales, que debería ser

absueltos en plazos razonables y sin dilaciones indebidas, para que cumplan su función de resolver pacíficamente los conflictos sociales en el marco del Estado de Derecho, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

### **1.3.5. Análisis de la decisión judicial N° 06301-2012-0555 (Juez ponente: B)**

La segunda decisión judicial a ser analizada es la sentencia dictada el 23 de octubre del 2012, por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, dentro de la Acción de Protección Sentencia N. 06301-2012-0555, en la cual el Juez señaló lo siguiente:

VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa, en calidad de Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Chimborazo. En lo principal, comparece el señor XAVIER ORLANDO GUADALUPE REMACHE, presentando una acción de protección en la que demanda al actual ministro del interior, Dr. José Serrano, como representante Legal, Judicial y Extrajudicial De La Policía Nacional; el señor general de distrito Lic. Antonio Vinueza Jarrin, Ex Comandante General de la Policía Nacional; y, Coronel de Policía E.M ALBERTO REVELO CADENA; capitán de policía RICHARD COELLAR ORELLANA; HENRY PAREDES PEREZ; y, DRA. ANGELITA PEREZ GUTIERREZ; en sus calidades de presidente, Vocales y Secretaria del H. tribunal de disciplina, en su orden respectivamente del ese entonces, Tribunal conformado en el Comando Cantonal de Policía de Santo Domingo de los colorados, cuya resolución fuera publicada en el Orden General N° 84 del 04 de mayo del 2005. Acto ilegítimo del cual recurre el señor XAVIER ORLANDO GUADALUPE REMACHE, emanado de los señores: General de distrito Lic. Antonio Vinueza Jarrin, comandante General de Policía Nacional, del periodo en que se generó y ejecuto el acto administrativo impugnado; Coronel de Policía E.M. ALBERTO REVELO CADENA; Capitán de Policía RICHARD COELLAR ORELLANA; HENRY PAREDES PEREZ; y, DRA ANGELITA PEREZ GUTIERREZ; en sus calidades de presidente, vocales y secretaria respectivamente del H. Tribunal de disciplina de la Policía Nacional. El acto ilegítimo consta de la Orden General N°084 DEL 04 DEL 2005, cuyo antecedente es la Resolución N°2005-045-CG-A-SCP y resolución S/N de destitución o Baja de las Filas Policiales, dictado por el tribunal de disciplina el día 20 de abril del año 2005 a las 09H10, en la sede del comando cantonal Santo Domingo de los Colorados; por haber, a criterio de la autoridad pública Policial, encuadrado mi accionar en los numerales 2 y 13 del art. 64 de las faltas de tercera clase del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. [...]. PRIMERO.- Me permito indicar que la Institución Policial para cumplir

con su objetivo específico estipulado en el Artículo 163 de la Constitución del Estado, garantizar la seguridad y el orden público, cuenta con sus leyes y reglamentos internos, y por su condición de Institución organizada bajo un sistema jerárquico disciplinario, para el cumplimiento de sus funciones específicas requiere de sus miembros una severa y consciente disciplina; que se manifieste en el cumplimiento del deber y respeto a las jerarquías. El recurrente fue sancionado disciplinariamente por un TRIBUNAL DE DISCIPLINA DE LA POLICIA NACIONAL, reunido en el Comando Cantonal de Santo Domingo de los Colorados, en ese entonces parte del Comando Provincial de la Policía Nacional "Pichincha N° 1", con fecha 20 de abril del 2005, con la pena de DESTITUCIÓN O BAJA DE LAS FILAS POLICIALES como contempla en el Art. 63 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, sanción disciplinaria impuesta por haber encuadrado su conducta en las causales contempladas en los numerales 2 y 13 del Artículo 64 del mismo cuerpo legal, de las FALTAS ATENTATORIAS O DE TERCERA CLASE, que dice: "Numeral 2.- La ausencia ilegal al servicio o subsiste de 9 a 11 días" y "Numeral 13.- Los que quebrantaren una orden de prisión preventiva o de arresto". Con la improcedente demanda presentada por el actor se pretende desconocer que la Policía Nacional en su ámbito disciplinario judicial interno tiene sus propias Leyes y Reglamentos; que es una Institución Profesional y Técnica que depende del Ministerio del Interior; organizada bajo un sistema Jerárquico Disciplinario, Centralizada y Única, como garante de la paz ciudadana; en especial el personal que conforma la Policía Nacional, está sujeto a sus propias Leyes y Reglamentos, conforme lo señala el artículo 160, segundo inciso y artículo 188 de la Constitución de la República en concordancia con lo estipulado en el Art. 7 del reglamento de Disciplina de la Policía Nacional que establece que el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional es obligatorio para todos sus miembros. La Competencia del H. Tribunal de Disciplina, es inequívoca y se fundamenta en lo determinado en el Artículo 81 de la Ley Orgánica de La Policía Nacional en concordancia con los Artículos: 12, 17, 67, 74, 76 y 78 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional. El procedimiento consta en el TITULO VIII, Capítulo I, Art. 67 y siguientes del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Es oportuno recordar, lo expresado por el ilustre Jurista argentino José Roberto Dormí, que manifiesta "Que toda sanción disciplinaria proviene de un Acto Administrativo, emanado por autoridad competente, y este mismo acto administrativo para cumplir su requisito de validez, especialmente debería nacer de la ley". SEGUNDO. - Alego expresamente IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR FALTA DE CAUSA. El acto impugnado es emitido por el Organismo Competente de la Policía Nacional, observando los procedimientos y formalidades establecidos en el ordenamiento Jurídico vigente, con fundamento y suficiente motivación, por lo tanto, el acto

impugnado tanto en su competencia, forma, contenido, causa y objeto es LEGITIMO. Subsidiariamente alego IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR LA MATERIA. Se reclama la NULIDAD de la sentencia mediante la cual se le sancionó al accionante, con el argumento de que la misma adolece de vicios legales. Al efecto señor Juez debo mencionar que el Artículo 12 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, contempla al Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional como un ORGANISMO JUDICIAL y como tal emite SENTENCIAS. No procede la acción de Protección, la resolución impugnada es legal y legítima, o sea proviene de autoridad competente y cumple con el trámite previsto en la ley al respecto, por lo que tiene validez plena, lo que no constituye violación de derecho subjetivo constitucional alguno. TERCERO. - La Constitución de la República en su Art. 160, incisos segundo y tercero señala: “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantiza su estabilidad y profesionalización. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ser privados de sus grados, pensiones, condecoraciones y reconocimientos por las causas establecidas en dichas leyes y no pueden hacer uso de prerrogativas derivadas de sus grados sobre los derechos de las personas”. Lo antes señalado tiene dos partes a saber: La primera sobre la estabilidad profesional y la segunda sobre la condición de que a los miembros de la Fuerza Pública se les pueden privar de sus grados, honores y pensiones exclusivamente por las causas previstas por la ley, lo cual no significa una absoluta estabilidad profesional o impunidad cuando se transgrede las leyes y reglamentos policiales. El Art. 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, garantiza la estabilidad profesional pero así mismo supedita la observancia a las leyes y reglamentos profesionales, estando prevista las sanciones determinadas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por lo que mal se pueden señalar de actos ilegales, ilegítimos o arbitrarios. CUARTO.- De todo lo actuado señor Juez, no se ha determinado de ninguna forma que se haya violado la Constitución como alega el accionante, por el contrario se colige lo siguiente: a) Existencia de Seguridad Jurídica; b) Debido Proceso; c) Infracción y sanción establecida con anterioridad; d) Debida proporcionalidad entre infracción y pena; e) Presunción de inocencia mientras no fue declarado culpable; f) No fue distraído de su Tribunal de Disciplina Competente; g) Suficiente motivación del acto que se impugna; h) Como miembro de la Fuerza Pública, le fueron reconocidos los mismos derechos y obligaciones que tenemos todos los ecuatorianos; i) Existencia del sistema procesal, como medio para la realización de la justicia; y j) Conformidad del Acto con la Constitución. QUINTO.- En cuanto al acto impugnado se trata de una Resolución

Administrativa dictada por el señor General de Distrito Lic. José Vinueza Jarrín, Comandante General de la Policía Nacional, de ese entonces, que resolvió Dar de Baja de las filas policiales con fecha 22 de abril del 2005, al señor Policía Nacional Xavier Orlando Guadalupe Remache, por sentencia del Tribunal de Disciplina, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 66, literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional y parámetros constantes en la Resolución N° 2005-032-CG-B-STD-SCP, publicada en la Orden General N° 084, del 04 de mayo del 2005. En ningún momento se ha violado el principio de legalidad, como lo quiere hacer aparecer el accionante, debido a estos mismos principios, todos los reglamentos de disciplina y resoluciones de los organismos de administración interna de las instituciones del sector público del país, se siguen aplicando y se han abalizado por el sistema de justicia en diversos fallos desde hace muchos años, esto consta claramente en el Art. 160 de la actual Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 226 ibidem, así como con los artículos 26, 27, 28, 81 y 82 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el Reglamento de Disciplina que rige a la institución policial, así como en el artículo 66, 68, 81 literal d), y 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, y el artículo 78 del Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional, por lo tanto los actos administrativos expedidos por los organismos policiales contra los que se deduce esta acción de protección, han cumplido los requisitos de forma y de fondo que son inherentes a la materialidad de los hechos y al debido proceso, por ende, están revestidos de legalidad y constitucionalidad. Con relación a la motivación de la Resolución N° 2005-032-CG-B-STD-SCP, publicada en la Orden General N° 084, del 04 de mayo del 2005, emanada del Comando General de la Policía Nacional, no vulneran los derechos fundamentales como se quiere hacer parecer, esto por cuanto las resoluciones administrativas que toman los entes públicos en este caso el Comando General están plenamente facultadas por la actual Constitución de la República del Ecuador, que claramente especifica en la parte final del inciso cuarto del Art. 160 cuando dispone “Las infracciones disciplinarias son juzgadas por los órganos competentes establecidos en la Ley., en armonía con esta norma constitucional es que la Ley Orgánica de la Policía Nacional, establece que el Comando General de la Policía Nacional, es el órgano encargado de regular la situación profesional de los señores Clases y Policías en base a la capacidad y méritos de acuerdo con la Ley. SEXTO.- No es procedente la Acción de Protección propuesta por el accionante, por cuanto el miembro policial no ha agotado las instancias administrativas, por tanto no se cumple con la residualidad porque directamente sin reparar lo expresado en el Art. 173 de la Constitución de forma directa se utiliza la vía constitucional cuando en realidad tiene recursos y reclamos en sede administrativa así como en la sede

contenciosa administrativa, tiene dentro de la institución policial que haber interpuesto el recurso de RECONSIDERACION dentro del plazo establecido en la ley, contado desde la fecha de la decisión que pide se reconsidere; además de acuerdo al Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concordancia con el Art. 93 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, existe el recurso de apelación de la resolución; por tanto la pretensión del accionante no cumple los requisitos que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 40, que prescribe que se puede presentar la Acción de Protección cuando concurren los siguientes requisitos, 1). Violación de un derecho constitucional; 2). Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3). Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. SÉPTIMO.- No es cierto que se haya violado el debido proceso, por cuanto el Comando General ha procedido de acuerdo a la Constitución, la Ley de Personal de la Policía Nacional y su Reglamento, haber notificado al señor Policía de la resolución que impugna en esta vía para que ejerza su derecho de defensa, tiene la posibilidad de plantear todos los recursos administrativos que la Ley lo permite, respetando el derecho a la defensa y más normas constitucionales, sin embargo en evidente abuso del derecho se interpone la presente acción, sin que se haya demostrado las infracciones a los derechos constitucionales acusadas. OCTAVO.- No existe falta de motivación, claramente la Resolución N° 2005-032-CG-B-STD-SCP, publicada en la Orden General N° 084, del 04 de mayo del 2005, especifica las razones y circunstancias por que se resolvió Dar de Baja de las filas policiales con fecha 22 de abril del 2005, al señor Policía Nacional Xavier Orlando Guadalupe Remache, por lo que claramente está demostrada la legalidad de la resolución; por lo tanto tampoco es real que se haya producido una violación al principio de la debida motivación; por tanto queda claro que tanto la Ley Orgánica de la Policía Nacional como la Ley de Personal de la Policía Nacional y más leyes institucionales se presumen constitucionales estando fundamentadas en el Art. 160 segundo inciso de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 76 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo tanto señor Juez, en atención a ello el acto administrativo cuestionado por el accionante, goza de constitucionalidad, legalidad y legitimidad. NOVENO.-Del examen del proceso así como de los hechos administrativos contenidos en la Resolución N° 2005-032-CG-B-STD-SCP, publicada en la Orden General N° 084, del 04 de mayo del 2005, no existe violación de derecho constitucional alguno, además por lo establecido en el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, los actos administrativos, de cualquier autoridad del Estado puede ser impugnados tanto en la vía administrativa como en los diferentes órganos

de la función judicial, y para este caso señor Juez existe el recurso de revisión que está debidamente regulado en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; finalmente, señor Juez, las normas de derecho, como son el artículo 66, literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, no pueden ser objeto de una afectación en su eficacia jurídica mediante una declaración judicial como lo pretende el accionante, pues esta norma de derecho legal no es un acto administrativo ni afecta con la intencionalidad de ningún administrador policial, si no que de acuerdo al Art. 160 de la Constitución de la República del Ecuador vigente en concordancia con el Art. 163 de la invocada Ley Suprema, la carrera policial, es una carrera que está regulada en su estabilidad y ascensos por la Ley y la estricta sujeción a la disciplina como lo manda el Art. 3 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador, consecuentemente, no es factible proceder contra Ley expresa ni prohibir ni limitar su efecto mediante decisión judicial impedir o dejando de hacer lo que manda, únicamente es posible suspender la sustanciación de esta audiencia, si se considera que el Art. 66, literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional es contraria a la Constitución, se aplicará el Art. 428 del cuerpo jurídico constitucional y se remite a la Corte Constitucional. Por los fundamentos Legales citados y acorde con las pruebas documentales que acompaño, mismas que se agrega al expediente, solicito señor Juez, que previo a las formalidades de Ley, se digne RECHAZAR la Acción de Protección, planteado por el señor Ex Policía Nacional XAVIER Orlando Guadalupe Remache, a la sanción de DESTUTUCIÓN O BAJA DE LAS FILAS POLICIALES, por ser ilegal e improcedente, tanto más que lo actuado por el Tribunal de Disciplina en referencia, de ninguna manera constituye “acto ilegítimo de autoridad de la administración pública”, se ha demostrado no haber violado ninguna Norma Constitucional, ni Leyes, ni Reglamentos Institucionales; además, alego falta de competencia del Juez recurrido e improcedencia para reparar con inmediatez el daño grave presuntamente causado por el excesivo tiempo transcurrido desde la fecha de la Baja de las filas policiales, publicada en la Orden General N° 084, del 04 de mayo del 2005 hasta la actualidad; finalmente, solicito un tiempo prudencial para legitimar mi intervención. Acompaño copia debidamente certificada del Acuerdo Ministerial N° 2346, de fecha 13 de octubre del 2011, suscrito por el señor Dr. José Serrano, Ministro del Interior, Representante legal, judicial y extrajudicial de la Policía Nacional, que en lo principal delega al señor Director Nacional de Asesoría Jurídica de la Policía Nacional para que intervenga a nombre y en representación del Ministro del Interior personalmente o con el patrocinio de un profesional del Derecho en todas las causas constitucionales, judiciales o administrativas que sea parte la Policía Nacional. Las notificaciones que por Ley nos corresponda, recibiremos en la casilla judicial N° 712 del Palacio de Justicia

de este Distrito. Para mejor ilustración y a fin de que usted, señor Juez, tenga mejor elemento de juicio, presenté en noventa y tres (93) fojas útiles, fotostáticas debidamente certificadas de documentos sobre los hechos en mención, los mismos que sirven como prueba a mi favor y de la Institución Policial. Hasta aquí mi intervención señor Juez. En este estado el señor juez concede la palabra al señor representante de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO quien expone: Señor juez, el acto impugnado es claramente administrativo y por lo tanto en estricto apego al principio de residualidad jurisdiccional que es un requisito previsto en el numeral 3 del Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, solicito que se digna rechazar la acción de protección por improcedente específicamente por estar inmersa en los numerales 1, y 4 del Art. 42 de la misma ley que establece que la acción de protección es improcedente cuando el acto administrativo pueden ser impugnado en la vía judicial y cuando de los hechos no se desprenda que exista violación de los derechos constitucionales, más aún en el presente caso, se trata de la aplicación del derecho disciplinario que en la ley policial se conoce como la jurisdicción disciplinaria capaz de conocer y juzgar los actos disciplinarios. Hechos que han motivado la resolución de baja del impugnante. El demandante luego de siete años de la resolución presenta esta acción de protección cuando se sabe que incluso una de las características de la acción de protección cuando hay medidas cautelares es la inmediatez, sin embargo, dejó constancia de que el presente reclamo no procede en sede judicial constitucional y reitero mi solicitud de que se la declare improcedente. En este estado el Señor Juez conforme el mismo inciso del Art. 14 ibidem, concede la palabra al actor señor XAVIER ORLANDO GUADALUPE REMACHE, para que ejerza su derecho a la réplica, quien por medio de su abogado defensor dice.- Me permito señalar que de parte del abogado de los accionados en ningún momento se ha llegado a hacer relación de la violación al derecho constitucional que existió en contra de mi defendido, pues señor juez de la sanción ilegal que fue objeto por parte del señor Teniente de Policía Félix Fiallos, quien lo sancionó a 48 horas de fajina, quien sin tener la competencia para la facultad sancionadora que así lo establece el Art. 52 y siguientes de la Ley de la Policía Nacional y Art. 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, se arroga funciones que le competían únicamente al comandante de Distrito procedió a sancionarlo injustamente, posterior a esta arbitrariedad se conformaron dos Tribunales de Disciplina los cuales no tenían competencia, posterior a esto se dio la baja a mi defendido de las filas policiales. El Reglamentó de la Policía en su Art. 81 establece lo siguiente: que la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina causa ejecutoria, lo cual tiene concordancia con lo establecido en el Art. 84 del mencionado cuerpo legal que fice: Se pueden reclamar de las sanciones impuestas por faltas, excepto de las impuestas

en sentencia de Tribunal de Disciplina o en orden del Presidente de la República, con esto quiero señalar que no existe otra vía administrativa que se pueda recurrir conforme lo establece el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se violó el Derecho al debido proceso en razón de que el señor teniente de Policía Félix Fiallos sin tener la competencia procede a sancionarle con 48 horas de fajina, esto es se lo hizo cumplir en forma inmediata sin que tenga el derecho a la defensa, y es más dicho acto debió haber sido objeto de una investigación previa en las oficinas de asuntos internos, y previo a un informe ser sancionado, lo cual en el presente caso no sucedió se viola el derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia consagrado en el Art. 76 numeral 2 y numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador no se le permitió presentar las correspondientes pruebas, con más razón que el mismo reglamento de disciplina de la Policía Nacional en su Art. 23 señala que la acción u omisión prevista en el Reglamento como falta disciplinaria no es sancionable cuando es el resultado de fuerza mayor o caso fortuito, lo cual no fue valorado claro esta señor juez porque se le vulneró a mi defendido del derecho a la defensa estipulada en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador, se esta sanción injusta el origen para que seudos tribunales de disciplina en completo desconocimiento de la Ley y de la Constitución de la República del Ecuador procedan a sancionar injustamente a mi defendido vulnerando lo establecido en el Art. 76 numeral 7 literal k, por lo tanto se vulneró su derecho al trabajo estipulado en el Art. 33 de la constitución de la República del Ecuador, por lo expuesto y al señor un juez garantista y conforme a las normas en los Arts. 424, 425, 426 de la Constitución de la República del Ecuador solicito que la presente acción de protección sea aceptada y ordene la reincorporación o restitución inmediata de mi defendido a las filas policiales dejando sin efecto las ordenes generales y resoluciones, antes manifestadas esto por haberse probado la vulneración a los derechos constitucionales de mi defendido expresando señor juez que la institución es accionada es la Policía Nacional a través de su representante el Ministro de Gobierno quienes tienen jurisdicción y competencia a nivel de todo el territorio de la república del Ecuador, por eso se llama Policía Nacional y para terminar me permito enunciar que los documentos adjuntados por la policía hacen fe de los acontecimientos del 2004, en donde mi defendido fue puesto a disposición quedando claro que dichas sanciones fueron injustas y realizadas por una persona que no tenía competencia y dichos documentos provienen de Santo Domingo de los Colorados del Comando Provincial y se los certifica por el Comando Provincial de Chimborazo, al mismo tiempo el documento que emanan y se adjunta al Ministerio de Gobierno es una copia simple. En este estado el Dr. Lenin Peñafiel, hace uso de la réplica y expone: Como es de pleno conocimiento señor juez la

norma constitucional plenamente establecida en el Art. 88 de la Ley Suprema del Estado que en lo pertinente señala que la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y pueden interponerse cuando exista una vulneración de Derechos Constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del Derecho provoca daño grave si presta servicios públicos, impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, normativa que guarda relación con lo preceptuado en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional que claramente indica los requisitos que deben tener una acción de protección que ha decir son los siguientes: 1.- violación de un derecho constitucional. 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el Art. Siguiente. 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. De ahí que las actuaciones por los organismos institucionales y autoridades superiores de la Institución policial gozan de legalidad y legitimidad cuyo accionar se encuentra plenamente plasmado en lo estipulado en el Art. 12 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional que textualmente señala: La jurisdicción disciplinaria consiste en la facultad de juzgar y sancionar la comisión de todo acto que se encuentre tipificado como falta del presente reglamento; constituye el adecuado medio para mantener el orden y la disciplina institucional. Ejerce jurisdicción disciplinaria todo superior jerárquico y el tribunal de Disciplina de acuerdo y dentro de los límites y procedimientos establecidos en este reglamento, precepto que insistentemente lo manifiesto guarda relación con lo señalado en el inciso final del Art. 160 de la Constitución de la República que en lo principal refiere que las infracciones disciplinarias son juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley, de ahí señor juez que no existe ninguna violación a derecho alguno del recurrente, por cuanto ha sido juzgado por un Tribunal de Disciplina plenamente dispuesto o autorizado y facultado por la máxima autoridad institucional. Señor juez la pretensión del accionante es trastocar todos los fundamentos de hecho y de derecho y los antecedentes que motivaron las consiguientes resoluciones. Las que fueron tramitadas y resueltas por órganos competentes y en base a las investigaciones competentes, de tal manera que pretender por vía constitucional trastocar tales procedimientos administrativos es improcedente, toda vez que este reclamo no procede por vía constitucional. El operador de justicia concede a la parte accionada el término de 72 horas a fin de que proceda a legitimar su intervención en la presente acción y por cuanto existe prueba que han

aportado en esta audiencia pública, la misma que es necesario analizarla, el operador de justicia que ha precedido esta audiencia suspende esta audiencia pública hasta el día lunes 22 de octubre del 2012, a las 14h30, quedando las partes expresamente convocadas para esta audiencia para el día y la hora señalada. Que se agregue a los autos la documentación presentada como prueba por los accionados. Tramitada así la causa la misma que se encuentra en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

**PRIMERO.** -Es válida la acción ordinaria de protección constitucional porque se estipuló en la vía sumaria instituida por el Art. 86 y siguientes de la Constitución de la República y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, advertido de las solemnidades a esta clase de acciones.

**SEGUNDO.** -La competencia de esta judicatura se ha radicado de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República, establecen al respecto, y que ocasionalmente, por este trámite, el suscrito Juez ejerce las funciones de Juez Constitucional, pero fundamentalmente por lo que el numeral 3 Art. 11 y Art. 173 de la Constitución de la República.

**TERCERO.-** La justicia o jurisdicción constitucional es el conjunto de mecanismos de control constitucional, comprende las normas que establecen las acciones de que pueden valerse las personas, sean estas naturales o jurídicas, para hacer que las autoridades y los particulares respeten sus derechos, los órganos jurisdiccionales competentes, los legitimados o sea las personas facultadas para deducir las acciones y el proceso y de esta manera afianzar y garantizar los principios y valores constitucionales, es decir responde a la idea de crear un “garante de la Constitución”. La acción en cambio, es la facultad para recurrir a los órganos del Estado para obtener que ellas, primero acojan ciertas pretensiones o sea los derechos que les corresponde y que un tercero no los reconoce o los niega y luego hacer ejecutar sus decisiones. Estas acciones reciben el nombre de garantías cuando con ellas se trata de defender o hacer respetar, los derechos reconocidos en la Constitución. Habida cuenta que, otras de las características del Estado constitucional de derechos y justicia son el reconocimiento y garantía de los derechos inherentes a la libertad, igualdad, no discriminación, exclusión y dignidad, de las personas. A la lista de estos derechos la Carta de la República prevé en el Art. 88 los medios con los cuales pueden ser protegidos sus derechos constitucionales, así como de la acción u omisión de las autoridades y de los particulares que pudieren desconocerlos o atropellarlos, estas acciones con el nombre de garantías jurisdiccionales en nuestra legislación constitucional son entre otras la acción de protección constitucional, y que mediante la presente acción expone el actor.

**CUARTO.** - El Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su numeral 3 señala que la acción de protección de derechos no procede: “Cuando en la

demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos”. Porque cuando se refieren a aspectos de mera legalidad existen vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos que al parecer pese a que han trascurrido más de siete años no consta del proceso se hayan ejercido, es decir no se ha demostrado que no existe una vía inadecuada o ineficaz, en este punto es primordial observar lo que dice la Corte Constitucional en su (RESOLUCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1187, REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 641 DE 15 DE FEBRERO DEL 2012) “La Acción de Amparo Constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas, para tutelarlas de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública; por lo tanto, quien considere que un acto de autoridad pública vulnera alguno de sus derechos constitucionales, debería interponer la acción de modo inmediato de expedido el acto, con en el propósito de que se tomen las medidas urgentes que permitan remediarlo. Por lo tanto, como cuestión previa, se hace necesario establecer la existencia de un "plazo razonable" como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional. Si bien es verdad, la violación de una garantía o derecho constitucional causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre; precisamente por ello, debería interponerse la acción en un plazo razonable, lo que implica necesariamente que sea en un tiempo próximo a la conculcación del derecho constitucional. Ciertamente es que nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debería calificar la inmediatez o urgencia del daño según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que al respecto han expedido tanto las Salas como el Pleno del ex-Tribunal Constitucional. Lo ocurrido hace mucho tiempo no pueden ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional so pena de desnaturalizar esta acción.” QUINTO Queda demostrado que se ha respetado el debido proceso, pues, se ha dado el trámite previsto por la ley de esa época. SEXTO.-El Art. 88 de Constitución determina a la acción de protección: “La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y pueden interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si

presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación". La acción de protección que posibilita que sea una realidad el Estado constitucional de derechos y justicia, y la que hace posible y cierto la protección no solo a los derechos subjetivos ciudadanos, a las libertades individuales, a los derechos sociales, políticos, económicos, culturales y ambientales, potestades, inmunidades, sino que se extiende la defensa a la persona en el universo de su vida, de su libertad, a su igualdad y no discriminación, a su identidad y promoción, a su participación cultural, social y política, pero ante todo a su seguridad y solidaridad. En esta virtud analizada la documentación presentada por el accionante, se desprende que no existe violación de derechos constitucionales alguno que prevé la actual Constitución del Estado, es inadmisibile la acción de protección, al no cumplirse las exigencias del Art. 88 de la Carta del Estado que deberían encontrarse unívocamente presentes y que la hacen estimable. Al no cumplirse con los requerimientos del Art. 88 de la Constitución y que hacen admisible la acción de protección como es la acción u omisión del acto ilegítimo de la autoridad pública, base a lo que determina la norma Constitucional del derecho y respeto a las personas sin que se haya violado derecho constitucional alguno. Por estas consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", de conformidad con el numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional NO HA LUGAR la Acción de Protección planteada por el señor XAVIER ORLANDO GUADALUPE REMACHE , en contra del Ministro del Interior, Dr. José Serrano, como representante Legal, Judicial y Extrajudicial De La Policía Nacional; el señor General de Distrito Lic. Antonio Vinueza Jarrin, Ex Comandante General de la Policía Nacional; y, Coronel de Policía E.M ALBERTO REVELO CADENA; Capitán de Policía RICHARD COELLAR ORELLANA; HENRY PAREDES PEREZ; y, DRA. ANGELITA PEREZ GUTIERREZ; en sus calidades de Presidente, Vocales y Secretaria del H. Tribunal de Disciplina, en su orden respectivamente del ese entonces, Tribunal conformado en el Comando Cantonal de Policía de Santo Domingo de los Colorados, por improcedente. Ejecutoriada esta resolución, acorde lo establecido por el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional. Dejando copia certificada y previa constancia en autos. - Notifíquese.

## **Identificación y resolución del problema jurídico**

La sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Chimborazo el 23 de octubre del 2012, vulnera el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica contempladas en los Art. 76 numeral 7 literal I y Art. 82 de la Constitución de la República.

Para dar contestación al problema jurídico palteado se analiza la resolución en base a garantías de del debido proceso y seguridad jurídica.

### **Derecho a la seguridad jurídica**

Según el análisis del parámetro del derecho a la seguridad jurídica se encuentra reconocido en el artículo 82 de la Constitución, que establece: "Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. ".

Se deberían entender que la sentencia objeto de análisis no cumple con este principio de la Constitución, al momento de resolver sobre vulneraciones de garantías jurisdiccionales, verificar que el juez haya actuado en el ámbito de su competencia constitucional y observado la normativa que haya considerado aplicable al caso para garantizar derechos constitucionales, para lo cual los jueces que conocen este tipo de acciones constitucionales garantiza la seguridad jurídica en la medida en que sus actuaciones se adecúen a la naturaleza jurídica y regulaciones propias de esta garantía jurisdiccional. Al contrario, su inobservancia provocaría que los justiciables carezcan de certeza sobre el objeto, ámbito y alcance de esta acción constitucional.

En el presente caso analizado, la parte accionante estima que en la sentencia impugnada se vulneró este derecho por cuanto los operadores de justicia habrían negado la acción de protección por considerar un requisito no previsto en el ordenamiento jurídico, esto es, la temporalidad de su presentación; conforme esgrime el demandante, en el fallo se determinó que "...hay exceso en cuanto al

tiempo de presentar la acción, consecuentemente no hay inminencia en el daño causado...".

Considerando que los operadores de justicia inobservaron lo determinado en el Art. 88 de la Constitución y se hace referencia a los requisitos de procedencia de la acción de protección, establecidos en los artículos 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De la sentencia en revisión no cumple con la garantía jurisdiccional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente, esta acción procede solo cuando se verifique una real afectación de derechos constitucionales, lo cual es responsabilidad de los jueces que conocen esta garantía, quienes están en la obligación de analizar las circunstancias fácticas a la luz de la regulación que rige a la acción de protección.

A continuación se establece la normativa legal referente a la exigencia para emitir una sentencia cuando el objeto de la acción de protección de acuerdo con el Art. 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, de ahí que se deberían interponer inmediatamente de haber sufrido una violación de los derechos constitucionales como es en el caso que nos ocupa, a fin de evitar que se produzcan los daños como consecuencia de esta violación; ninguna de estas fuentes jurídicas establece como un requisito para proponer una acción de protección, que su planteamiento sea necesariamente de forma inmediata al acto o a la omisión que habría provocado la afectación de derechos constitucionales.

Y como puesto de debate de la sentencia analizada no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección. Aquello, lejos de constituir un vacío normativo o una omisión del constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país. Si bien en el artículo 11 del texto constitucional determina una serie de principios relativo a la interpretación y aplicación de los derechos. Dentro de estos, en su numeral 1, se

garantiza la exigibilidad individual o colectiva de los derechos para garantizar su cumplimiento. Posteriormente, el numeral 6, establece que: "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. " por lo que la acción de protección se pueda presentar en cualquier momento cuando se ve afectado un derecho constitucional.

### **Derecho al debido proceso en la garantía de motivación**

Se pueden observar que en la sentencia no cumplen con la verificación se si se violentó un derecho y por consiguiente la Constitución de la República, en su artículo 76, reconoce que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se asegura el cumplimiento del debido proceso, el mismo que incluye varias garantías básicas, tales como el derecho a recibir resoluciones motivadas de los poderes públicos, la cual, a su vez, constituye una garantía del derecho a la defensa.

En conclusión, una vez que se determinó la inobservancia de la aplicación de la garantía de motivación que está establecida en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, que manifiesta: "(...) l) Las resoluciones de los poderes públicos debe ser motivadas. No hay motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considera nulos. Las servidoras o servidores responsables son sancionados. "

Sobre esta garantía, en la sentencia anualizada vulnera el derecho a tener una sentencia justa y constitucional que debería ser determinada para una debida motivación, los jueces y juezas en garantías jurisdiccionales deben: "...i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infra constitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.

En el considerando quinto de la sentencia, además de desarrollar el argumento sobre el tiempo para interponer acción de protección, se encontró que se incumplió con los artículos 86 numeral 2 de la Constitución y artículo 7 de la LOGJCC debido a que, en su criterio, el accionante "...presenta esta acción de protección en la ciudad de Riobamba, cuando él manifiesta que ha sido juzgado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en el cantón Santo Domingo de los Colorados, que en esa época pertenecía a la provincia de Pichincha...".

Dentro del análisis de la sentencia se pudo ver la contradicción ente el primer y segundo considerandos de la sentencia, se determinó: "PRIMERA. Este juez es competente para conocer y resolver la presente acción, de acuerdo con lo que establece el Art. 24 y 168 numeral 1) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 86 numeral 3) inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador. SEGUNDA: Se ha cumplido con todas las formalidades establecidas para esta clase de procedimientos, por lo que se declara su validez. "

Por lo que se pueden apreciar en el análisis de la sentencia el juez se declaró competente y estableció que se han cumplido todas las formalidades para esta clase de procedimientos, pero en líneas posteriores analizó precisamente el incumplimiento de dichos requisitos. Por tales motivos, se observa que existe una contradicción en dicho argumento por parte del juez para establecer una supuesta falta de competencia en razón del territorio.

Además, dentro de las disposiciones comunes que regulan a las garantías jurisdiccionales, en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución se establece que: "2. Es competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos (...)". De esta norma, se desprenden dos presupuestos que establecen la competencia de la autoridad judicial que conoce la acción de protección, pero, en la sentencia impugnada, no existe un análisis ni pronunciamiento sobre el segundo de ellos. Por lo tanto, al examinarse únicamente el primer presupuesto, esto es, el lugar en el que se originó el acto, no se realizó una debida explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas con los antecedentes de hecho, debido a que también debió

analizarse los efectos del acto o de la omisión que se considera lesiva de derechos.

Por otro lado, en los antecedentes de la sentencia se determinó que el objetivo del caso era que se analice la presunta vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez o autoridad competente por parte del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, aquello no fue materia de análisis. Por lo tanto, la autoridad judicial al no pronunciarse sobre las alegadas vulneraciones a derechos incumplió con su deber de motivar su decisión. La tarea de los operadores de justicia, frente a una demanda de acción de protección, es examinar pormenorizadamente si el acto o la omisión han violentado los derechos constitucionales alegados por el accionante, cuando producto de su argumentación se haya establecido la ausencia de violación de derechos, se puede establecer la existencia de otras vías para tal reclamación, al determinarse que no existe menoscabo de derechos.

## CAPÍTULO II. PRECEDENTES JUDICIALES

### 2.1. Los precedentes en las sentencias judiciales

Es común que cuando se habla de fuentes del derecho se apele de forma general a dos familias, a saber, la del *common law* y la romano-germánica, que de acuerdo a lo dicho por (Zambrano, 2011, pág. 56) tienen sus propias características y distinciones. El *common law* tiene fundamento en las decisiones del juez, las mismas que requieren de una estricta observancia de normas y principios. En el *common law* las decisiones judiciales que se consideran como precedentes vienen a tener igual importancia dentro de la jerarquía de normas. Para la familia Romano-germánica la ley como fuente del derecho es la que regula la actuación de los jueces, por tanto, su rol se limita a la estricta aplicación del derecho conforme al caso concreto.

Esta diferenciación, entre las dos familias de fuentes, según (Iregui, 2016, pág. 89) en la actualidad casi no tiene la importancia que tuvo en su momento, y más bien los sistemas judiciales, sobre todo en Latinoamérica han empezado por adoptar sistemas mixtos, que responden más a este contexto. Sin embargo, (Montaña, 2011, pág. 135) considera que a pesar de que estas familias tengan o compartan algunas características la distinción entre estas dos tradiciones es radical. De acuerdo al autor citado, “El derecho continental continúa es un derecho basado en la aplicación silogística de normas generales pre-existentes” (Montaña, 2011, pág. 95).

Considerando lo expuesto, se tiene como referente para el desarrollo del tema planteado el sistema de fuentes del *Common Law*, puesto que se evidencia precisamente en este sistema el papel que viene desempeñando el precedente, como fuente del derecho.

Ecuador con la promulgación de la nueva Constitución vigente desde el 2008 ingresó dentro del neoconstitucionalismo, el rol de los jueces pasa a ser protagónico en cuanto a las decisiones judiciales. El juez en el nuevo modelo constitucional debería asumir un rol activo, para tomar una decisión no solamente observa lo que dice la ley, sino que tendría que apreciar de forma integral el caso

concreto. El juez asume la complejidad del derecho el cual no solo se basa en las normas sino también como señala (Garmendia, 2018, pág. 46) debería basar sus decisiones en valores, principios y conceptos de mayor jerarquía.

La transición de juez boca de la ley a juez hermeneuta no fue fácil en Ecuador, se requería de un conocimiento profundo de los sistemas, o familias de las cuales brevemente se ha señalado en el presente apartado. Adicionalmente, se requería de un conocimiento doctrinal, principalmente de las teorías de los principios y las normas, de los métodos de interpretación, además, un vasto conocimiento de la jurisprudencia a nivel internacional. Partir de este aspecto se analiza cómo el juez, va a construir o debería construir sus decisiones judiciales siempre hace uso de una adecuada argumentación.

Considerando el tiempo desde que el Ecuador entró al modelo constitucional de derechos y justicia, esto es desde noviembre de 2008, tanto jueces, como abogados han hecho uso de los precedentes jurisprudenciales que les permita avalar su argumentación y con ello tener un mejor fundamento en sus razonamientos jurídicos tomando como fuente la jurisprudencia internacional.

En un trabajo realizado por (Guerrero, 2015, pág. 89) señalan que la palabra jurisprudencia tiene dos acepciones: a) una clásica, propia del positivismo, que concibe a la jurisprudencia de los Tribunales como Ley; y otra que desde la perspectiva del ordenamiento jurídico ecuatoriano *“no tiene mayor fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que se pronuncian”* (Art. 3 del Código Civil).

En efecto, la tradición positivista en Ecuador tal como se desprende de la norma citada del Código Civil imposibilitaba que los jueces en el desarrollo de sus decisiones judiciales pudieran aplicar un razonamiento más allá de su propio expediente.

Frente a este hecho, (Schiele, 2011, pág. 20) considera que, si bien los jueces para resolver sus sentencias judiciales se basan en una ley o una costumbre que le permita orientar su decisión, es posible que también tenga como fuente ciertos criterios que no precisamente fueron dictados por un legislador, sino que pueden

fundamentar un razonamiento basado en casos análogos y que pueden ser incluso tanto o más obligatorio que las leyes.

En cuanto al uso de la jurisprudencia internacional, es importante señalar que, la Constitución de la República del Ecuador al referirse al orden jerárquico de aplicación de las normas coloca en la cúspide tanto a la Constitución como a los Tratados y convenios internacionales.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia N° 008-15-DTI-CC<sup>5</sup>, del 21 de octubre de 2015, propone que los tratados y convenios internacionales deberían estar en armonía con las normas constitucionales. Adicionalmente, vale recordar que existe el control de convencionalidad, cuyo propósito precisamente es valorar las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana cuando existen casos de vulneración de los derechos humanos<sup>6</sup>.

Ahora bien, para hablar de precedentes en las sentencias judiciales, es preciso tener claro la siguiente estructura:

**a) Las sentencias judiciales.** – De forma general, valor únicamente para las partes involucradas, tal como lo señala el Código Civil en su artículo 3<sup>7</sup>. Es decir, que la actividad judicial en este caso se limita a aplicar la ley, no crea Derecho.

Sin embargo, tratadistas como (Pico, 2006, pág. 245) citando la jurisprudencia en materia civil respecto a la fuerza obligatoria de la sentencia, recoge lo señalado por la Sala Civil y Mercantil, que mediante Sentencia No. 03-2004 se refiere al precitado artículo indicando que “... *no es ordinariamente del caso invocar precedentes en los fallos judiciales;*

---

<sup>5</sup> Control de constitucionalidad del “Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso”

<sup>6</sup> Como referencia del control de convencionalidad se tiene las resoluciones emitidas por el Dr. Sergio García Ramírez, miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Myrna Chang Vs. Guatemala (2003) y el caso Tibi vs. Ecuador (2004), resoluciones que sentaron las bases para el control de convencionalidad que fuera desarrollado de forma más amplia en el caso Almonacid Arellano Vs. Chile.

<sup>7</sup> La citada norma del Código Civil es una norma infra-constitucional, pero además es preconstitucional, es decir, anterior al cambio estructural, institucional, político y jurídico que supuso la promulgación de la nueva Constitución vigente desde 2008.

*pero una resolución pueden recordarlos dentro del giro lógico de su razonamiento, para el solo efecto de esclarecer una situación*<sup>8</sup>.

- b) Fallos de Triple Reiteración.** - provenientes de la Corte Nacional de Justicia que conforme lo señala el artículo 184, numeral 2 de la Constitución de la República le corresponde a este Organismo *“Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”*. En el artículo 185 se señala además que el juzgador que sea designado como ponente *“debe observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente”*.<sup>9</sup>

La precitada norma abre la posibilidad de cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio, para lo cual *“... la jueza o juez ponente se sustenta en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo debe ser aprobado de forma unánime por la sala”*.

- c) La jurisprudencia constitucional.** - La Constitución de la República del Ecuador señala en el artículo 429 que *“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”*.

A partir de la promulgación de la nueva Carta Magna y dentro de sus competencias la Corte Constitucional se ha ido manifestando a través de sus sentencias hasta ir configurando la naturaleza del precedente.

Respecto a la obligatoriedad, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“El precedente, de manera general, es obligatorio y tiene efectos generales; sin embargo y eventualmente, la Corte podría modificarlo si verifica situaciones que ameriten el cambio a partir de un caso en concreto, de manera argumentada,*

---

<sup>8</sup> El Código Civil en el numeral 7 del artículo 18 señala que *“A falta de ley, se aplica las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurre a los principios del derecho universal”*. Esta disposición no hace referencia a la jurisprudencia, la cual en este contexto no es fuente del derecho, sino auxiliar para la interpretación del derecho.

<sup>9</sup> Cuando en 1929 se aprobó en Ecuador una nueva Constitución, el artículo 126 disponía que *“las sentencias son motivadas, se expresa en ellas la Ley o fundamento en que se apoyen”*. Llama la atención en este contexto el artículo 162 de la Carta Magna, cuando señala que ninguna autoridad pública *“puede negarse a cumplir o aplicar las leyes, invocando que son inconstitucionales”*, es decir, la ley, podía estar por encima de la Constitución. En todo caso, el precedente se estaba ya configurando.

garantizando la progresividad y la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia”<sup>10</sup>.

En relación al precedente constitucional, es importante señalar que, en países, como Perú y Ecuador han establecido que el respectivo Órgano Constitucional quien emite el precedente vinculante y su efecto normativo. Por otra parte, Colombia, sigue el modelo anglosajón, y en este caso, quien emite el precedente es el juez.

La Corte Constitucional de Ecuador, se considera una Corte de Precedentes considerando lo señalado en la Sentencia N.º 001-10PJO-CC que expresa: “Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias, o ausencia de precedente constitucional en la materia, que impidan la ejecución de la misma, la Corte Constitucional, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y dirimir el conflicto suscitado [...]”

En relación al antecedente citado, se entiende que la Corte Constitucional es la encargada de subsanar un derecho vulnerado, tal como señala (Núñez, 2004, pág. 76) es la única institución que unifica la jurisprudencia constitucional, es la Corte constitucional a través de los Precedentes. En efecto, la Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado que:

“[...] Los precedentes judiciales [...] de la Corte Constitucional son vinculantes, de conformidad con la Constitución (Art. 436 núm. 1 y 6) y la LOGJCC (Art. 2 núm. 3). Dicha obligatoriedad se proyecta, horizontalmente, respecto de la propia Corte, y verticalmente, respecto de todas las demás autoridades jurisdiccionales. Las indicadas disposiciones normativas que dotan de vinculatoriedad a los precedentes emanados de las decisiones de esta Corte se fundan, a su vez, en el derecho constitucional a la igualdad formal (Art. 66 núm. 4), que demanda tratar igual a casos con iguales propiedades relevantes, y en el derecho a la seguridad jurídica (art. 82), que exige dotar a las expectativas de las personas de una previsibilidad razonable respecto de las decisiones judiciales”<sup>11</sup>.

**d) La jurisprudencia internacional.-** En el marco de las normas internacionales, principalmente el que rige para Ecuador, en este caso el del Sistema

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 017-12-SIN-CC, Registro Oficial N° 743 Suplemento, 11 de Julio de 2012.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 109-11-IS (Precedente judicial en sentido estricto), 26 de agosto del 2020.

Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Constitucional ecuatoriana, respecto a los tratados internacionales ha señalado: a) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos “es fuente creadora de precedentes jurisprudenciales”<sup>12</sup>; y, b) que los Tratados Internacionales deberían guardar “armonía y conformidad con las normas constitucionales, es decir, sujetarse a esta sin perjuicio de la aplicación de los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta”<sup>13</sup>

Se destacan a continuación dos aspectos fundamentales que en Ecuador se ha venido considerando por parte de los jueces y órganos judiciales y jurisdiccionales en relación a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

#### 1. *El principio Corpus Iure:*

El artículo 29 de la Convención Americana señala que ninguna disposición pueden permitir a los Estados parte menoscabar los derechos humanos, es decir, que se impone un marco de protección que favorezca el goce y ejercicio de los derechos de la persona humana, el objetivo es angular la protección.<sup>14</sup>

#### 2. *Control de convencionalidad:*

Según (Aguirre, 2016, pág. 67) explica que el control de convencionalidad se entiende como aquel mecanismo o ejercicio de confrontación que realizan tanto jueces nacionales, como internacionales, incluso por aquellas autoridades públicas, respecto a las disposiciones normativas del derecho nacional.

En efecto, CIDH dentro de la sentencia *Furlan y Familiares Vs. Argentina*, ha señalado que:

“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Transición de la República del Ecuador (2011). Resolución Administrativa No. 004-10-AD-CC, de 5 de agosto de 2011. (opinión consultiva)

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 008-15-DTI-CC, Registro Oficial N° 654 Suplemento, 22 de diciembre de 2015.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Sentencia Vélez Loor Vs. Panamá, párrafo 34.

jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deberían tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>15</sup>

Con base a lo anotado, se entiende que Ecuador, como país ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, y en ese orden se concluye que de forma obligatoria deberían realizar control de convencionalidad, considerando además que la jurisprudencia de la CIDH genera obligaciones sobre sí mismas respecto de los Estados que son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De lo señalado se pueden concluir que Ecuador ha tenido avances significativos en la configuración de los precedentes, y esto es un proceso que continúa en desarrollo, puesto que siempre está abierta la posibilidad de realizar giros y cambios jurisprudenciales que responden al respeto y cumplimiento de los derechos constitucionales.

En el contexto de los precedentes, es importante distinguir en la estructura de una sentencia lo que se conoce como *obiter dicta*, *ratio decidendi*, y el *decisum*. Este aspecto se desarrolla en los siguientes apartados y se expone brevemente su concepto, características y el carácter vinculante en precedentes verticales y precedentes horizontales.

## **2.2. Obiter dictum**

En la jurisprudencia la estructura responde a ciertas características que permiten la comprensibilidad de una decisión judicial. En este sentido, la jurisprudencia diferencia entre *obiter dicta* y *ratio decidendi* para diferenciar entre el carácter vinculante de la decisión y las consideraciones generales de la sentencia (*dictum*).

La *obiter dicta* o dictum se entiende que son las afirmaciones dichas de paso, que si bien no tienen carácter vinculante van a tener una fuerza persuasiva en la decisión. El *dictum*, o lo dicho, como señala (Zambrano, 2011, pág. 78) se constituyen en los argumentos auxiliares que permiten aclarar conceptos, pero que no constituyen una regla jurisdiccional en sentido estricto.

---

<sup>15</sup> CIDH (2012), Sentencia de 31 de agosto, Furlan y familiares Vs. Argentina. Párrafo 303

Tenemos también que la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana es clara al diferenciar el esquema de una decisión judicial y al referirse tanto al *obiter dicta*, la *ratio decidendi* y *decisum* aclara lo siguiente:

Así, el *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debería o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio, constituye un mero *dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario<sup>16</sup>.

### 2.2.1. Ratio decidendi (razones de la decisión)

La *ratio decidendi* dentro del precedente jurisprudencial constituye la parte resolutive de fallo y es donde se encuentran los argumentos centrales que van a determinar la decisión del mismo. Por *ratio decidendi* se pueden entender como los argumentos que conducen al juez a emitir su resolución. En ella se pueden identificar como bien explica (Zambrano, 2011, pág. 90) el método de argumentación utilizado por el juzgador, y además si los criterios que se adoptan en la decisión judicial generan una sub regla o "...si se procedió a la subsunción de una regla preexistente, caso en el que, de no haber aporte a la norma subsumida, no se podría hablar de precedente". De lo señalado se pueden colegir que la *ratio decidendi* es la parte vinculante como precedente de la decisión judicial, por tanto, el juez que decide el caso debería destacar aquellas consideraciones normativas o principios que fundamentan su decisión.

También se debería destacar que son los jueces, en casos posteriores o en casos ulteriores quienes resalta la importancia de la *ratio decidendi* manifestada en la decisión judicial, de tal forma que coincide con (Dueñas, 2005, pág. 99) quien citando a Keennan D. señala algunas consideraciones importantes respecto a la modulación de la fuerza vinculante de la *ratio decidendi* que se expone a continuación:

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No.SU047/99

- a) Precedente no aplicable al caso concreto. "...el nuevo caso es diferente del anterior, por lo que el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares, pero relevantemente distintas, frente a lo que entra a operar la nueva jurisprudencia".
- b) Precedente formulado de manera amplia. "...en apariencia la *ratio decidendi* del caso anterior parece aplicarse a la nueva situación, en realidad esta fue formulada de manera muy amplia en el precedente, por lo que es necesario concluir que algunos de sus apartes constituyen una opinión incidental, que no se encontraba directamente relacionada a la decisión del asunto".
- c) Precedente formulado de manera contraria y restringida. "...El tribunal precisa entonces la fuerza vinculante del precedente, restringe (*narrowing*) su alcance. En otras situaciones, la actuación del juez ulterior es contraria y amplía el alcance de una *ratio decidendi* que había sido entendida de una manera más restringida".
- d) Precedente contrario. "...el tribunal concluye que una misma situación se encontraba gobernada por precedentes encontrados, por lo que resulta necesario determinar cuál es la doctrina vinculante en la materia".
- e) Precedente irrelevante. "...pueda llegar a concluir que un caso resuelto anteriormente no pueda tener la autoridad de un precedente por cuanto carece verdaderamente de una *ratio decidendi* clara".

La redacción casi textual del párrafo anterior obedece a la necesidad de tener lo mejor claro posible el concepto de la *ratio decidendi*, puesto que existe una variedad de criterios para definirla. (Bernal & Bustamante, 2015, pág. 58) Considera que de las diferentes concepciones de la *ratio decidendi* se pueden que de acuerdo a la naturaleza de esta se pueden identificar dos concepciones relevantes:

1. Razonamientos, premisas, pasos lógicos necesarios, líneas argumentativas necesarias o suficientes de un precedente-sentencia.
2. Normas, reglas, principios, criterios jurídicos, que se entiende como la concepción normativa de la *ratio decidendi*.

Tomando en consideración lo señalado, se entiende que la *ratio* (razón) responde a dos aspectos fundamentales, uno de carácter argumentativo y otro de carácter normativo, es decir, para que un juez resuelva o tome una decisión se basa en razones (normativas) o premisas normativas que justifican su *decisum*. El aspecto normativo en la *ratio* es fundamental, puesto que los fundamentos normativos deberían prevalecer sobre los fundamentos argumentativos<sup>17</sup>.

En todo caso, la *ratio decidendi*, en principio, es el fundamento de la decisión, responde a una estructura lógica de la resolución judicial, que está elaborada a partir de una premisa normativa condicional, una premisa categórica individual calificativa o subsuntiva y que necesariamente conduce a una conclusión normativa categórica individual (*decisum*) (Bernal & Bustamante, 2015).

### 2.2.2. Stare decisis

El Stare decisis es el principio que alude a que una decisión judicial debería atender a lo ya resuelto o dicho por un juez, corte o tribunal. Por ende, tal principio implica la norma de que los jueces deben seguir el precedente (Hansford, et. al., 2006, 18). Dicho principio representa una característica fundamental del precedente pues se establece como un ingrediente que dota de congruencia a un determinado sistema jurídico.

Este principio bastante arraigado en los países del Common Law funciona por dos razones fundamentales: 1) porque los tribunales de menor jerarquía deberían seguir y aplicar los precedentes emanados de cualquier tribunal superior (en México, debería pensarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte, de tribunales colegiados de circuito y en el Tribunal Electoral, por ejemplo); y 2) por la vinculación proveniente de las propias decisiones. Lo anterior involucra, además,

---

<sup>17</sup> Carlos Bernal Pulido y Thomas Sánchez (2015) desarrollan de manera amplia la diversidad de conceptos que giran en torno a la *ratio decidendi* el cual se pueden apreciar en la obra "Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial" donde se encuentra al menos once definiciones ampliamente explicadas por los autores y que por razones del tema de la investigación escapa al objetivo de la mismas citar todos estos conceptos, sin embargo, el lector pueden consultar la obra antes señalada en el siguiente enlace: [https://books.google.com.ec/books?id=CTWjDwAAQBAJ&pg=PT33&dq=ratio+decidendi+significad o&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwipztqnr8PvAhVDnFkKHcH\\_Ds8Q6AEwAnoECAkQAg#v=onepage&q=ratio%20decidendi%20significado&f=false](https://books.google.com.ec/books?id=CTWjDwAAQBAJ&pg=PT33&dq=ratio+decidendi+significad o&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwipztqnr8PvAhVDnFkKHcH_Ds8Q6AEwAnoECAkQAg#v=onepage&q=ratio%20decidendi%20significado&f=false)

el principio de congruencia, lo que conecta con la seguridad jurídica. Así, en el fondo, subyace una idea de congruencia por parte de quienes imparten justicia, pues si un caso es resuelto de tal o cual manera, lo lógico, en principio, es que se resuelva de la misma forma, a menos que haya una diferencia sustancial que justifique separarse del criterio.

De hecho, buena parte de la crítica sería realizada a las sentencias de tribunales versa en determinar dicha congruencia. En esa misma línea, desde una perspectiva de la teoría del derecho, la idea de sistematicidad o completitud se conjuga fuertemente, pues al final del día, en principio, la aplicación de un precedente pretende dotar de integridad a un sistema. Asimismo, desde un punto de vista de la historia del derecho, a través del precedente, se pretende preservar una de las características del derecho moderno, que consiste en la idea de sistematicidad, es decir, hacer de todas las normas jurídicas un conjunto que sea en principio armónico y congruente entre sí, a partir de las normas interpretadas.

Lo anterior debería relacionarse con una cierta corriente de pensamiento jurídico que enfatiza en las líneas jurisprudenciales, las cuales son parte de una teoría que busca explicar el precedente judicial a partir de la interrelación de varios pronunciamientos judiciales concatenados para explicarlos y clasificarlos a manera trayectorias determinadas que permiten una mejor comprensión del mismo (Ramos, 2006, pág. 39) quien revela la aspiración manifiesta del precedente en el sentido de constituirse, a partir del *stare decisis*, ya no sólo como una forma que trata de dotar de congruencia a un sistema jurídico, sino que incluso ha implicado un sistema en sí mismo, es decir, un sistema de precedentes.

### **2.2.3. Decisum**

*Decisum* en términos generales se entiende por la decisión judicial que termina por tutelar un derecho, el *decisum* responde la solución del caso concreto, o la parte resolutive de la sentencia. La cual, debería quedar claro que no constituye precedente judicial.

La parte resolutive de una sentencia surte sus efectos de manera directa e inmediata con relación a las partes en controversia, pues les hace conocer en términos comunes quien resultó victorioso en la misma, de manera que sus efectos son inter partes y no afectan a otras personas de forma directa, pues éstas no tienen el deber de cumplir el fallo, es decir la fuerza decisiva del Tribunal Constitucional recae únicamente en la parte recurrente y recurrida.

La parte importante de la sentencia es la que se confunde con la ratio decidendi, cuando son dos conceptos distintos, y en consecuencia vinculan de forma diferente tanto a las partes del proceso constitucional como a los operadores y usuarios de la jurisdicción constitucional. Mientras que la ratio decidendi, vincula a la generalidad de los usuarios (incluida las partes); y además da origen a líneas jurisprudenciales que a su vez generan jurisprudencia y doctrina, el decisum vincula sólo a las partes del proceso y no tiene alcance a la generalidad de la población, como tampoco generan líneas jurisprudenciales, jurisprudencia ni doctrina.

#### **2.2.4. La sentencia y las teorías de la argumentación e interpretación**

Según (Atienza M. , 2005, pág. 135) menciona que el Derecho no pueden reducirse a argumentación, sin embargo, la argumentación permite que se realice una mejor teoría y práctica jurídica. No siempre la argumentación y la interpretación han sido directrices en el ejercicio del juez al momento de dictar un fallo, como sucedía por ejemplo antes del siglo XIX, período de las monarquías, donde el juez ni siquiera pensaba en motivar una decisión, simplemente debía acatar una disposición del Rey.

Con el desarrollo del tiempo, ya con el Estado de derecho, el juez como se vio al inicio de la presente investigación, no era más que la boca de la ley, no había cabida para la interpretación de la ley, sino que debía aplicarla de manera sistemática.

En el Estado social de derecho, se da una apertura mínima a la interpretación funcional. Se considera que el juez ha de aplicar la ley considerando sus fines, el contexto histórico, la finalidad que ha tenido el legislador al crear la norma, entre

otras consideraciones. Finalmente, en el Estado constitucional, de derechos el rol del juez tiene un papel preponderante, pues ahora su ejercicio es más amplio.

En este apartado, se anota brevemente las teorías de la argumentación que permiten analizar las decisiones judiciales, y de esa forma ir profundizando en el tema propuesto, para lo cual se expone las principales teorías de la argumentación en las sentencias, de las cuales se expone de manera más amplia en el capítulo primero.

En relación a la argumentación de las sentencias, se identifican dos etapas de la argumentación. En primer lugar, se identifica aquellas teorías de los precursores en segundo lugar, el desarrollo de las teorías estándar de la argumentación. Las dos etapas tienen de base un trabajo jurídico y filosófico que se va fortalece y adaptando según las necesidades y requerimientos de cada país o región.

Dentro de la doctrina que ha sido revisada, se identifican como los principales precursores de la argumentación jurídica a autores como Chaim Perelman, Steven Toulmin, Robert Alexy, Manuel Atienza, por señalar algunos y de quienes se hace una breve exposición de sus teorías y la forma cómo se aplican en las decisiones judiciales.

Lejos de tener diferencias, (Rosero, 2019, pág. 25) explica que estos autores convergen sus teorías en ciertos aspectos, como, por ejemplo, superar el razonamiento deductivo, así mismo ciertas diferencias como, por ejemplo, algunos indican que la argumentación parte del logo de lo razonable, para otros depende del razonamiento en reacción a los criterios de tópica y para otros basta con dejar de lado los argumentos lógicos y centrarse la retórica o argumentos retóricos.

En su teoría de la argumentación, Perelman diferencia entre argumentar y decidir. En la demostración no se requiere discutir los axiomas o principios de los cuales se parte, sino determinar si a partir de esos principios o axiomas se pueda inferir de forma válida la conclusión del razonamiento. Solamente la validación de la conclusión del razonamiento puede satisfacer a los auditorios que señalaba

Perelman en su momento, a saber, “las partes en litigio, los profesionales del derecho y la opinión pública...”.

Por su parte (Toulmin, 1958, pág. 178) tiene como parte central responder a la pregunta ¿qué normas se deberían aplicar en la evaluación de la argumentación? El autor considera que no es válido el criterio lógico de validez formal, puesto que el lenguaje cotidiano no tiene en cuenta los criterios materiales específicos de solidez de los diversos campos en que se presentan esos argumentos. En consecuencia, la aceptabilidad de la argumentación no tiene fundamento en la validez lógica.

En relación a la teoría de la argumentación propuesta por (Alexy, 1989, pág. 256) escapa al objetivo de la presente investigación, hacer honor a esta teoría en breves líneas, puesto que como es sabido, su teoría abarca varios aspectos que constituiría un tema de análisis cada parte de su teoría. Sin embargo, a breves rasgos se pueden señalar que su teoría de la argumentación parte de tres perspectivas: racional, práctico-moral y jurídica. En cuanto a su estructura, en esta se pueden diferenciar tres niveles: de los principios, de las reglas y del procedimiento; de los dos niveles se pueden llegar a una decisión racionalmente fundamentada.

Finalmente, citando a (Atienza, 2013, pág. 123), se pueden mencionar que su teoría de la argumentación jurídica tiene tres perspectivas diferenciadas, en la argumentación se diferencia el objeto, el método y la función de la misma. En otras palabras, se trataría de identificar en la teoría de la argumentación ¿qué es lo que explica la teoría en cuestión?, ¿cómo lo explica? y ¿para qué, esto es, qué finalidad instrumental o no, manifiesta o latente, cumple?

La postura de Manuel Atienza vista de las propuestas por los autores citados anteriormente, puesto que no comparte con un determinismo metodológico, considerando que las decisiones jurídicas no derivan precisamente de las normas, sino que más bien necesitan justificarse en formas no positivistas para tener legitimidad y resolver de esta manera casos difíciles donde el silogismo tampoco es aplicable.

### 2.2.5. Análisis de la decisión judicial N° 17111-2012-0178 (Juez ponente: C)

La tercera decisión judicial a ser analizada es la sentencia dictada el 05 de junio del 2012, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la Acción de Protección Sentencia N. 17111-2012-0178, en la cual la sala señaló:

VISTOS .-Avocan conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Encargados, Dr. Paúl Pacheco Barzallo, mediante acción de personal No.1014-DP-DPP, Dra. María Augusta Sánchez Lima, mediante acción de personal No.139-DP-DPP, y Dr. Fernando Mayorga Mayorga, mediante acción de personal No.1611-DP-DPP.- Sube en grado por recurso de apelación, interpuesto por los accionados contra la sentencia dictada por la señora Jueza Segunda del Trabajo de Pichincha ; Por sorteo ha correspondido a esta Sala su conocimiento, y resolución, y para hacerlo se considera; PRIMERO.- Se ratifica la validez del proceso decretada por el juez a-quo.- SEGUNDO .- La acción de protección es una garantía constitucional que las personas tienen frente a actos administrativos que vulneran sus derechos; TERCERO .- El señor Deiby Xavier Ríos Tamayo, deduce acción de protección, por cuanto impugna la resolución emitida por el Tribunal de Disciplina de la Escuela Superior de Policía "General Alberto Enríquez Gallo" , de fecha 25 de octubre del 2010, las 10h00; en la parte pertinente, es decir en lo que le afecta particularmente, la destitución o baja de las filas policiales, pues de manera unánime el Tribunal de Disciplina, por haber incurrido el cadete en faltas de tercera clase, previstas en el Art. 51 del Reglamento de Disciplina de la Escuela Superior de Policía, le impone dicha sanción , lo que a decir del compareciente, vulnera sus derechos y garantías constitucionales que menciona en la demanda, CUARTO.- Admitida a trámite la demanda constitucional han sido comunicados con la misma a los accionados; Comandante General de la Policía Nacional y miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional conformado por los señores Coronel de Policía de Estado Mayor Milton Gustavo Zárate Barreiros, Director de la Escuela Superior de Policía "General Alberto Enríquez Gallo", en calidad de Presidente; Teniente Coronel de Policía de Estado Mayor Paulo Terán Vásquez, Jefe de estudios de la Escuela Superior de Policía" (Acc) Vocal; señor Teniente de Policía, Carlos Rodríguez González, Comandante de la segunda compañía de la Escuela Superior de Policía (Enc), Vocal y conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el señor Procurador General del Estado; se lleva a cabo la Audiencia Pública en la que los defensores de las partes hacen sus exposiciones con respaldo a fundamentar y sostener sus pretensiones jurídicas; QUINTO.- Por la

intervención de las partes, se determina que la sanción es impuesta en base a la falta disciplinaria del cadete quien ha salido franco por dos horas treinta minutos de la Escuela Superior sin estar autorizado por las autoridades, acto que ha sido reconocido por el cadete, quien se encontraba en periodo de formación y por lo tanto sujeto a las leyes y reglamentos institucionales y el acto sancionado tiene relación con la conducta y comportamiento adoptado por los señores cadetes de primer año de la Escuela Superior de la Policía Nacional; Cristian Diego Navarrete García, Deybi Xavier Ríos Tamayo y Dorian Fabricio Serrano Estrella, quienes el día sábado 14 de agosto del 2010 a las 23h30 aproximadamente, han salido sin ninguna autorización de la Escuela Superior de la Policía Nacional, dirigiéndose a la discoteca "BEER BAR " ubicada en el sur de la ciudad de Quito, en la avenida Mariscal Sucre y Alberto Enríquez, cuando su obligación era de permanecer en el interior de la Escuela, esta fuga ha sido comprobada, pues a las 00h30 aproximadamente se había hecho formar a la escuela, constatando que los tres cadetes se encontraban faltos, por lo que se los ha instaurado en el Tribunal de Disciplina por haber cometido falta disciplinaria de tercera clase es sancionados el recurrente y sus dos compañeros con la baja de las filas policiales, falta disciplinaria que es tipificada y sancionada en el Art. 81 literal h) último ítem del Reglamento de Disciplina de la Escuela Superior de Policía y por existir agravantes en su contra tipificadas en el Art. 51 del mencionado Reglamento; SEXTO.- La resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional ésta respaldada por la normativa referida en el considerando anterior y ha seguido el debido proceso, por lo que no viola el Art. 76 numeral 1 y 6 de la Constitución de la República , ni los Art. 26 y 27 Ibidem; SEPTIMO .- La jueza de instancia en su parte expositiva toma en cuenta lo alegado por el sancionado quien manifiesta que ha existido prescripción para la sanción, pues no se ha considerado lo establecido en el Art. 134 del Reglamento de Disciplina de la Escuela Superior de la Policía, la misma que establece 45 días contados a partir de su conocimiento o desde la fecha en que se descubriere, pues el Tribunal tuvo conocimiento el 14 de agosto del 2010 al 25 de octubre del 2010 en que se ha instalado el Tribunal para sancionar han transcurrido más de 45 días, sin tomar en consideración que en el caso se instauró una investigación , la misma que consta de fojas 31 a 49 lo que deja sin eficacia el amparo de esta disposición legal por parte del sancionado, pues esta prescripción opera siempre y cuando no se haya elaborado informe ni haya sido objeto de investigación, lo que no ocurre en la materia y sin más consideraciones; ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, esta Sala desecha la Acción de Protección planteada, y revoca la sentencia venida en grado,

aceptando el recurso interpuesto, ratifica en todas sus partes la resolución del Tribunal de disciplina de la Escuela Superior de Policía "General Alberto Enríquez Gallo ", dictada con fecha 25 de octubre del 2010, a las 10h00.- Sin costas no honorarios que regular .-A través de Secretaría se cumple con lo prescrito en el numeral 5 , del Art. 86 de la Constitución de la República.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE .-

### **Identificación y resolución del problema jurídico**

La sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, el 05 de junio del 2012 ¿vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación al no considerar los precedentes judiciales adoptadas en procesos relacionados que favorecían la pretensión, reconocida en el Art 11 numerales 2 y 5 y Art. 185 de la Constitución de la Republica?

Para dar contestación al problema jurídico planteado, se analiza resolución objetada a la luz de los parámetros establecidos como derechos a la igualdad y no discriminación y los precedentes judiciales en casos similares.

En el presente caso el accionante señor Deiby Xavier Ríos Tamayo presentó demanda de acción de protección en contra de la Escuela Superior de Policía "General Alberto Enríquez Gallo" y la Comandancia General de la Policía Nacional impugnando la resolución expedida el 25 de octubre de 2010 por el Tribunal de Disciplina de la Escuela Superior de Policía, que le impuso la sanción disciplinaria de destitución o baja de las filas policiales, por haberse fugado de la institución educativa e ingresado a un centro de diversión sin contar con permiso o estar en franco, conforme lo establecido en el artículo 81, literal h) del Reglamento de la Escuela Superior de Policía. Sostiene que su falta disciplinaria fue sancionada con la medida más severa prevista en el Reglamento Disciplinario, esto es, su destitución; lo cual desconoció los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 424 (supremacía constitucional), 425 (jerarquía normativa), 426 (sujeción a la constitución) y 11 número 5 (interpretación más favorable a los derechos) que determinan que se aplique la sanción menos gravosa, en este caso, la suspensión temporal. Por tanto, concluye que su separación policial es contraria a la Constitución.

### **Precedente judicial**

En el fallo que negó su acción no tomó en consideración la existencia de dos sentencias expedidas por otras salas de la misma Corte Provincial que aceptaron sendas pretensiones de dos compañeros suyos, con quienes cometió simultáneamente la falta disciplinaria en referencia y a quienes se les reintegró en virtud de tales sentencias a la entidad educativa. Consecuencia de dicha omisión generó un trato discriminatorio contraviene su derecho a la igualdad consagrado en los artículos 11, número 2, y 66, número 4 de la Constitución, se transgredieron sus derechos a la educación (arts. del 26 al 29 de la Constitución) y debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y los derechos de las partes, proporcionalidad de la sanción y motivación (art. 76, numerales 1, 6, y 7, literal 1 de la Constitución), debido a que, si bien el cometimiento de su infracción merecía una sanción, la misma debía ser proporcional, es decir, la menos gravosa, la suspensión temporal y no la separación definitiva de la entidad educativa policial, lo que coartó en forma grave su derecho a educarse.

Sin embargo, de la decisión objeto de análisis se desprende que: de la argumentación de la parte accionante era que se deje sin efecto la decisión judicial impugnada, así como la resolución expedida el 25 de octubre de 2010 por el Tribunal de Disciplina de la Escuela Superior de Policía por cuánto los otros compañeros que presentaron las acciones de protección primero fueron reintegrados a su establecimiento educativo policial.

De lo señalado en la argumentación de la parte accionante el derecho a la igualdad y no discriminación se habría vulnerado en la sentencia impugnada por cuanto no se aplicó en ella el razonamiento que hicieran otros tribunales de apelación al juzgar casos análogos e, incluso, de ocurrencia simultánea, en los que se ordenó el reingreso de los accionantes a la Escuela Superior de Policía.

Conforme se pueden advertir la sala centro su análisis y conclusión en las premisas normativas más que establecer los precedentes que pueden ser, o bien, verticales, cuando provienen de una decisión judicial adoptada por un órgano jerárquicamente superior al de referencia, o bien, horizontales, cuando provienen de una decisión adoptada por un órgano del mismo nivel jerárquico que el de

referencia. El argumento del accionante, entonces, invoca la aplicación de un supuesto precedente horizontal.

Además, se observa falta de cumplimiento en la argumentación, la sala no explica cuáles fueron sus motivos por lo que respecta a las decisiones judiciales adoptadas por los tribunales de las salas de las cortes provinciales (y otros órganos jurisdiccionales de instancia), se inobserva que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no instituye el precedente horizontal hetero-vinculante. Aquella hetero-vinculatoriedad significa que el fundamento (centralmente, la ratio decidendi) en cuya virtud una decisión judicial ha sido tomada por los jueces que componen un cierto tribunal obliga a otros jueces del mismo tribunal que, en el futuro, tuvieren que resolver un caso análogo.

En efecto, tal vinculación por los precedentes horizontales se verifica, por ejemplo, en la Corte Constitucional, cuyas decisiones vinculan a sus futuros integrantes. En el caso de los precedentes horizontales de la Corte Nacional, su carácter hetero-vinculante depende de que se satisfagan las condiciones establecidas en el artículo 185 de la Constitución y las disposiciones legales relacionadas; en caso contrario, se aplica lo mismo que para los precedentes de los tribunales de las salas de las cortes provinciales.

Finalmente, el precedente horizontal auto vinculante es una necesidad racional y jurídica, dicho auto de vinculatoriedad quiere decir que el fundamento (centralmente, la ratio decidendi) base en cuya virtud una decisión judicial ha sido tomada por los jueces que componen un cierto tribunal obliga a esos mismos jueces cuando, en el futuro, tuvieren que resolver un caso análogo; de manera que dichos jueces puedan apartarse de su propio precedente solo si lo justifican suficientemente. Esto es así porque, si bien un juez resuelve casos singulares, debería universalizar el fundamento de sus decisiones para casos análogos futuros.

Cabe aclarar que un precedente horizontal no vinculante pueda esgrimirse, no obstante, como argumento por las partes con finalidad persuasiva, corresponde al juez o tribunal a pronunciarse sobre tal argumento, cuando sea relevante en el debate procesal. Lo mismo ocurre con el precedente vertical cuando este no es

vinculante, es decir, cuando no existe una norma jurídica que le atribuya esta calidad.

Pues bien, en el presente caso, ninguno de los integrantes de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Material Residuales de la Corte Provincial de Justicia Pichincha que emitieron la sentencia impugnada conformó alguno de los tribunales que emitieron las sentencias invocadas por el accionante, por lo que no existe un precedente auto vinculante que aplicar. Por último, se verifica que las sentencias invocadas por el señor Deiby Xavier Ríos Tamayo al presentar su demanda de acción extraordinaria de protección no fueron mencionadas previamente a la emisión del fallo impugnado, mención que habría determinado el deber del tribunal de apelación de pronunciarse sobre las razones expuestas en las mismas.

## **CAPITULO III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1. Método de la investigación**

Esta es una investigación conceptualizada desde lo crítico propositivo, explicativo, es cualitativo tiene una mayor predominancia, pues el proyecto investigativo es de carácter textual, más teórico que resalta las cualidades de las variables, en este caso pormenoriza la argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en relación a la seguridad jurídica en el Ecuador. Para el efecto de tener una información pertinente sobre el tema tendremos en cuenta las conclusiones de las investigaciones que autores nacionales y extranjeros han hecho y que nos permitan conocer los diferentes enfoques y definir nuestro criterio sobre el mismo.

Dentro de la presente investigación se ha tomado la muestra de las sentencias emitidas por parte de las Cortes Provinciales y juzgados del País en dónde se demuestra la incongruencia de los silogismos jurídicos aplicados por los jurisconsultos ante las realidades pragmáticas de los resultados, es decir ocupando una técnica de cuestionario el cual tiene un alto nivel de confiabilidad se pudo detectar que las sentencias son incongruentes a la acción de la realidad de los hechos. El alcance de la investigación es de carácter exploratorio, a través de un sondeo sobre el problema presentado y con legislación comparada se pudo demostrar la falta de argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en relación a la seguridad jurídica en el Ecuador.

De la misma forma se vincula el elemento teórico con la estructura práctica de la manipulación de la muestra con los operadores de justicia respetando directamente el procedimiento científico es decir vinculando la bibliografía de la presente investigación con el levantamiento de datos de la muestra, el instrumento de cuestionario genera un alto grado de confiabilidad y por consiguiente tendremos resultados coherentes tangibles y sobre todo de alto grado de veracidad que demuestran que los argumentos judiciales al dictar una sentencia están en contra posición de la seguridad jurídica en el Ecuador y que ha vulnerado los derechos de los miembros de las fuerza pública al ser destitución de

las filas policiales, al poseer un sustento normativo, determinado tanto en la legislación nacional e internacional, permite determinar los fundamentos legales existentes en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público mediante un debido proceso, en los casos prácticos enfocados en una argumentación lógica por parte de los jueces al dictar sus sentencias en las causas por destitución de miembros de la fuerza pública instaurando de esta manera la seguridad jurídica en el Ecuador.

Y por último la recopilación de información a través de artículos académicos, libros y tesis de posgrado obtenidos a través de medios electrónicos confiables y la información recolectada mediante la aplicación de entrevistas a tres grupos de personas que conocen el tema, tanto en sede judicial, sede administrativa y expertos jurídicos constitucionalistas. Lo que ayudó y permitió llegar a desarrollar criterios jurídicos que permitan el fortalecimiento de la estructura de la argumentación jurídica al momento de dictar una sentencia, además se establecieron los precedentes judiciales con el fin de que exista seguridad jurídica en el Ecuador.

### **3.2. Análisis y presentación de los resultados**

) En este primer caso se centra en el análisis de la sentencia No. dictada el 02 de febrero del 2011, por el Juzgado Décimo Quinto De Garantías Penales del Guayas, dentro de la Acción de Protección Sentencia N. 09265-2011-0094 en la que establece una argumentación lógica dentro de la Resolución No- 2003-242-CCP-PN con la cual se destituye como miembro de la fuerza pública y en la sentencia dictada por el Juez de garantías penales en la cual vulneró los derechos del accionante como ya se ha dicho son derechos constitucionales al debido proceso y la seguridad jurídica, en tanto porque ella pretendía que se declarara la inconstitucionalidad de la resolución administrativa, porque se basaba en vicios de argumentos de ilegalidad, no eran concordantes, ni lógicos para lo cual se establece parámetros de la argumentación jurídica. Así lo reconoce la Corte Constitucional en la Sentencia No. 236-13-EP/20, de

fecha Quito, D.M., 22 de julio de 2020 la vulneración de los derechos constitucionales del accionante

Entendida así que la argumentación jurídica se da cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. Para aquello, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional en los argumentos al momento de dictar la sentencia por parte de los jueces en los casos de destitución a los miembros de la fuerza pública como son: (1) incoherencia; (2) inatención; (3) incongruencia; e, (4) incomprendibilidad, vulnerando de esta manera la seguridad jurídica.

- ) En este segundo caso se centra en el análisis de la sentencia dictada el 23 de octubre del 2012, por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, dentro de la Acción de Protección Sentencia N. 06301-2012-0555 en la cual el accionante estima que en la sentencia impugnada se vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica establecidos en el Art. 76 y 82 de la Constitución de la República por cuanto los operadores de justicia habrían negado la acción de protección por considerar un requisito no previsto en el ordenamiento jurídico, esto es, la temporalidad de su presentación; conforme esgrime el demandante, en el fallo se determinó que "...hay exceso en cuanto al tiempo de presentar la acción, consecuentemente no hay inminencia en el daño causado...".

Por lo que los operadores de justicia inobservaron lo determinado en el Art. 88 de la Constitución y se hace referencia a los requisitos de procedencia de la acción de protección, establecidos en los artículos 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se deja en la indefensión de sus derechos laborales por cuanto fue destituido como miembro de la fuerza pública y de esta forma se atenta contra la seguridad jurídica, cuando transcurrido el tiempo la Corte constitucional mediante sentencia No. 179-13-EP/20 de fecha Quito, D.M., 04 de marzo de 2020, confirma que efectivamente se vulnerados los derechos del accionante retrotrae el proceso para que nuevamente sea revisado y se emita una sentencia y de ser favorable para el accionante se tenga que

reconocer que fue destituido injustamente se reintegró a su puesto de trabajo tiene que reconocerle todo estos años transcurridos su remuneraciones y más beneficios que por ley le corresponde.

- J) En este tercer caso se centra en el análisis de la sentencia dictada el 05 de junio del 2012, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la Acción de Protección Sentencia N. 17111-2012-0178 en la que se vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación al no considerar los precedentes judiciales adoptadas en procesos relacionados que favorecían la pretensión, reconocida en el Art 11 numerales 2 y 5 y Art. 185 de la Constitución de la República.

La Corte Constitucional señala en la sentencia N° 1035-12-EP/20, de fecha Quito, D.M., 22 de enero de 2020, como (Vinculatoriedad del precedente judicial) en el cual el accionante como miembro de la fuerza pública han sido destituidos de la Institución Policial no se identifica la importancia de la argumentación como un proceso secuencial que permite inferir conclusiones a partir de ciertas premisas como también a los precedentes de tipo horizontal; esto significa si las argumentaciones la ratio decidendi de un determinado juez o tribunal, pueden ser invocados con fuerza vinculante ante otro juez o tribunal del mismo nivel. Deben señalar que, la argumentación está asociada a actos verbales epistémicos interesados en la generación y producción de ideas (conocimientos) o en el consenso, así lo refiere (Rodríguez L. , 2004, pág. 6) el análisis de la sentencia se centra en establecer la temática abordada, los parámetros fácticos y normativos que consideró la Corte Constitucional en la Consulta de Norma, además como, los problemas planteados y la forma de interpretación empleada, llegado a determinar la importancia que esta sentencia tiene en el derecho constitucional ecuatoriano.

Respecto de las modalidades que se aplican en la presente investigación, se utiliza la bibliográfica documental, puesto que la bibliografía reviste al autor del suficiente conocimiento de grandes juristas que dentro de los precedentes verticales tenemos lineamientos judiciales instrumentados mediante resoluciones

de jueces de nivel superior jerárquico. Los horizontales, son aquellos precedentes judiciales que se podrían o no invocar y seguir por parte de jueces del mismo nivel. Establece, la Corte y hace una nueva división, señalando que existen precedentes hetero vinculantes y auto vinculantes.

El precedente hetero vinculante se daría cuando un juez, o jueces, de un tribunal, expiden un razonamiento en sentencia, el cual, se lo invoca en un caso similar ante otros jueces del mismo tribunal que lo llegaren a conocer a futuro. El precedente auto vinculante es calificado como una necesidad racional y jurídica, eso implica que un juez está condicionado por sus propios razonamientos y sus propias argumentaciones en los casos análogos que se conozca.

Esto además abona a la seguridad jurídica, llama a la coherencia al juzgador, en el sentido de que debería resolver casos similares de la misma forma, a menos que tenga para un caso específico un cambio de criterio, cambio que debe ser suficientemente argumentado y justificado como conclusión se hace una toma de postura personal sobre la forma de resolución del máximo órgano de justicia constitucional, finalmente una propuesta en torno a lo resuelto, para ello se utiliza como técnica de investigación la encuesta y entrevista, mismas que fue aplicada a los jueces de diferentes unidades judiciales, Defensores Públicos y abogado en libre ejercicio profesional del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi en un total de 5 personas a fin de poder establecer si dentro de la decisiones judiciales la argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en relación a la seguridad jurídica en el Ecuador vulneran o no derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la Republica

### **3.3. Población y muestra**

La técnica empleada para la recolección de datos en la que se desarrolla esta investigación ha sido encuestas y entrevistas otorgadas de forma escrita y verbalmente por 5 concedores del Derecho Constitucional, en donde 2 de ellos son jueces de la unidad de garantías penales; 2 son Defensores Públicos y un Abogado en libre ejercicio profesional (Ex Juez). Todo esto se llevó a cabo mediante un cuestionario estructurado de 10 preguntas.

**Tabla 1:** Encuesta dirigida a jueces, defensores públicos y abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi.

NOMBRE DEL PROFESIONAL	ESPECIALIDAD
Abg. Guanoluisa Ana	Defensor Público Penal
Dr. Palomo Marcelo	Juez de la Unidad Judicial de Penal
Dr. Endara José	Ex -Juez de la Unidad Judicial de Trabajo
Ab. Yambay Jonathan	Defensor Público Penal
Dr. Chicaiza Walther	Juez de la Unidad de Penal

**Fuente:** Investigación de campo

Para el caso de estudio se efectúa dos etapas, la primera consiste en realizar una encuesta a jueces de diferentes unidades judiciales, Defensores Públicos y Abogado en libre ejercicio profesional del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, a fin de comprobar la hipótesis de la investigación si “La argumentación en las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública atenta contra de la seguridad jurídica en el Ecuador”, para este efecto se utilizó como instrumento de investigación una encuesta considerando preguntas dicotómicas por el tiempo que conlleva la misma, en base a la aplicación del instrumento se obtuvo los siguientes resultados estadísticos:

Preguntas	Especialista Penal Abg. Guanoluisa Ana Defensora Publica	Constitucionalista Dr. Palomo Marcelo Juez	Especialista Laboral Dr. Endara José Ex - juez	Especialista penal Ab. Yambay Jhonatan Defensor Publico	Constitucionalista Dr. Chicaiza Walther Juez	Análisis
<p><b>¿Conoce de la aplicación de los regímenes disciplinarios a los miembros de la fuerza pública en los cual se haya vulnerado el derecho al debido proceso?</b></p>	<p>El Art. 160 de la Constitución de República del Ecuador, en el inciso segundo señala que los miembros de la Policía Nacional estos sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género, así mismo su régimen disciplinario de acuerdo con la ley.</p>	<p>Los servidores policiales en el juzgamiento de las faltas disciplinarias, se lo realiza mediante la ley y Reglamento de Disciplina Policial, en los cual existe la vulneración de sus derechos primordiales al no encontrarse en armonía con la Constitución de la República del Ecuador en su Art 76 en las que se establece a seguir un debido proceso.</p>	<p>La actual Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la defensa con apego a los principios de celeridad, imparcialidad, debido proceso, intermediación, simplificación, igualdad, no discriminación en muchos de los casos por destitución de los miembros policiales se han vulnerados estos derechos.</p>	<p>La justicia es aquel conjunto de normas y reglas que permiten regular las acciones de las conductas entre las personas, permite, avalando, prohíbe y limitando ciertas conductas o acciones en el actuar humano o con las instituciones, sin embargo, es a partir de las ciencias del derecho, que resulta bastante complejo establecer los procesos disciplinarios cumple</p>	<p>El debido proceso un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez lo que ha conllevado a que los miembros policiales presenten acciones</p>	<p>La mayoría de los encuestados mencionan que se podría admitir la vulneración del debido proceso en los regímenes disciplinarios realizados a los miembros de la fuerza pública en razón de la no aplicación de principios y reglas que restrinjan los derechos de los infractores, no se seguido un debido proceso para</p>

				<p>los principios de motivación, debido proceso y seguridad jurídica.</p>	<p>extraordinarias de protección por la vulneración de estos derechos.</p>	<p>destituirlos por una falta grave trasgrede al Derecho administrativo y acude a la Corte Constitucional para hacer valer sus derechos vulnerados mediante acciones extraordinarias de protección.</p>
<p><b>¿Considera usted que se aplica en las decisiones judiciales el razonamiento lógico deductivo por parte de los Jueces?</b></p>	<p>Un razonamiento lógico deductivo o demostrativo implica como dentro de un proceso que el paso de las premisas a la conclusión es necesario: si las premisas son verdaderas, entonces también lo es necesariamente, la conclusión por lo tanto los jueces si aplican el silogismo jurídico</p>	<p>Hay que definir si en la argumentación basta un razonamiento lógico, sobre todo en las decisiones judiciales, u otro tipo de estructura que nos dé mayor convicción frente a los distintos casos para establecer si se aplicó de forma correcta el razonamiento lógico para tomar la decisión jurídica del caso</p>	<p>Puedo afirmar que el razonamiento lógico si bien es necesario para el desarrollo de un proceso argumentativo, su utilización por si solo es muy ambigua y no nos aportara mayores razones por lo tanto es las pruebas evacuadas en el proceso oral las que determinen ese razonamiento lógico para tomar una</p>	<p>El razonamiento lógico es el inicio de la argumentación, es decir, de este ejercicio parte un proceso argumentativo, pues esta deducción lógica da apertura a una serie de análisis y contraanálisis para determinar la validez de los mismo, en él se halla lo que las teorías estándar de la argumentación</p>	<p>Dentro del razonamiento lógico se tiene una estructura lo que permite, básicamente establecer una premisa o conclusión, mas no, a ver si es verdadero o falso, un hecho pues eso es trabajo de la justificación que el juez realice de acuerdo con el procedimiento del caso y las pruebas</p>	<p>Se ha podido establecer que lo esencia de la argumentación es lograr la adhesión de los jueces a un razonamiento lógico con el fin que se tomen decisiones correctas en base al ordenamiento jurídico basado en sólidos argumentos que lo respalden mediante las pruebas aportadas en el</p>

		concreto.	decisión correcta.	definen como justificación interna y justificación externa para tomar una decisión del fallo.	aportadas en el juicio.	proceso.
<b>¿Considera Usted que las diferentes teorías de la argumentación de las corrientes del neoconstitucionalismo están basadas en principios para la defensa de derechos?</b>	Las dificultades surgen en el momento en que queremos hacer operativas las garantías del neoconstitucionalismo, eso nos lleva hacia un terreno que estimo que no ha sido debidamente analizado por la teoría, me refiero al tema de la argumentación jurídica y en general de la construcción discursiva necesaria para establecer los principios de la Constitución que tomo derechos	Para hacer realidad y tomar en cuenta los principios Constitucionales tiene que ver con la cultura jurídica, es esencial para poder aplicar una Constitución es conocerla; estar al tanto de su contenido, sus significados, su alcance, establecer los elementos fundamentales y así tendremos el desarrollo del neoconstitucionalismo y sea precisamente la renovación teórica y argumentativa en las decisiones judiciales	Dentro las teorías jurídicas más influyentes en el proceso constituyente de Montecristi fue justamente las aportaciones del neoconstitucionalismo, cuyas hipótesis influyeron en buena parte del texto constitucional, particularmente en la visión que ahora tenemos de los derechos y las garantías y la aplicación en los fallos judiciales.	Los principios de aplicación de los derechos abordan uno de los ejes más importantes de la teoría del derecho neoconstitucionalismo que brindan algunos elementos conceptuales y se describen los principios que inspiran la teoría moderna de los derechos humanos aplicada por los administradores de justicia en sus fallos.	En el neoconstitucionalismo toda norma constitucional es aplicable, aun cuando tenga la estructura de un principio, la distinción entre normas programáticas y normas directamente aplicables es irrelevante, esto implica que las personas están sometidas además de la ley a la Constitución, la sujeción a la Constitución, y no solo a la ley, se conoce como el	Se podría establecer en la mayoría de los encuestados están de acuerdo que los principios son normas jurídicas, propias del neoconstitucionalismo contemporáneo, que se caracterizan por su amplitud en su aplicación, imprescindibles para colmar las lagunas jurídicas y para solucionar las contradicciones que se manifiestan en el sistema jurídico es por tal razón que se conocen a estos principios como derechos

	fundamentales.	en las que no se vulneren derechos de las partes.			principio de estricta legalidad.	fundamentales.
<b>¿Considera Usted que se argumenta los hechos facticos y la conducta jurídica desencadenada por la (obiter dicta)?</b>	Los hechos facticos hacen referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente acompañar con buenos argumentos para tomar la decisión final del fallo.	Se hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carece de poder vinculante, pues únicamente tiene el carácter de complementaria, tiene solo fuerza persuasiva, depende del prestigio y jerarquía del juez o tribunal que la emite, constituyéndose en un criterio auxiliar de interpretación, para tomar una decisión final.	En efecto, la obiter dicta son argumentos complementarios que actúan de criterio auxiliar de interpretación que son producto de la reflexión, el ingenio, el afán de robustecer la fundamentación de la sentencia o estilo didáctico al afrontar la redacción de la sentencia, por lo tanto, son prescindibles, pues sin ellos, la sentencia daría respuesta a las partes y solucionaría el conflicto.	En el ámbito de la argumentación jurisdiccional es dable distinguir entre los argumentos dirimentes, esto es, los que por sí solos definen y sostienen la solución del caso, y que conforman la ratio decidendi; y otros que no son dirimentes, y que suelen ser categorizados como obiter dicta es decir sirven para la conclusión final o decisión del fallo. Eso no significa que el argumento obiter dicta no pueda ser usado para decidir una cuestión	Podríamos mencionar si bien estos argumentos obiter dicta no son vinculantes como precedente obligatorio dado que carecen de valor formal como precedente jurisprudencial, pero pueden adquirir cierta fuerza obligatoria si el juez que los ha pronunciado está correctamente formulado y son empleados con una categoría o rol decisorio diferente en un caso futuro.	Los entrevistados mencionan que un argumento que bajo ciertas circunstancias pueden funcionar como obiter dicta, bajo otras circunstancias en el mismo caso podría pasar a funcionar como dirimente, eso pueden suceder cuando mediante un recurso se ataca con éxito el argumento dirimente que sostiene una decisión entonces pasan a primer plano los argumentos obiter dicta, en tanto por sí solos y ya sin el protagonismo del argumento dirimente

				dirimente, como apoyo complementario del argumento principal.		desactivado, pudieran también sostener la decisión.
<b>¿Se atribuye la falta de argumentos en la ratio decidendi en las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública?</b>	Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento y que en los casos de servidores de la fuerza pública han sido destituidos sin las debidas argumentaciones de motivación que determina la constitución de la República.	La trascendencia de la ratio decidendi no solo radica en cuanto a la posibilidad de poder auditar la argumentación jurídica del juez, sino que, adicionalmente, esta pueda tener una significancia a posteriori, pues lo expresado en la decisión pueden constituirse en precedente jurisprudencial de aplicación obligatoria para todos los jueces en casos análogos por lo que se estaría vulnerando derechos de los miembros de la fuerza pública al ser	Siempre es la ratio Decidendi la forma más ostensible de rendición de cuenta que confiere por vía de la sentencia el juez hacia la sociedad, lo que demuestra la convivencia dentro del Estado de derecho, y el destierro de la arbitrariedad en sus decisiones que en los casos por destitución suceden debido a que no se toma en cuenta el presente de las decisiones tomadas en casos similares que se han dado a los miembros de la fuerza pública y que así se a pronunciado la corte	La ratio Decidendi también pone en evidencia cómo el juzgador infiere los hechos sometidos a su juicio, tarea de aprehensión cognoscitiva prólogo que lo exhibe públicamente en la sentencia, el juez pone de manifiesto su adhesión a una estructura conceptual respaldadas por las pruebas aportadas dentro del proceso muchas veces contrapuestas una de otras sin embargo de aquello se ha tomado la decisión de separar de las filas a los	No todas las sentencias ni todo lo manifestado por los jueces constituye un precedente, en la mayoría de los casos que anualmente deciden los jueces no se discute ninguna cuestión de derecho, sino que la disputa es puramente fáctica, dentro de las proposiciones de derecho enunciadas por el juez, únicamente se consideran parte de la ratio decidendi aquellas proposiciones que parezcan haber sido consideradas por él	La mayoría de los encuestados están de acuerdo que un juez está obligado a seguir un determinado precedente, en consecuencia tiene que aplicar también la ratio decidendi del caso, se debería resumir los hechos probados sintetizando los argumentos presentados, examinando los aportes probatorios de cargo y de descargo, producto de la inmediación que han realizado con los sujetos procesales y la contradicción efectuada entre ellos,

		<p>destituidos en casos y circunstancias similares.</p>	<p>constitucional en casos análogos.</p>	<p>miembros de la Policía Nacional.</p>	<p>como necesarias para su decisión o fallo.</p>	<p>especialmente en el examen y contra examen a la prueba presentada en la audiencia, todo ello, descrito motivadamente en la parte considerativa de la sentencia de esta manera no se vulnera la motivación el debido proceso y al seguridad jurídica.</p>
<p><b>¿Considera Usted que se establece la jurisprudencia del precedente o analogías jurídicas por parte de los jueces (stare decisis)?</b></p>	<p>Mantenerse con las cosas decididas para referirse a la doctrina según las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente judicial y vinculante como jurisprudencia a aquellas que sobre el mismo objeto se dicten en el futuro se estaría establece un precedente en dichos</p>	<p>Se debería tomar en cuenta que las decisiones tomadas dan cuenta de precedentes sobre idénticas cuestiones que deberían ser seguidas por los tribunales, por ello obligados a acatar o cumplir con los asuntos resueltos, un precedente no logra dejar de aplicarse</p>	<p>Se constituye un principio que obliga a los jueces a considerar el precedente judicial y aplicarlo al caso actual que conocen, sin contradecirlo salvo fundamentos jurídicos idóneos, es decir estar a lo decidido y no cambiar lo establecido en casos similares o</p>	<p>Es muy conocido el principio stare decisis se lo ha entendido como aquél deber de adherirse a lo decidido por ellos mismo en el pasado o por los jueces superiores de la misma jurisdicción, el juez debería decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado</p>	<p>Este principio rige preferentemente en el derecho se otorga mayor relevancia a la jurisprudencia que a la ley, bajo este sistema los jueces tienen la obligación de observar las soluciones adoptadas en el pasado en casos similares por el superior (stare decisis vertical) y por ellos</p>	<p>La mayoría de los encuestados manifiestan que sentado el precedente, éste obliga en el futuro a los órganos jurisdiccionales, quienes debe sujetarse a lo decidido en el pasado en casos similares, esto efectivamente da luces a los jueces</p>

	fallos	salvo que otras circunstancias que modifiquen el statu quo el dejar lo anteriormente decidido obliga a tener que argumentar sólidamente el cambio adoptado.	análogos.	y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada en derecho.	mismos (stare decisis horizontal) así es como se lo define a ese precedente jurisdiccional.	para resolver los casos que conocen, garantizando la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad en la administración de justicia, evitando que los jueces en casos similares adopten sentencias o resoluciones diferentes, volviéndolas contradictorias unas de otras.
<b>¿Considera Usted que la argumentación jurídica es importante como un elemento jurídico suficiente para generar decisiones acertadas en las sentencias?</b>	En el ámbito de la argumentación jurisdiccional es dable distinguir entre los argumentos dirimientes, esto es, los que por sí solos definen y sostienen la solución del caso, y que conforman la ratio decidendi, y otros que no son dirimientes, y	Es necesaria la Argumentación, no solo en el ámbito teórico sino también en el práctico hago énfasis en este punto, las teorías actuales de la argumentación nos dan cabida a ello, pues ahora un proceso argumentativo lo	La argumentación es entendida como la práctica consistente en dar y pedir razones a favor o en contra de una creencia o una opinión, toda argumentación tiene por fin la adhesión del interlocutor tanto de aquellos que no tenido una opinión formada	La argumentación Jurídica es ante todo un instrumento que nos permite generar un tipo de influencia o convicción hacia los demás, en el ámbito judicial proporcionara herramientas tanto a los actores de un proceso como a la misma administración	El argumentar necesariamente es una actividad racional, pues a través del proceso argumentativo se expone razones centrales de un discurso, de esa manera se busca adherir, convencer y persuadir sobre un	Los encuestados lo definen que el Derecho como argumentación jurídica señala que el hombre en una relación social está expuesto a que sus aportes o sus razones tengan algún tipo de contradicción, esta es la conexión entre lo

	que suelen ser categorizados como obiter dicta son elementos esenciales para tomar una decisión final.	encuentras desde la promulgación de una ley, la resolución de sentencias e incluso en las demandas que presentaren abogados litigantes.	aceptan la propuesta de un tercero, como de aquellos otros que sostener en principio algo distinto e incompatible modificando su creencia o su opinión para adoptar una nueva.	de justicia, de tal forma es necesario puntualizar su importancia dentro del sistema además del rol que desempeñara.	tema específico, es decir la racionalidad de un discurso nos da un abanico de nuevas razones.	social y lo jurídico, en algún momento va a existir un conflicto y la solución se da mediante una sentencia imperantemente necesitaran de un proceso argumentativo, he ahí la importancia de la argumentación como elementos indispensable para resolver un conflicto mediante una decisión jurídica.
<b>¿Los jueces determinan la previsibilidad y la certeza en los elementos esenciales de la seguridad jurídica?</b>	La previsibilidad de las decisiones judiciales de certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que,	Entender por lo que es la previsibilidad hacemos referencia a la cualidad de aquello cuyo acontecimiento pueden ser conocido o conjeturado por medio de algunas señales o indicios, a partir de esta	La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que,	Se establece que seguridad jurídica se realizan tomando como punto de partida el análisis de las exigencias del Imperio de la ley se han ocupado exclusiva o centralmente de la	Se debería destacar lo relativo al tipo de indicios o señales en los que se basa la previsibilidad que calificamos como jurídica, cuando hablamos de seguridad jurídica nos referimos a la	Los entrevistados menciona que pueda haber cierto consenso para identificar ciertos factores que de ningún modo deberían contar como generadores de previsibilidad jurídica

	<p>en principio los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistente. La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica.</p>	<p>definición, las peculiaridades de la previsibilidad jurídica pueden ser analizadas se pregunta qué tipo de sucesos son objeto de la misma, y qué tipo de señales o indicios operan en ella por lo tanto los jueces determina esa previsibilidad y certeza.</p>	<p>en principio los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.</p>	<p>previsibilidad de las decisiones de los órganos jurídicos, fundamentalmente judiciales, dejando al margen, aunque presuponiéndola la previsibilidad de la conducta de los ciudadanos regulada por las normas legales.</p>	<p>capacidad de prever que nos ofrece el derecho; de modo que las señales o indicios que consideramos como instrumentos válidos para realizar este tipo de previsiones han de ser los ofrecidos por el propio derecho.</p>	<p>no es tan fácil encontrar consenso sobre cómo identificar a los factores de naturaleza jurídica, y ello porque determinar qué factores han de ser considerados jurídicos implica responder previamente a la pregunta sobre qué concepción del derecho consideramos más adecuada, y ello excedería con mucho los límites de este trabajo, una concepción constitucionalista del derecho que en mi opinión resulta la más adecuada para afrontar las exigencias vinculadas a la seguridad</p>
--	---	---	---	--	--	--

<p><b>¿Cuál es un acto administrativo que no está motivado y es utilizado para destituir a los miembros de la fuerza pública y se vulnera a la seguridad jurídica?</b></p>	<p>La exigencia de que todo acto administrativo debería estar suficientemente motivado y el alcance concreto de esa motivación aparece consagrada con suma claridad en las normas que reglamentan el procedimiento administrativo las certezas sobre el alcance de esta obligación de la Administración se diluye cuando estas normas y principios generales de Derecho resultan aplicadas por la jurisprudencia a la vasta casuística que plantea el ejercicio de la función administrativa.</p>	<p>La consideración de aquellos casos en que la Administración omite o limita la motivación de los actos administrativos, pueden apreciarse la utilidad de abordar el análisis de la jurisprudencia en relación al tema intentando extraer criterios jurisprudenciales al menos generales sobre el alcance del deber de motivar suficientemente los actos administrativos, intentar algunas reflexiones sobre la procedencia de limitar dicha motivación en función de un deber de reserva o secreto</p>	<p>Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge, por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto</p>	<p>La motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, establece la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptadas, se ha vistos casos en que han surgido destituciones de miembros de la Policía Nacional en las que se ha vulnerado Derechos.</p>	<p>La exigencia de motivación permitir el control y justificación de la actividad administrativa, garantizar el derecho de defensa de los miembros policiales, determinando que la exigencia de motivar debidamente los actos administrativos adquiera aún mayor relevancia en el ejercicio de potestades discrecionales por parte de la Administración de justicia.</p>	<p>jurídica.</p> <p>Se establece en los encuestados que la discrecionalidad no libera al acto administrativo del deber de motivar adecuadamente la o las resoluciones que disponen medidas en uso de tales facultades, es un enorme error confundir la discrecionalidad con la falta de necesidad de motivar el acto administrativo, pues la motivación es tanto o más necesaria en tal caso, para que el órgano jurisdiccional de contralor pueda apreciar si concurren los supuestos que habilitan el ejercicio del poder</p>
--	---	--	--	---	--	---

		administrativo.				discrecional, porque solo así pueden deslindarse la discrecionalidad de la arbitrariedad.
<b>¿Considera usted que el acto administrativo sancionador tiene un efecto correctivo de rehabilitación de los miembros de la fuerza pública?</b>	El acto administrativo y las sanciones disciplinarias, conjugan al examinar un procedimiento disciplinario cuyo objetivo es respetar una garantía fundamental en un Estado de Derechos, y esto se materializa en una serie de actos y tareas que tienden a determinar la existencia de faltas e incumplimientos de parte de los miembros de la fuerza públicos	Debemos entender que todos los días observamos, en los diferentes medios, la realización de una investigación sumaria o sumario administrativo y, en algunos casos se condena por la opinión pública antes de la finalización del procedimiento que se sigue para cada caso muchas veces vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.	La sanción disciplinaria es, o debería ser, un factor que tienda a igualar, no a marginar a los individuos que componen la sociedad, lo que significa el Derecho, en general, no es el Derecho de determinado grupo el objeto del poder disciplinario es la aplicación de una medida disciplinaria, esto es una sanción de acuerdo al ordenamiento jurídico establecido para aquello.	Los vacíos y deficiencias detectados le restan eficacia a la gestión disciplinaria y, de este modo, les impiden a los niveles Directivos efectuar un adecuado control de la aplicación de las faltas disciplinarias, de todos los miembros policiales, la necesidad de corregir estos y otros defectos para hacer más eficaz la labor de control justificada entonces que se desconoce la fundamentación y debido	Es indiscutible que la Ley y Reglamento disciplinario de la Policía Nacional debería ajustarse a la Constitución, resulta indispensable acatar las interpretaciones de la Corte Constitucional como órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes y de la interpretación y normativa interna, en muchos de los casos se ha declarado la inconstitucionalidad de las faltas disciplinarias atribuidas a los	La mayoría de los encuestados están de acuerdo que este es un planteamiento que armoniza la legislación disciplinaria y la dota de una estructura lógica que garantiza a sus destinatarios empleando la seguridad jurídica que se deriva de interpretaciones inspiradas en criterios uniformes y coherentes, permite que no existan violaciones a sus derechos de los miembros de la fuerza pública y están

				proceso en las sanciones disciplinarias a los miembros de la policía vulnerando la seguridad jurídica.	miembros policiales.	consagrados en la Carta Magna.
--	--	--	--	--	----------------------	--------------------------------

**Elaborado por:** Remache, Wilson

### 3.4. Análisis de resultados

Aplicando el instrumento de investigación (encuesta) a jueces de diferentes unidades judiciales, Defensores Públicos y abogados en libre ejercicio profesional del cantón Latacunga, se determina que la Argumentación Jurídica empleada por los operadores de justicia en las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública vulneran los derechos constitucionales a tener una estabilidad laboral más aún si en los procesos administrativos no se ha determinado la falta cometida es para destituir al miembro policial, cuando esta pueden ser valorada y atenuado como una falta leve, menos grave de acuerdo a las circunstancias del caso y las prueba que se tengan para sustentar dichas aseveraciones de acuerdo al hecho factico, mas sucede que se toma la decisión aplicando la más grave es decir la destitución, sin pensar que el sancionado pueden recurrir a instancia judicial como si lo ha hecho y plantear una acción de protección donde se reconoce sus derechos vulnerados ya analizados en los capítulos I y II de este trabajo de investigación, se pudo analizar que efectivamente se vulneraron los derechos constitucionales de los miembros policiales específicamente porque no basaron en los principios constitucionales del debido proceso, la motivación y la seguridad jurídica, debido a que los argumentos de la partes no fueron analizados lógicamente por los operadores de justicia existe un vacíos en la estructura de la argumentación jurídica al momento de dictar una sentencia y que esto trae como consecuencia de plantear una acción extraordinaria de protección para ser revisadas los derechos constitucionales de la sentencias de los jueces inferiores en el control de constitucionalidad que debería hacer Corte Constitucional y así tenga que reparar los derechos de los policías que fueron separados la institución policial, pero para esto ha transcurrido tanto tiempo y en sentencia se tenga que restituir a la institución policial a los accionantes y se les reconozca durante todo este tiempo sus remuneraciones mensuales así como los demás beneficios que por ley les corresponde como servidores públicos. Esto sin duda alguna afecta a la Institución Policial económicamente al tener que pagar sueldos y beneficios laborales desde que fueron serados de la Institución Policial, lo cual se hubiera evitado si desde el mismo punto de partida es decir el Tribunal de Disciplina habría valorado las pruebas y argumentos de las partes para determinar si era

posible la destitución o aplicar una sanción menos rigurosa claro está que ninguna falta cometida por un policía debería quedar sin ser sancionada, dentro del análisis de las sentencias se verifica que no se aplica correctamente la normativa legal y hacen de que también una vez emitida la sanción disciplinaria acudan los policías a instancias judiciales y presente acciones de protección para poder restablecer sus derechos pero en cambio se topan que también hay falencias al momento de que los jueces de primera instancia lo argumentan adecuadamente sus decisiones vulnerando nuevamente los derechos de los miembros de la fuerza pública y esta a su vez estos presente acciones extraordinarias de protección para que se haga el control de constitucionalidad que le corresponde ser determinada a través de una sentencia por parte de la corte constitucional como última instancia en razón que se ha atentado contra de la seguridad jurídica en el Ecuador, en base a este resultado se aplica silogismos jurídicos de que toda primera premisa debería estar establecido un hecho fáctico y como segunda premisa debería estar tipificada en una norma legal y vigente estas a su vez derivaran en una conclusión, por lo que se recomienda capacitar por medio de la Escuela Judicial que cuenta el Consejo de la Judicatura a Jueces, fiscales, Defensores Públicos y Abogados en libre ejercicio para que sean aplicados en cada uno de los procesos que se lleva a cabo diariamente en el cual exista una aplicabilidad de una adecuada argumentación jurídica en las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública, el mismo pueden ser interpretado como un método de razonamientos lógicos, como estructuras de la argumentación jurídica en la que permitan persuadir, convencer o llegar a compromisos con un interlocutor individual o colectivo, y no se vulneren derechos consagrados en la Constitución de la República en torno a la argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública proteger la seguridad jurídica en el Ecuador.

## CONCLUSIONES

- J) Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se considera sus bases sobre la concepción de una aplicación directa de principios, en la supremacía Constitucional frente al resto de normas, la relación que este tipo de Estado tiene con la argumentación jurídica radica en que a mayor protección de principios y de garantías constitucionales mayor es la necesidad de un proceso que argumente debidamente y así asegurar los derechos de los miembros de la policía.
  
- J) La Argumentación Jurídica se convierte en componente idóneo para poder desarrollar un derecho, pues su aplicación y estudio supone, entre otras cosas, un avance en la necesidad de justificar y sobre todo estructurar las decisiones y demás actividades dentro de los procesos judiciales en el cual no se vulneren derechos constitucionales.
  
- J) Proponer un cambio de paradigma en las concepciones del derecho ayudado a que teorías como la argumentación Jurídica tenga una importancia significativa para su evolución, pues se han tomado temas sentencias importantes y los han acoplado al derecho moderno, que según los tratadistas como Perelman, Toulmin, Alexy y de Atienza, representan ese punto de inflexión que abrió las puertas de lo que ahora conocemos como argumentación jurídica se dan razones suficientes para estudiarlas y aplicarlas en todos los procesos.
  
- J) La Argumentación Jurídica se le debería entender siempre desde varias perspectivas, en base a su objeto, su método y su finalidad, pues al ser una parte del derecho que se involucra en casi todas sus esferas, esto nos ayuda a entender y sobre todo a abordar con objetividad un proceso argumentativo cuando interviene cada una de las partes dentro de un proceso.

- J El trabajo de los juristas, jueces, abogados y estudiantes, en relación a la argumentación jurídica, debería dar un giro importante, pues su estudio y sobre todo investigación ayudara al desarrollo del derecho, tanto en la parte procesal como en la academia, y sobre todo tener que pasar mucho tiempo para poder reconocer un derecho que fue vulnerado. Pues el análisis jurídico actual debería superar esa visión técnica y ser abordado en forma práctica estructurada debido a que cada argumento debería ser analizado por los operadores de justicia.
  
- J Existe relación entre principios y reglas es imperante que el papel que juega cada una en un Estado Constitucional de Derechos es fundamental para determinar una decisión justa la argumentación jurídica ayuda a poder distinguirlas y hacer que cada proceso se aplique la subsunción o ponderación que cumpla a cabalidad y tenga como resultado la satisfacción de haber sentenciado correctamente.
  
- J El principio de motivación y de seguridad jurídica, juegan un papel importante en la estructura del Estado actual, su aplicabilidad es necesaria y son uno complemento del otro, pues sin motivación no pueda haber seguridad jurídica con el fin de que se dé un debido proceso respetando el derecho de las partes procesales. La argumentación jurídica es entonces esa unión o esa estructura que permite que estos se cumplan o se puedan cumplir en mayor escala y sin vulneración de los derechos de los miembros policiales.
  
- J Debo señalar que un argumento pueda ser utilizado en un proceso de motivación significando de cierta manera en un paso de preparación y conocimiento del tema, solo de esa forma vamos a poder definir los argumentos en un sentido amplio. Un enfoque argumentativo nos va dar las herramientas para que jurisconsultos, jueces, fiscales, defensores públicos, estudiantes y profesiones puedan generar una evaluación sistemática de su aplicación en todas las sentencias.

## RECOMENDACIONES

- J Es necesario la implementación de un adiestramiento continuo, para los servidores judiciales, abogados y estudiantes de derechos, implementado los mecanismos necesarios y oportunos para entender a plenitud la estructura de la argumentación Jurídica, de ese modo garantizaremos que el respeto a los derechos fundamentales y a los principios constitucionales se los aplica en mayor medida sin que se vulneren derechos fundamentales de los miembros de la fuerza pública.
- J El Consejo de la Judicatura, por medio de la Escuela de la Función Judicial debería ser el ente Estatal, que organice, coordine y adecue diferentes tipos de capacitaciones a nivel nacional sobre Argumentación Jurídica, mismas que debe ser de libre acceso y totalmente difundidas, para eso puedo trabajar conjuntamente con organizaciones privadas colegios de abogados del País.
- J Los jueces y magistrados de las Cortes, deberían tener mayor cuidado en la estructuración de las sentencias, así al máximo pueden velar por la protección de los derechos especialmente de principios constitucionales, a más derechos más es la necesidad de argumentar debidamente, ese es el trabajo fundamental del juez.
- J Debería realizarse una reestructuración integral de la malla curricular de las facultades de jurisprudencia a nivel nacional, en donde se adecue la materia de argumentación jurídica desde el primer semestre, así ayudamos en forma idónea a esta nueva manera de entender y aplicar el derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, C. P. (2016). *El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador*. Instituto Internacional de Derecho Humanos. Madrid : Sucre.
- Aldunate Lizana , E. (2009). *La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho*. Valparaíso.
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Aranjuez, T., & Salguero, M. (2018). *Argumentación jurídica y ética de la virtud*. Madrid: REUS.
- Arcos, M. (2018). PRUEBA CHI-CUADRADO DE INDEPENDENCIA APLICADA . *Medica Sanitas*, 92-95.
- Asís Roig, R. (2005). *El Juez y la motivación en el Derecho* . Madrid : Dykinson.
- Atienza. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta.
- Atienza, M. (2005). *Argumentación jurídica y estado constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bernal, P. C., & Bustamante, T. (2015). *Fundamentos Filosóficos de la teoría del precedente judicial*. Bogotá: Universidad Externado Colombia.
- Brunetti, A. L. (2021). *Lecciones de Derecho Privado Romano*. La Plata: Edulp.
- Castanedo Abay, A. (2006). *Temas de Derecho Administrativo, Tomo 1*. La Habana: Feliz Varela.
- Dueñas, R. O. (2005). *Hermeneutica Jurídica*. Bogotá: Univeridad del Rosario.
- Fernández, D. B. (2015). *La reforma de Jurisdicción voluntaria*. Mdrid: Dykinson.
- Ferrajoli , L. (2002). *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. México: Siglo veintiuno.

- Garcia, P. (2013). *Ensayos sobre Argumentación Jurídica*. Bucaramanga - Colombia: uis.edu.co.
- Garmendia, M. (2018). *Derecho y Sociedad*. Nonte Video: CIAEH.
- Gonzales, Solis , M. (2013). . *La Concepcion formal, material y pragmatica de la argumentación*. Mexico : Revista del Instituto de la Judicatura Federal.
- Guerrero, E. (2015). *Reforma del estado como mecanismo de control en democracia delegativa: caso reforma judicial Ecuador 2007-2014* . Madrid.
- Hallo , D. F. (2021). *Problemas jurídicos* . Ambato : Cevallos .
- Hans, K. (2007). *Teoría Pura del Derecho*. Mexico: Exodo.
- Hernandez, M. (2010). *Seguridad Juridica* . Quito: Marving.
- Hierro, S. L. (1989). *Libertad y Responsabilidad penal* . Madrid: REAI.
- Iregui, P. D. (2016). *Derecho Constitucional*. Bogota: IVU.
- Kelsen, H. (2008). *Teoría pura del Derecho*. México DF: Coyoacán.
- Lanner, R. (2016). El Silogismo Jurídico. *El Silogismo Jurídico Conferencias Universitarias* (pág. 23). Barranquilla : Universidades .
- Lozada, A. (2011). *Sobre la Dimencion argumentativa del Derecho* . Quito .
- Macho Pèrez, A. (2006). *El Principio de la seguridad jurídica*. Barcelona : UPF.
- Martineau, F. (2013). *La argumentación del abogado*. ROSARIO: ISBN.
- Martínez, S. (2019). La teoría de la Argumentación jurídica en el Contexto Iberoamericano. *I Congreso Iberoamericano de Argumentación* (pág. 19). Medellín: Universidad EAFIT.
- Mejía, A. (2011). *Estructuras Argumentativas empleadas en la desición sobre la Admisión de la prueba*. Medellín: Universidad de Medellín.

- Montaña, P. J. (2011). *El sistema de fuentes del derecho en el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Quito: CEDE.
- Montealegre, E. (2007). *Teoría Constitucional y Políticas Públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Negri, N. (2018). *La argumentacion Juridica en las sentencias judiciales*. la Plata .
- Núñez, S. D. (2004). *Estatus de una Corte de precedentes*. En J. Benavidez Ordoñez J. Escudero, *Manual Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito.
- Perelman, C. (1998). *El imperio retorico y argumentación*. España.
- Perelman, C. (1998). *El imperio retotico y argumentaciòn*. Bogotá.
- Pèrez, L. A. (2000). *La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y Justicia*. Madrid: UAD.
- Pico, M. G. (2006). *Jurisprudencia Ecuatoriana de Casacion Civil*. Quito: ISBN-13.
- Pongutà, N. (2016). *Antisipaciones de la simiótica de Peirce en la Lógica Aristotélica*. Bogotá: USTA.
- Posada, P. (2015). *Lógica, Dialectica retotica: Aristoteles y las Teorias de la Argumentacion*. España: Universidad del Valle.
- Puig, J. F., Polibio, A., Riofrío, J. C., Alvarez, P., & Benítez, M. (2007). *Seguridad Jurídica*. Quito: Corporaciòn de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Ramos, S. A. (2006). *Bases para una teoría del precedente judicial*. Madrid: CDA.
- Real, R. A. (1983). *Algunas perspectivas humanistas y democraticas del derecho administrativo contemporaneo*. *Revista del derecho Publico*. Colombia.
- Robert, A. (1993). *La teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Madrid.
- Rodriguez, A. (2017). *Teoria del Derecho*. Mexico: IURE.

- Rodríguez, L. (2004). El modelo argumentativo de Toulmin en artículos de investigación educativa. *Revista Digital Universitaria*, 6.
- Rodríguez, L. (2004). El modelo argumentativo de Toulmin en artículos de investigación educativa. *Revista Digital Universitaria*, 6.
- Rosero, C. J. (2019). Teorías de la argumentación jurídica. . Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/teorias-de-la-argumentacion-juridica>.
- Santamaría Pastor, J. A. (2009). *Principios del Derecho Administrativo General*. Madrid : IUSTEL.
- Schiele, M. C. (2011). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Madrid: CSM.
- Serrano, A. L. (2015). *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del Derecho*. Madrid : Dykinson.
- Toulmin, S. E. (1958). *The uses of argument*. Reino Unido: CUP.
- Ureta, G. J. (2010). *Una Teoría y Técnicas de la Argumentación para el Nuevo Modelo*. Peru: EDICIONES LEGALES E.I.R.L.
- Vázquez, O. (2009). *De lo que la teoría de la argumentación jurídica pueden hacer por la práctica de los argumentos jurídicos*. Madrid .
- Vigo, R. L. (2012). *La Interpretación de la ley a la argumentación desde la constitución Realidad, Teorías y Valoración*. Colombia : Universidad La Sabana .
- Zambrano, Á. D. (2011). *Estado de Derecho, Derecho Colectivos Participación Política*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

## ANEXOS

<b>ENCUESTA A JUECES, FISCALES, DEFENSORES PÚBLICOS Y ABOGADOS DEL CANTÓN LATACUNGA</b>				
<b>Objetivo:</b> Elaborar una postura jurídica con respecto a la argumentación de las sentencias por destitución de miembros de la fuerza pública en relación a la seguridad jurídica en el Ecuador				
<b>Observaciones:</b> Seleccione la respuesta y marque con X según corresponda.				
Nº.	Preguntas	Respuestas		Total
		Si	No	
1	¿Conoce de la aplicación de los regímenes disciplinarios a los miembros de la fuerza pública en el cual se haya vulnerado el derecho al debido proceso?			
2	¿Considera usted que se aplica en las decisiones judiciales el razonamiento lógico deductivo por parte de los jueces?			
3	¿Considera Usted que las diferentes teorías de la argumentación de las corrientes del neo constitucionalismo están basa en principios para la defensa de derechos?			
4	¿Considera Usted que se analizan los hechos facticos y la conducta jurídica desencadenando por la (obiter dictum)?			
5	¿Se atribuye la falta de argumentos en la ratio decidendi en las sentencias por destitución de los miembros de la fuerza pública?			
6	¿Considera Usted que se establece la jurisprudencia del precedente o analogías jurídicas por parte de los jueces en el (stare decisis)?			
7	¿Considera Usted que la argumentación jurídica es importante como un elemento jurídico suficiente para generar decisiones acertadas en las sentencias?			
8	¿Los jueces determinan la previsibilidad y la certeza de los elementos esenciales de la seguridad jurídica?			
9	¿Cuál es un acto administrativo que no está motivado y es utilizado para destituir a los miembros de la fuerza pública y vulnera a la seguridad jurídica?			
10	¿Considera usted que el acto administrativo sancionador tiene un efecto correctivo de rehabilitación de los miembros de la fuerza pública?			