



Universidad del Azuay

Departamento de Posgrados

Maestría en Derecho Constitucional

Versión I

**EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA
CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Magister en Derecho Constitucional**

Autora:

Abg. Andrea Molina Molina

Director:

Dr. Sebastián López Hidalgo

Cuenca – Ecuador

2018

DEDICATORIA

El presente trabajo de graduación se lo dedico a mi familia, en especial a mis hijos por ser mi motor de impulso; a mi esposo mis abuelos y mis padres por formar parte de lo que empezó como una aspiración y ahora se cristaliza en realidad.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a Dios por sus infinitas bendiciones. A mis abuelos por la confianza que depositaron en mí a lo largo de este proceso. A mi director de tesis, Dr. Sebastián López por su dedicación, por su esmero, su tiempo y su paciencia, ya que sin su valioso aporte e impulso, el resultado no sería el mismo. A mi esposo por su ayuda y dedicación y a mis padres por su apoyo incondicional.

RESUMEN

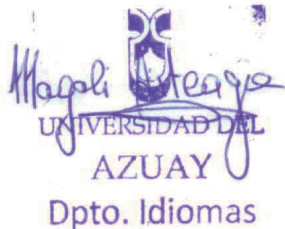
Durante la historia, la actividad judicial ha jugado un papel preponderante en la producción del Derecho; es así que el precedente ha tomado posición como fuente del derecho no solo en el Sistema Anglosajón, sino también en el Sistema Romano Germánico.

La expedición de sentencias con carácter de precedente, constituye una de las atribuciones más importantes que la Constitución del Ecuador otorga a la Corte Constitucional; por ello, en la actualidad su rol ha trascendido en virtud de que, por el efecto de irradiación constitucional, todo pronunciamiento en el ámbito de reconocimiento y garantía de derechos se desprenderá a cada una de las ramas del ordenamiento jurídico ecuatoriano

La presente investigación contribuye a reafirmar la importancia del precedente a la luz de la fuerza vinculante de los fallos dictados por la Corte Constitucional y la línea jurisprudencial que marcan algunos de ellos, tomando como punto de referencia, aquellos que han sido calificados como precedente por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional Ecuatoriana.

ABSTRACT

Throughout history, judicial activity has played a preponderant role in the production of law. Precedents have become a source of law not only in the Anglo-Saxon system, but also in the Germanic Roman system. The issuance of judgments as precedents constituted one of the most important attributions that the constitution of Ecuador granted to the Constitutional Court. Its role has transcended because the effect of constitutional irradiation has caused that every pronouncement in the field of recognition and guarantee of rights was given to each of the branches of the Ecuadorian legal system. The present investigation reaffirms the importance of precedents in the judgements issued by the Constitutional Court and the jurisprudential line marked by some of them. Those qualified as precedents by the review room of the Ecuadorian Constitutional Court were taken as a point of reference.



Translated by

Ing. Paul Arpi

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN.....	1
1. CAPÍTULO 1: EL PRECEDENTE	6
1.1. Concepto de precedente.....	6
1.2. Precedente y jurisprudencia	12
1.3. Particularidades del precedente	17
1.3.1. Ratio decidendi y obiter dictum	17
1.3.2. Clasificación del precedente	22
1.3.3. Características del precedente	23
1.3.4. Efectos del precedente.....	24
1.3.5. Argumentos utilizados en el precedente	26
1.4. El precedente en el Common Law y Civil Law	27
1.5. Precedente que emana de la Corte Nacional o precedente judicial y precedente que emana de la Corte Constitucional o precedente constitucional	33
1.6. Distinguishing, reversing y overruling.....	38
2. CAPÍTULO 2: EL PRECEDENTE Y LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	49
2.1. La Corte Constitucional y su rol en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	49
2.2. Carácter vinculante de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional	58
2.3. Cosa Juzgada Constitucional.....	65
2.4. Línea Jurisprudencial.....	72
3. CAPÍTULO 3: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRECEDENTE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.....	78
3.1. Sentencia No. 001-10-PJO-CC dentro el Caso No. 0999-09-JP	78
3.2. Sentencia No. 001-14-PJO-CC dentro del Caso No. 0067-11-JD.....	90
3.3. Sentencia No. 001-16-PJO-CC dentro del Caso No. 0530-10-JD.....	98
CONCLUSIONES.....	106

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se centra en el análisis del precedente constitucional a la luz de los aportes que ha realizado la Corte Constitucional ecuatoriana a través de sus pronunciamientos, a partir de la vigencia de la Constitución del 2008;

(...) donde las constituciones aparecen como categorías supraordenadoras de la vida social de los pueblos, describiendo los derechos humanos (constitucionalización) y sometiendo a un control garantista toda la vida estatal y no estatal, lo cual ha significado agregar a la tradicional dimensión política de la normativa constitucional una dimensión sustancial que presuponga la imposición de deberes de los Estados. (Ávila , 2013, pág. 51).

“En el derecho constitucional moderno, la Corte Constitucional tiene un rol más amplio y complejo que la pura función de eliminar normas inconstitucionales” (Andrade, Grijalva, & Storini, 2009, pág. 232); propugnándose así innovaciones de relevancia como el sistema de fuentes, en donde la jurisprudencia ha empezado a tomar fuerza, de tal forma que, algunos doctrinarios incluso han afirmado, “estamos sujetos a la Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es” (Schwartz, 1966, pág. 12)

A partir de estos enunciados, considerando que Ecuador forma parte del sistema Romano-Germánico en donde tradicionalmente la ley fue concebida como fuente primigenia del derecho, han surgido una serie de críticas respecto a la actividad judicial y más aún, respecto de aquellos pronunciamientos que se constituyen como precedente judicial o constitucional, tomando en cuenta “la idea de imparcialidad con la reflexión aislada de algún individuo o algún reducido grupo de individuos y no como propondrían sus rivales teóricos con algún proceso mayoritario de participación y/o discusión política” (Gargarella, 1996, pág. 68).

En la teoría política y en la doctrina constitucional siempre se destaca la tensión entre constitucionalismo y democracia, los jueces constitucionales, pese a no haber sido elegidos directamente por los ciudadanos, pueden y deben con frecuencia juzgar la constitucionalidad de decisiones o normas de autoridades o instituciones popularmente electas. (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 204)

Con la evolución del derecho, nació un nuevo paradigma constitucional de los “valores y principios que dan sentido de unidad al orden jurídico, tanto para proteger los derechos fundamentales como para garantizar la supremacía jurídica constitucional” (Landa , 2010, pág. 101); ya que la “jurisprudencia no era pensada como fuente del derecho pero complementaba el ordenamiento jurídico con la doctrina reiterada al interpretar y aplicar la ley la costumbre y los principios” (Laporta, 2010, pág. 22); sin embargo, el rol de los jueces se ha vuelto más dinámico. Actualmente “los jueces hacen más que efectuar una mera lectura de la Constitución (...) incorporan al texto soluciones normativas que no estaban al menos explícitamente incorporadas en el mismo”. (Gargarella, 2011, pág. 74).

En la actualidad, “las constituciones consagran y garantizan por la vía jurisdiccional, el principio de supremacía constitucional” (Colombo Campbell, 2013, pág. 91). Esta ampliación en el rol que juegan los jueces y más aún los jueces constitucionales y la consecuente importancia de sus pronunciamientos a la luz de los siguientes, se ve ligado íntimamente a la imperiosa necesidad de certeza de que los pronunciamientos en casos con similares características serán resueltos tomando en consideración los mismos razonamientos.

La pretensión de unificar la respuesta judicial a las controversias jurídicas obedece a razones vinculantes a importantes valores. Es habitual mencionar dos: La seguridad jurídica y la igualdad (...) Si se desea preservar la

seguridad jurídica y la igualdad, es imperioso recurrir a la jurisprudencia como factor de unificación; (Ferrerres Comelia, 2010, pág. 45)

En la actualidad, la importancia de la Corte radica en la formación de *ratios* que se constituyan en precedentes para garantizar el principio de “igualdad, uniformidad y predictibilidad del razonamiento constitucional, creando derecho conforme al texto constitucional, ampliando el ejercicio de los derechos constitucionales por medio de la argumentación jurídica” (Ávila , 2013, pág. 331), y evitando poner en riesgo la libertad individual, estabilidad de contratos y transacciones y el derecho fundamental a la igualdad con variaciones de criterios de interpretación por medio de la exigencia de un mínimo de racionalidad. (Bernal Pulido, 2005, pág. 172)

Incluso en el derecho comparado se ha reiterado el valor de la actividad judicial sustentada en el aporte a la formación del derecho, tomando como punto de partida la “seguridad jurídica, que permite que las decisiones judiciales sean razonablemente previsibles, asegura entonces la aplicación de las normas téticas e hipotéticas” (Bastidas , 2009, pág. 86), e impone a los jueces dos límites, “(i) el respeto al precedente jurisprudencia y (ii) la observancia de las reglas de validez de la labor hermenéutica propia de la labor judicial” (Fierro Méndez, 2007, pág. 9),

Por lo tanto, la seguridad jurídica frente al establecimiento de un precedente en el ordenamiento jurídico es de tal trascendencia que, su negación, puede ser una peligrosa invitación a una discrecionalidad desmedida o la condonación de actos arbitrarios que no se rijan ni por la legislación anterior, ni los principios de la Constitución actual (Pigozzi, 2014, pág. 306).

Cuando los casos puestos a consideración del juzgador versan sobre contenidos abstractos, “la voluntad del juez y sus convicciones morales o subjetivas pueden en determinados momentos remplazar la voluntad constituyente originaria y superponerse a ella a pretexto de la interpretación, lo cual es objetable desde un punto de vista democrático” (López Hidalgo, 2017, pág. 130); a su vez, la variación de criterios de

interpretación pone en riesgo la libertad individual, casos análogos no pueden ser resueltos de formas distintas, incluso como mecanismo de control de la actividad judicial, el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad. (Alexy, 1989, pág. 283)

La actividad judicial en el Ecuador desde el punto de vista constitucional se ha vuelto compleja, el juzgador debe considerar varias aristas, la ley será, en donde estarán las pautas y criterios orientadores de su quehacer, pero que en la práctica pueden ser sólo un dato más entre varios posibles, como el precedente judicial, la operatividad de principios metalegales y hasta un sentimiento personal de justicia, que son elementos válidos y excluyentes de una causalidad única de la ley sobre la sentencia (...) (Bastidas , 2009, pág. 92);

El derecho constitucional ha presentado significativos cambios, a tal punto que puede afirmarse que en la actualidad constituye un conjunto de entramados teóricos enlazados, en donde cada enunciado, teoría y su réplica corresponden a una sucesión ordenada de aplicaciones prácticas del texto constitucional por parte de los operadores de justicia.

Las sentencias logran su finalidad mediante “la interpretación como actividad productiva del Derecho: es más, la interpretación no la legislación (en sentido material) aparece como la única actividad genuinamente productiva del Derecho” (Lifante Vidal, 2010, pág. 1360); con un afán de lucha en contra de la dificultad contramayoritaria de los jueces en sus pronunciamientos, surgiendo así la argumentación jurídica como herramienta que no solo obliga a la fundamentación en los fallos judiciales y constitucionales, sino que dicha argumentación es la base para nuevos criterios cuyas características fuesen similares o incluso en los casos en los que se deba cambiar de línea, para finalmente considerarla en

fallos que serán considerados como precedentes, no solo como parte resultado de la producción jurídica, sino como parte de la enlace constitucional.

1. CAPÍTULO 1: EL PRECEDENTE

1.1. Concepto de precedente

Escuchar la palabra precedente, denota un sinnúmero de acepciones que apuntan algo anterior o que precede. Es por ello que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica la palabra precedente como un adjetivo que precede o que es anterior y primero en el orden de la colocación de los tiempos; “antecedente, acción o dicho que sirve para valorar hechos posteriores; o la aplicación de una resolución anterior en un caso igual o semejante al que se presenta”. (Española, 2017). El significado que la Real Academia de la Lengua Española le asigna a la palabra precedente importa dentro del presente análisis siempre y cuando tenga relación con la actividad que desempeñan los jueces al resolver un conflicto jurídico dentro de un proceso.

El papel de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes de derecho es uno de los grandes temas de la cultura jurídica contemporánea. Las tendencias globales parecen indicar que la mayor parte de los países occidentales convergerán en regímenes de precedente vinculante por analogía en abandono de regímenes de jurisprudencia libre y conceptual. (López Medina D. E., 2006, pág. 134)

Una vez entendida la palabra precedente desde el punto de vista jurídico, podría afirmarse que el sustantivo precedente hace referencia a una forma de creación del derecho con la característica de ser posterior a su configuración dispositiva e incluso distinta, cuyo órgano de aplicación le otorga un significado a una disposición para la resolución de un caso, utilizando la interpretación o integración del derecho para la resolución del caso planteado, que, a su vez, puede resolver un caso análogo en el futuro, siempre y cuando tenga la característica de vinculante. (Castro Patiño, 2009, pág. 64)

Algunos doctrinarios tratan al precedente como un mecanismo jurisdiccional de origen anglosajón que se funda en lo que se conoce como *stare decisis* (estar a lo decidido), y consiste en la aplicación de criterios utilizados en sentencias anteriores a casos posteriores (Ávila , 2013, pág. 23)

En términos generales aparece cuando una decisión proferida por una autoridad sirve de fundamento o soporte para un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia. En la línea del tiempo puede aparecer multiplicidad de decisiones pero en el fondo se mantiene el fundamento que dio origen al derecho que le asiste al tema relevante. (Bernal Pulido, 2008, pág. 15)

Otros, afirman que el precedente es una técnica de argumentación que consiste en “extraer un fundamento de un caso decidido a fin de resolver un caso similar o idéntico pero sucesivo (caso decidido y caso sucesivo)” (Obando Blanco, 2011, pág. 98), que permite evaluar, ponderar y analizar las razones que motivaron que una resolución influya en un caso posterior, con un enorme valor persuasivo y eficacia indiscutible (Castillo Alva, 2008, pág. 22); constituyéndose en una “herramienta para la consecución de una finalidad de uniformar la jurisprudencia en virtud del margen de discrecionalidad que las Cortes tienen para resolver un caso concreto” (Michele, 2008, pág. 107).

El precedente se constituye así, en una forma de construcción de la vinculatoriedad de una decisión basada en las motivaciones que se expresan en la jurisprudencia; de allí que, “encontrar las razones por las que se pueden comparar un caso anterior a uno por decidir puede generar complicaciones, como encontrar las razones que motivaron la decisión y diferenciarlas de las que solo sirvieron para complementarla”. (Bazante Pita, 2015, pág. 18)

Estas razones que refieren a la motivación de las sentencias como un deber del juzgador, un derecho para el justiciable inherente al derecho a la acción y, por ende, a la

concreción de la tutela judicial efectiva, son elementos propios de la las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado. (Navarro Beltrán , 2013, pág. 140).

La existencia de un precedente se debe a un afán de lograr predictibilidad y seguridad jurídica, pues los justiciables, al saber cómo se han resuelto un caso concreto, podrán predecir cómo se resolverá otro caso con las mismas características. No obstante lo anterior, debe precisarse que la obligatoriedad derivada del precedente vinculante se relativiza a través de la facultad conferida al juez de modificar sus precedentes, precisándose que dicho cambio estará sujeto al cumplimiento de determinados requisitos (Landa , 2010, pág. 120).

Para la existencia de obligatoriedad y vinculación a un precedente se debe “estar a lo decidido o en su defecto desentrañar la labor argumentativa de justificar con razones y motivaciones el apartamiento de un precedente” (Laporta, 2010, pág. 24); de ahí que la obligación de observar el precedente “corresponde tanto a Tribunales inferiores como de igual rango, realizando una distinción relevante de hechos del caso anterior y del presente”. (Castillo Alva, 2008, pág. 14) De tal forma que, los jueces consideren que una decisión razonable y justa en un caso concreto, debe ser razonable y justa en un caso posterior con las mismas características.

De lo contrario “no solo se ponen en peligro valores como la igualdad y la interdicción de la arbitrariedad, sino, seguramente, un valor quizás más profundo y que sustenta a ambos el valor de la racionalidad misma del proceso de toma de decisiones”. (Laporta, 2010, pág. 25).

La doctrina del precedente exige que un fallo “caiga dentro de la sombra decisional del fallo anterior, sin que tenga que coincidir exactamente con él” (López Medina D. , 2001, pág. 59); ya que en la sentencia que precede, se puede visualizar la marcación de “pautas de conducta de los operadores de justicia al momento de garantizar derechos y dar sentido al texto de la Constitución”. (García Amado J. A., 2010, pág. 154).

La existencia de los precedentes facilita la labor de juzgamiento de las causas puestas a su conocimiento; es así que la aplicación de la doctrina del precedente se convierte en una regla hermenéutica que favorecería el control de constitucionalidad a los operadores de justicia en pro de la celeridad procesal y el establecimiento de criterios uniformes y razonables para permitir la progresividad e intangibilidad de los derechos constitucionales mediante el uso de las garantías establecidas en la Constitución. (Ávila , 2013, pág. 132)

Por lo expuesto, tanto para la adecuación de un supuesto presente a la existencia de uno anterior, como para el apartamiento de los mismos, se requiere considerar la “argumentación, como exigencia de una rigurosa economía del razonamiento jurídico, que por criterio de razón suficiente, evite cuestiones impertinentes al asunto en cuestión” (Andaluz Vegacenteno, 2013, pág. 34).

De esta manera, la formación cabal de un precedente se expresará mediante reglas de derecho, las cuales no se consideran como referidas exclusivamente al caso particular resuelto, sino en términos generales para alcanzar un nivel genérico de norma erga- omnes cuyo contenido obligatorio faculta que las mismas puedan ser invocadas en distintas circunstancias. (Garaicoa Ortiz, 2012, pág. 119)

El precedente provee una regla susceptible de ser universalizada, ésta se puede aplicar “como criterio de decisión en el caso sucesivo, en función de la identidad, o como sucede regularmente, de la analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo caso” (Taruffo, 2007, pág. 6) y tiene relevancia como argumento utilizado por los jueces en la justificación de sus decisiones, por tanto, encuentra su defensa en la autoridad

del tribunal, en el principio de igualdad y en la certeza del derecho, etc. (Iturralde, 2013, págs. 104-201)

El uso del precedente ha trascendido en Latinoamérica, al encargar al juez constitucional la labor de señalar su alcance y efecto normativo, situación que ha generado innumerables críticas por la tergiversación de su importancia, creyendo incluso que se ha vuelto una forma libre del juez para legislar, en ciertos casos sin atender a las circunstancias del caso concreto; o, incluso, de señalar como precedente una parte de una sentencia que no es la *ratio decidendi*.

Los precedentes solamente deben ser aplicados a aquellos casos que los jueces deban resolver y que sean análogos a otro ya fallado, donde se establezca doctrina constitucional vigente. Si el caso nuevo por algún hecho clave o determinante, no es analogizable al caso anterior, el juez puede inaplicar el precedente y aplicar otro, si respeta mejor la analogía y siempre y cuando la doctrina allí contenida puede considerarse vigente. (López Medina D. E., 2006, pág. 214)

El sistema de precedentes implementado a raíz de la vigencia de la Constitución del Ecuador, “obliga a los operadores de justicia a prepararse en el manejo de otro tipo de hermenéutica, ya que son el principal catalizador de todo tipo de conflictividad social, guardianes del orden constitucionalmente establecido y del ejercicio de los derechos constitucionales” (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 236).

Por ello, la Corte Constitucional desarrolla mecanismos de disciplina jurisprudencial mediante los cuales se revocan las sentencias adoptadas por los jueces inferiores en contravía de la fuerza inercial de los precedentes sin cumplir con la carga argumentativa especial que ello requiere. (López Medina D. E., 2006, pág. 117), en virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución del Ecuador, que

establece que la Corte Constitucional tiene atribución para la expedición de sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados para su revisión. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De igual forma el numeral 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que se tendrán en cuenta los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento con fuerza vinculante; estableciéndose la posibilidad explícita y argumentada de la Corte para alejarse de sus precedentes, siempre y cuando garantice la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. (Asamblea Nacional, 2009)

Incluso, la propia Corte Constitucional se ha pronunciado a través de la Sentencia No. 001-10PJO-CC, mediante la cual señala que “(...) 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 (...)”; de tal forma que la Corte Constitucional se ha constituyó en el órgano exclusivo de creación de precedentes; a su vez, mediante sentencia constitucional No. 003-09-SIN-CC, la Corte Constitucional se posicionó como el máximo intérprete de la Constitución de forma jurídica y vinculante, afirmando que “(...) finalmente, conforme al artículo 429 de la Constitución, la Corte Constitucional es el máximo organismo de control e interpretación constitucional”.

En base a las facultades conferidas por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional para el Período de Transición, mediante Resolución No. 0004-10-AD-CC, expidió el Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios (PCO), en el cual se determina la naturaleza de los precedentes, enfatizando las distinciones entre precedentes

jurisprudenciales y constitucionales; la estructura general para su elaboración, las fuentes aplicables, sus tipos y efectos; así como su proceso de formación. (Transición, 2010)

El precedente es de tal importancia que, su inobservancia, en un caso posterior vulnera el principio de igualdad otorgando un trato diverso a dos sujetos cuyas situaciones jurídicas son idénticas o análogas, atentando así contra toda prohibición de discriminación y garantía de coherencia del ordenamiento jurídico y del sistema judicial. (Bernal Pulido, 2005, pág. 160)

1.2.Precedente y jurisprudencia

Referirse a los vocablos precedente y jurisprudencia, constituye una suerte de relación, partiendo de la actividad de los operadores de justicia en la resolución de conflictos jurídicos.

Por un lado, “la jurisprudencia está inmediatamente condicionada por las leyes; pero, las leyes lo están, a su vez, y no en menor medida, por la jurisprudencia, ya que es ésta la que determina el alcance de aquellas y moraliza su contenido”. (Nieto García, 2007). Por otro lado “la sentencia es el género que abarca varios contenidos de acuerdo a las competencias de la Corte, y el precedente es la parte en la que se establece el pensamiento judicial argumentadamente construido”. (Ávila , 2013, pág. 37)

La jurisprudencia tiene sus orígenes en el derecho Romano, donde resolución de conflictos dependía, en base a las normas preestablecidas, de expertos encargados de ayudar a las partes en la práctica jurídica (Lifante Vidal, 2010, pág. 1384); es decir, la ahora denominada "jurisprudencia" tenía por objeto el establecimiento de decisiones a tomarse en derecho.

Anteriormente, los pronunciamientos judiciales revestían importancia para ilustrar normas oscuras y ambiguas; por ello, la jurisprudencia fue considerada como una fuente “secundaria” o “auxiliar” del ordenamiento jurídico, que operaba únicamente en casos de

silencio de la fuente primaria, a saber el texto constitucional o legal (López, 1999, pág. 134)

Con el paso del tiempo se ha evidenciado un cambio del concepto de jurisprudencia debido a las exigencias del momento histórico, de tal forma que la labor de los jueces pasó a ser integradora de derecho, debido a los lentos procesos de cambios legislativos (Schiele, 2008, pág. 184); por lo tanto dichos cambios han influido en la labor de interpretación del juez dentro del proceso en base y con fundamento en la Constitución y la Ley.

La jurisprudencia es la encargada de establecer la doctrina que desarrolla el tribunal en los distintos ámbitos del derecho, esto es, cada caso en concreto que resuelve la autoridad, en el que se evidencian diversos temas. (...) es un *criterio auxiliar*, en el sentido que, cuando las disposiciones de la Constitución y de las demás fuentes formales del derecho no tienen un sentido unívoco, que sea capaz de eliminar toda indeterminación, la jurisprudencia auxilia al entendimiento pleno del sentido de dichas fuentes formales, pues en ella se encuentran las normas adscritas que expresan su significado en sentido prescriptivo. El auxilio o la contribución de la jurisprudencia al proceso interpretativo es entonces claro e indeclinable: coadyuva al entendimiento pleno del sentido jurídico, el contenido y el alcance de las disposiciones que conforman el universo de las fuentes del derecho (Bernal Pulido, 2003, pág. 376)

La Jurisprudencia, refiere a un conjunto de principios, criterios y doctrinas que se encuentran insertas en las sentencias expedidas por los tribunales constitucionales u órganos de la justicia ordinaria con facultades para defender la vigencia plena de la

jerarquía, alcance, contenido y cabal cumplimiento de la Constitución como norma suprema del ordenamiento nacional. (García Toma, 2008, pág. 383)

Frecuentemente, la jurisprudencia es utilizada como autoridad meramente retórica para nuevos casos, esto se presenta en “aquellas sentencias donde existen muchos dichos de paso o temas que no tienen mayor relevancia en la resolución final del caso, donde no existe una conexión analógica o conceptual clara entre la resolución invocada, con el caso sub examine”. (López Medina D. E., 2006, pág. 117)

Cabe anotar, que aquello que destaca a la jurisprudencia, es que no se forma por una sola sentencia, sino por reiteradas sentencias de la misma especie. Es decir por un criterio uniforme reiterado entre casos con la misma identidad o análogos; estas resoluciones contienen una pluralidad de razonamientos jurídicos y únicamente pueden constituir jurisprudencia aquellos que son motivo decisivo o fundamento inmediato del fallo o decisión; de tal forma que la jurisprudencia sea dinámica como la ley misma. (Obando Blanco, 2011, pág. 92)

Por lo tanto, puede entenderse que una doctrina judicial se establece al interpretar y aplicar la ley, costumbre y principios generales del derecho, considerando resoluciones sobre un determinado asunto que la instrumenta por medio de la reiteración; mientras que en el caso del precedente existe un supuesto ya resuelto en un caso similar, donde no importa el factor tiempo o reiteración de casos, sino un caso que refleje una problemática individual y la solución del mismo mediante valoraciones jurídicas. (Castillo Alva, 2008, pág. 18)

De lo anotado se puede destacar que los autores que refieren a la jurisprudencia, lo hacen en términos de reiteración de pronunciamientos y fundamentalmente, como criterio auxiliar a la formación del derecho, mientras que, la importancia del precedente va más allá de ser un criterio auxiliar. “Constituye en sí mismo un punto de partida para la resolución de casos análogos, de tal forma que puede, incluso, considerarse como un caso especial de

jurisprudencia” (Bernal Pulido, 2005, pág. 197), en virtud de una decisión relativa a un caso particular (precedente), frente a una pluralidad (jurisprudencia). (Taruffo, 2007, pág. 5)

La jurisprudencia y el precedente tienen un origen común, es decir, la interpretación jurisdiccional a partir del caso concreto, su diferencia está específicamente en extremo efecto normativo de los precedentes; mientras que, la jurisprudencia es la doctrina que el Tribunal Constitucional desarrolla en su actividad hermenéutica. (Ávila , 2013, pág. 137)

La jurisprudencia se encarga de dar sentido a normas oscuras o vacíos legales, moldeando sus resoluciones en un contorno social. Por su parte el precedente establece principios y reglas para la fundamentación de decisiones con una misma temática; difiriendo así en que la jurisprudencia tiene un carácter fluctuante conforme los cambios del entorno social, mientras que el precedente se constituye en un solo pronunciamiento que sirve como base para decisiones futuras (Poveda Rodríguez, 2010, pág. 25). Sin embargo, ambos se componen tanto de *ratio decidendi* como de *obiter dictum*. (Bazante Pita, 2015, pág. 18)

La jurisprudencia puede incluso constituirse en una colección de decisiones de un tribunal o conjunto de decisiones sobre un mismo asunto, mientras que el precedente es más específico al precisar el método por el que un caso decidido influye en un caso por decidirse (Obando Blanco, 2011, pág. 92).

Por lo tanto una sola decisión es la que sienta un precedente, mientras que por regla general en el mundo jurídico se presenta la creación de muchas decisiones en un tema, que a menudo cambia el fundamento incluso por cambios sociológicos, lo que da lugar a una diferencia en la situación fáctica del tema a decidir; “situación que lleva a los principios generales del derecho como fuentes para adoptar decisiones a adaptarse, al igual que las decisiones tienden a moldear sus fundamentos, siendo el principal concepto del precedente su carácter prevalente en tiempo”. (Poveda Rodríguez, 2010, pág. 22)

Mientras la jurisprudencia se utiliza como fuente de carácter auxiliar meramente indicativa que predispone a los jueces a utilizarla como referente conceptual común y no según las reglas de la analogía, el precedente exige que subreglas de casos anteriores y nuevos se conecten a través de una analogía fáctica. (López Medina D. E., 2006, pág. 115)

La jurisprudencia y el precedente, conforman un complemento dentro del ordenamiento jurídico, esto es, el precedente crea una base de la cual la norma puede seguir una línea recta conforme a derecho, siendo el género de la interpretación, y la jurisprudencia adopta las bases del fundamento precedente que es una regla, con el fin de adaptarlas al momento jurídico de la decisión. (Poveda Rodríguez, 2010, pág. 26)

Del mismo modo, tanto jurisprudencia como precedente cuentan con un elemento vinculante, sin embargo, en el precedente se especifican las razones que condujeron a determinada decisión. Si la jurisprudencia es lo general, el precedente es lo específico, la primera contiene a la segunda. (Bazante Pita, 2015, pág. 18)

De lo expuesto por los autores, se pueden destacar que hablar de jurisprudencia es hablar de género al referirse a los pronunciamientos de los operadores de justicia que marcan pautas interpretativas en la formación del derecho mediante resoluciones conformadas por *ratio decidendis* y *obiter dictas*, mientras que referirse al precedente no es únicamente hablar de especie, sino del papel que éste juega al garantizar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica, mediante *ratio decidendi* con fuerza vinculante para casos análogos posteriores.

Sin embargo varios tratadistas enlazan estas dos concepciones de precedente y jurisprudencia, refiriéndose así al precedente jurisprudencial, como aquel que se configura como una auténtica norma, como una conjunción de un “supuesto de hecho y una

consecuencia jurídica”, al igual que las demás reglas jurídicas. (Bernal Pulido, 2005, pág. 150)

1.3.Particularidades del precedente

1.3.1. Ratio decidendi y obiter dictum

El precedente es calificado como fuente del derecho, tanto en el sistema Romano-Germánico como en el Sistema Anglosajón, reconocimiento que viene dado por el carácter plural de lo jurídico. Por lo tanto, si se afirma que las razones de una decisión son vinculantes, deben ser consideradas fuentes de derecho que deben ser tomadas en cuenta en decisiones futuras, como razones válidas que expresan los hechos que sirvieron como base para la toma de una determinada decisión, cumpliendo así con su finalidad. (Bazante Pita, 2015, pág. 34).

Lo esencial de la doctrina del precedente, radica en la consideración de la *ratio decidendi* como de los obiter dicta. Así, en una sentencia, el juez expone las razones de su decisión, resumiendo las pruebas aportadas, hechos probados y argumentos expuesta por los abogados; considerando así únicamente de forma obligatoria, las proposiciones que parezcan haber sido consideradas como necesarias para la toma de su decisión (*ratio decidendi*) de una sentencia anterior y considerando los obiter dicta con una autoridad únicamente persuasiva. (Rupert & Harris, 2012, págs. 61-63)

Por lo tanto, el operador de justicia debe realizar en primer lugar una interpretación comparativa de los presupuestos fácticos que produjeron la traba de la litis para poder establecer una posible analogía distinguiendo los hechos esenciales de los circunstanciales. En segundo lugar cabe un análisis analógico distinguiendo la *ratio decidendi* del obiter dicta, rastreando los argumentos centrales que determinaron la decisión. En tercer lugar, y, una vez identificada la razón central de la decisión, se podrá conocer el método argumentativo utilizado por el juzgador para la creación de una subregla o la subsunción de una preexistente.

Si el juez optó por tomar una regla preexistente, no habría precedente; por lo tanto un precedente equivale a una norma positiva, cuasilegislativa, con capacidad de subsunción para casos ulteriores, como una suerte de enlace entre pasado y futuro; “al pasado en cuanto no puede atender los precedentes ya establecidos y hacia el futuro, no solo por regular casos análogos ulteriores, sino porque traza el sendero por el que deben transitar los demás operadores jurídicos”. (Zambrano Álvarez, 2011, págs. 236-238)

El precedente despliega su fuerza normativa vinculante por medio de una resolución, la cual no debe ser entendida como toda parte motiva de la sentencia, sino únicamente su *ratio decidendi*, que incluso puede variar (Bernal Pulido, 2005, pág. 176).

La *ratio decidendi*, en términos generales es entendida como la “razón de la decisión” que forma parte de la doctrina del “*stare decisis*” o “estar a lo decidido”; por ello para tener clara la composición de un precedente o incluso de una resolución judicial, es preciso distinguir la *ratio decidendi* de los *obiter dictum* e incluso de la *decisum*.

La *decisum*, es la resolución concreta del caso, y en algunos de los escenarios, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico; la *ratio decidendi*, o “razón de la decisión” es la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica; y los *obiter dictum* o “dichos de paso”, son aquellos que no tienen poder vinculante, sino una fuerza persuasiva que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituye criterio auxiliar de interpretación. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 399)

En el presente apartado no se hará mayor énfasis en la *decisum* ya que su nombre es bastante claro y refiere expresamente a la parte resolutoria de la sentencia; sino en los criterios doctrinarios que al respecto se han plasmado con relación a la *ratio decidendi* y los *obiter dictum* y las diferencias sustanciales entre los mismos.

Por una parte, la *ratio decidendi* es una regla de Derecho que se encuentra establecida por el Tribunal desde el que partió la decisión, en reconocimiento de su

jerarquía, al que se someterán los tribunales posteriores (Rupert & Harris, 2012, pág. 98). Se entiende como un criterio jurídico para calificar los hechos y decidir sobre ellos; como un “principio jurídico usado como criterio para decidir; como un argumento jurídico usado para justificar la decisión sobre la calificación de los hechos o la decisión relativa a cómo se selecciona la regla de derecho (regula iuris)”. (Obando Blanco, 2011, pág. 99)

La *ratio decidendi* invita a una racionalización ulterior de la sentencia por parte del juez que decide el caso nuevo: el juez, pues, no está obligado a seguir como precedente los argumentos explícitos que el juez original creyó que justificaban su sentencia, sino más bien, a construir nuevas justificaciones o racionalizaciones compatibles con los fallos pasados pero que extraigan, de alguna manera, el verdadero principio del fallo. (López Medina D. E., 2006, pág. 238)

La *ratio decidendi* puede ser identificada en algunos escenarios jurídicos. En primer lugar, puede situarse una regla jurídica en la base de la sentencia; puede situarse también en la justificación expresa de la decisión; puede desarrollarse un principio jurídico que se encuentre implícito en el proceso justificativo que realice el juez; o con el concepto normativo, propósito o fundamento citado en la propia sentencia. (Fierro Méndez, 2007, págs. 38 - 39)

La *ratio decidendi* puede encontrarse de una triple manera; en primer lugar subrayando la importancia del derecho efectivo por sobre el derecho formal; al dar espacio hermenéutico a nuevas concepciones sociales y jurídicas y; al eliminar elementos especulativos en pro de una visión cientifizante del derecho. (López Medina D. E., 2006, pág. 237)

Por otra parte, los *obiter dictum*, “nunca son obligatorios pero sí persuasivos (principios jurídicos, cuestiones relevantes y observaciones sobre hechos de la causa y la

valoración de la prueba, etc.), que suele ser relevante para futuras decisiones” (Obando Blanco, 2011, pág. 98); constituyen una afirmación hecha de pasada acerca de “cuestiones que no son objeto de discusión, con una eficacia meramente persuasiva, mayor o menor en función del órgano del cual proviene, por lo tanto, algunas decisiones no adquieren relevancia por sus razones sino por los dicta que contienen”. (Fierro Méndez, 2007, pág. 40)

Los *obiter dictum* no tienen poder vinculante alguna, pero sí, fuerza persuasiva que depende de la autoridad de quien emanan y por tanto constituyen un criterio auxiliar en la interpretación del derecho, cumpliendo un papel secundario en la resolución de un caso. (Castro Patiño, 2009, págs. 69-70)

Si bien un *obiter dictum* es todo aquello que no forma parte de la *ratio decidendi*, cuenta con ciertos niveles de persuasividad ya que existen dicta respecto de cuestiones de derecho independientes e interdependientes de la *ratio decidendi*. (Rupert & Harris, 2012, págs. 100-103); por lo tanto se puede considerar que un *obiter dictum* se presenta cuando existen temas de discusión en una sentencia que no hacen parte del tema central o esencial del estudio suscitado por los artículos bajo análisis en la sentencia o cuando dichos párrafos no eran estrictamente requeridos para fallar el caso. (López Medina D. , 2001, pág. 107)

Al diferenciar estas dos acepciones, se puede manifestar que la *ratio decidendi* es una regla jurídica que resuelve una cuestión puesta en conocimiento del juez y que según la doctrina del precedente, vincula a futuro; ésta puede ser explícita cuando de manera clara y evidente se manifiestan las razones de la decisión, e implícita cuando el sentido esencial se puede inferir o obtener de la resolución judicial como consecuencia de un proceso interpretativo. Mientras que el *obiter dictum* o dichos de paso constituye lo expresado por el juez de manera incidental o colateral; éstos pueden ser carentes de relevancia decisoria absoluta o de relevancia decisoria relativa (Castillo Alva, 2008, pág. 44)

La distinción entre ratio y dictum se ha venido formando especialmente en el contexto del *Common Law*. La doctrina de la disciplina jurisprudencial (*stare*

decisis et quia non movere) en campos jurídicos relativamente poco impactados por el derecho legislado, llevó al desarrollo de técnicas muy elaboradas de hermenéutica de precedentes jurisprudenciales. (López Medina D. , 2001, pág. 113)

Establecer diferencias entre *decidendi* y el *obiter dictum* cuando se analiza una sentencia es bastante complejo, ya que, a pesar de que en una determinada sentencia la Corte singularizara una *ratio decidendi*, en un caso posterior la propia Corte podría identificar una *ratio decidendi* distinta en una sentencia anterior, para comenzar desde allí una nueva línea jurisprudencial. (Bernal Pulido, 2005, pág. 179)

Es importante destacar que en la estructura dialéctica y discursiva del juicio inglés, se reconocen también las *opinions* como factores productores de nuevo derecho, que pueden ser fácilmente constatadas con un análisis de la influencia que éstas ejercen en los jueces llamados sucesivamente a decidir casos análogos. (Fierro Méndez, 2007, pág. 41)

Por lo expuesto, el precedente no hace referencia al texto de la sentencia ni únicamente su parte resolutive; es con un criterio de razón suficiente, el derecho declarado aplicable a las hipótesis necesarias para justificar la decisión; por lo tanto, no hacen parte del precedente las cuestiones incidentales, como referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas para su resolución, o los hechos que, aunque considerados, no son determinantes para justificar la decisión final; todo lo cual se conoce como *dicta*, que no importa jurisprudencia. (Andaluz Vegacenteno, 2013, pág. 38).

La doctrina del precedente, unida a la creciente reflexión sobre las sub reglas de los fallos (análisis estático para la identificación de la *ratio decidendi*) ha obligado a los jueces, a ser especialmente rigurosos con el tipo de materiales que se citan en apoyo a la argumentación presentada; proveyendo así, si la citación es adecuada, la sub-regla aplicable al caso presente. (Gordillo & López Medina, 2002, pág. 23)

1.3.2. Clasificación del precedente

La doctrina reconoce y dota a varios tipos de sentencias la calidad de precedentes; se encuentra las sentencias fundadoras de línea, usualmente muy pretensiosas en materia doctrinaria, en las que se hacen grandes recuentos de principios y reglas relacionados con el tema de estudio y apoyadas en un vacío jurisprudencial existente; sentencias hito, en las que la Corte trata de definir con autoridad de sub-regla de derecho constitucional, que usualmente generan cambios o giros dentro de la línea; y las sentencias confirmadoras de principio que son las que se ven como aplicaciones del principio o ratio contenido en una sentencia anterior a un caso nuevo como deber de obediencia al precedente. (López Medina D. , 2001, págs. 67-69)

Por ello, el análisis del precedente tiene una complejidad especial, ya que se encuentra inmerso en una dimensión objetiva que le da la eficacia y conlleva la distinción entre la *ratio decidendi* y los *obiter dictum*; una dimensión institucional que considera la organización de los tribunales y las relaciones de autoridad entre los mismos y, consecuentemente conlleva la distinción entre precedente horizontal, precedente vertical y autprecedente; y la dimensión de la eficacia, relativa a la intensidad con que los precedentes ejercen su eficacia y que distingue entre precedentes persuasivos y obligatorios. (Iturralde, 2013, págs. 194-201)

Particularmente, cuando la doctrina refiere al precedente, los hace respecto a una doble clasificación. Por un lado, el precedente horizontal, que es aquel que se considera como jurisprudencia que vincula a la propia Corte Constitucional para la solución de casos posteriores; y, el precedente vertical, de observación obligatoria para jueces de otras jurisdicciones, jueces inferiores y demás operadores jurídicos (Bernal Pulido, 2005, pág. 150).

El precedente es vertical, cuando es emitido por órganos jerárquicamente superiores; horizontal, cuando el tribunal o juez del que emana lo aplica

enfaticando en el valor de la justicia uniforme y autoprecedente, mediante el cual un mismo juez o tribunal sigue sus propios fallos con la finalidad de mantener la uniformidad y coherencia en los mismos. (Castillo Alva, 2008, págs. 34-36)

Así también existen precedentes de origen, que no se encuentran en decisiones anteriores de la Corte; y precedentes derivados que toman ciertas ratios de sentencias anteriores de la Corte y pueden ser constructivos, cuando dan paso a la elaboración de una nueva ratio tomando sentencias anteriores y correctivos que buscan corregir o mantener el criterio de la Corte. (Ávila , 2013, págs. 333-334)

1.3.3. Características del precedente

En primer lugar, se puede afirmar que el precedente se caracteriza por la posterioridad a su configuración dispositiva; es decir que, para que exista un precedente, es necesario que concurra una sentencia anterior que resuelva un problema desenvuelto en un escenario jurídico análogo al nuevo caso por resolver.

En segundo lugar, es necesario que la sentencia que sirve como base para pronunciamientos posteriores, contenga una o varias reglas que permitirán a los operadores de justicia, aplicarlas en lo posterior.

En tercer lugar, la o las reglas anteriormente mencionadas, devienen tanto de interpretación normativa, como de integración del derecho; cuando por lo general se presenta oscuridad en las normas o vacíos legales o constitucionales, que impiden el desarrollo del derecho en un caso concreto

En cuarto lugar, dicha regla debe provenir de un órgano jerárquicamente superior como la Corte Constitucional o Corte Nacional de Justicia, los cuales se encuentran

constitucionalmente investidos de la facultad de dictar precedentes con ciertas particularidades que los distinguen y serán analizados con posterioridad.

En quinto lugar, debe mantener autoridad de cosa juzgada, que será analizada a detalle en lo posterior, pero que, en términos generales refiere a la posibilidad de no volver sobre aquello que ya se encuentra ejecutado.

Finalmente, el precedente goza de obligatoriedad y vinculatoriedad, es decir, de la obligación que tienen todos los operadores de justicia, de considerar y aplicar en casos análogos el contenido de la *ratio decidendi* o la regla desarrollada en una sentencia como base para la resolución de casos futuros.

Por lo tanto, para el establecimiento de un precedente debe existir una relación entre el caso examinado y el precedente vinculante; la regla que con efecto normativo el tribunal decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado; debe generarse una decisión con autoridad de cosa juzgada; y por ende impedir el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente. (García Toma, 2008, pág. 404)

1.3.4. Efectos del precedente

La doctrina señala los efectos del precedente, refiriéndose a grados de vinculación; así, por un lado existe la vinculación erga omnes en dos sentidos: el primero que es abstracto porque convierte al precedente en fuente formal del derecho; y el segundo que es concreto respecto a los operadores de justicia, quienes tienen la obligación de actuar en estricto apego al acatamiento de precedentes.

Por otro lado existe la vinculación inter pares, cuando al identificar la ratio, el precedente opera en procesos similares. Vinculación inter partes, cuando la Corte falla en un caso concreto y únicamente vincula a los intervinientes del proceso. Vinculación inter comunes, cuando los efectos de una sentencia benefician a terceros que sin haber sido parte del proceso comparten las mismas circunstancias que impulsaron la causa. Situación de

vulnerabilidad, cuando por medio de la resolución se adoptan políticas o programas en beneficio de algunas personas que sin haber interpuesto la acción se verán beneficiados de la misma (Ávila , 2013, págs. 341-344).

La doctrina distingue también tres grados de vinculación o fuerza normativa del precedente, considerando que existe: precedente persuasivo, que solo es seguido por un juez cuando está convencido de su corrección; precedente relativamente vinculante, en el que el juez puede apartarse si existen fundamentos o razones para ello, es decir, si lo considera claramente incorrecto por el derecho o la razón; y precedente absolutamente vinculante, que el juez debe seguir. Su fuerza vinculante varía según el nivel jerárquico de tal forma que existe un precedente vertical que consiste en el seguimiento por parte de un órgano jurisdiccional de decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales superiores en jerarquía; y un precedente horizontal que aplica entre jueces de la misma jerarquía (Cuba Copello, 2010, pág. 129)

Existen también efectos de los precedentes en el tiempo. Los efectos *ex nunc* o inamovilidad *ex nunc* se presenta cuando la resolución produce efectos desde el pronunciamiento y notificación o publicación del fallo hacia el futuro, sin afectar situaciones anteriores que se han producido al amparo de la norma; considerando el precedente hacia el futuro con un carácter retrospectivo, retrotrayendo algunos efectos en el tiempo por una cuestión social o política determinada (Ávila , 2013, págs. 343-344).

Los efectos *ex tunc* o inamovilidad *ex tunc*, con efecto retroactivo como consecuencia de la supremacía constitucional, flexibilizándose con el objeto de no afectar situaciones jurídicas consolidadas y efectos jurídicos ya producidos como lo exige el principio de seguridad jurídica; (Nogueira Alcalá , 2010, págs. 504-506)

Cabe destacar que los efectos que señalan los autores son aplicados en la mayoría de sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana, en las cuales se establece con claridad el o los apartados de aplicación *erga omnes*, *inter partes*, *inter pares*, *inter criminis*, efectos *ex*

nunc o ex nunc, etc., clarificando así la aplicabilidad de la resolución en casos futuros o incluso el posible efecto retroactivo que pudiesen tener algunas de ellas.

1.3.5. Argumentos utilizados en el precedente

En varias sentencias tomadas no solo de los operadores de justicia sino de la misma Corte Constitucional se pueden encontrar referencias de vital importancia para la resolución del caso; otras que no tienen relación alguna con su parte medular pero que se vuelven necesarias para su configuración; y otras que utilizan reglas o subreglas de sentencias anteriores que no tienen una razón o estructura lógica, por lo que se vuelve necesario comprender la composición argumentativa que tienen los precedentes.

Por una parte existe el argumento ad exeplo, mediante el cual, el juez busca apoyar su decisión en resoluciones judiciales anteriores que resuelvan un caso similar, ofreciendo así una pauta para interpretar o aplicar la norma en un caso concreto, incluso proviniendo de tribunales ajenos a la justicia nacional.

Por otro lado, el argumento de autoridad, permite influenciar racionalmente en las decisiones judiciales, ligadas a la posición que ocupa el órgano jurisdiccional del que emana; el argumento de justicia formal, apoyado en el principio de donde hay una misma razón hay el mismo derecho y el principio de igualdad y criterios de racionalidad y equidad.

Finalmente, se presenta el argumento de coherencia, cuya finalidad es que en el futuro, todo caso similar deba ser resuelto de acuerdo al fundamento que lo motivó hacia el futuro. (Castillo Alva, 2008, págs. 39-36)

Resulta sencillo para el lector de una sentencia, encontrar los argumentos en los que se basa el operador de justicia para equipararla con una anterior, ya que innumerables sentencias toman pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia, para desarrollar el significado de una acepción jurídica, para equipar el presente caso a uno anterior o incluso de una forma impertinente

1.4. El precedente en el Common Law y Civil Law

El precedente considerado como fuente de derecho, depende siempre del reconocimiento de su importancia o preponderancia en determinado país; es así que conforme al sistema jurídico en el que se ha desarrollado históricamente, plantea cuestiones de diversa índole, tanto en la tradición anglosajona o “*common law*”, como en la tradición romano-germánica o “*civil law*”.

En la primera, el precedente es una de las fuentes del derecho, y los problemas que plantea son relativos a su determinación, a la comparación de casos, a las técnicas para seguir o apartarse del mismo, al tipo de vinculatoriedad en función del tribunal, etc. En los sistemas de *civil law*, por el contrario, la principal cuestión gira en torno al reconocimiento del precedente como fuente formal del derecho; cuestión está, que más allá de su carácter meramente especulativo, tiene importantes implicaciones teóricas y prácticas, como la cuestión de la vinculación de los jueces por determinadas decisiones judiciales y, la legitimación del poder judicial para crear derecho. (Iturralde, 2013, pág. 197).

Common law y *civil law* se diferencian entre sí por las soluciones que dan a los mismos problemas dentro de un caso concreto; problemas que pueden devenir de la certeza del derecho, obediencia a las decisiones judiciales o igualdad de tratamiento a particulares que se hallan en la misma situación. Por un lado, el *common law*, basado en la creación judicial del derecho, resuelve estos problemas con la regla *stare decisis* o estar a lo decidido, es decir, vinculando al juez a los precedentes; mientras que el *civil law*, los

resuelve con la creación legislativa de un derecho general, al cual el juez debe conformar sus decisiones. (Fierro Méndez, 2007, pág. 76)

Los modelos de razonamiento jurídico son universales tanto para los sistemas jurídicos continentales como para los anglosajones (...) Mientras en la cultura jurídica del segundo modelo se trata de suavizar la regla o doctrina del precedente (*stare decisis*) matizándola con la necesidad de fundar la sentencia en normas jurídicas válidas, además de estar razonablemente justificada (entre otros elementos, en los *precedentes*); en el primero (...) la jurisprudencia emitida por las altas cortes investidas de autoridad por el ordenamiento jurídico (...) se convierte en instrumento de control de la aplicación uniforme del Derecho fundamental en los principios de predecibilidad de las decisiones y de seguridad jurídica, para confluir los dos modelos (Bastidas , 2009, págs. 83-86)

En el *common law*, el precedente constituye una fuente formal del Derecho, obligatoria y erga omnes, mientras que en el *civil law* la jurisprudencia no ha permitido el desarrollo del precedente, debido a la atrofia histórica de la función jurisdiccional respecto de la preminencia de la ley (Ávila , 2013, pág. 37). Para entender con mayor claridad el desenvolvimiento de cada sistema, es menester describir a cada uno, de tal forma que:

Por un lado, el *common law* o derecho anglosajón, es creación básicamente del quehacer judicial de las Cortes, a través de sus sentencias que resuelven reiteradamente una causa en el mismo sentido y, que vincula a los jueces en casos futuros idénticos (*stare decisis*), llegando incluso a entenderse como un precedente judicial con efectos normativos (erga omnes) a partir de casos particulares (Landa , 2010, pág. 118); cuyo valor se encuentra ligado a políticas de certeza en la aplicación del derecho, equidad y eficiencia en la administración de justicia y

mantenimiento de confianza pública en los jueces como decisores impersonales. (Castillo Alva, 2008, pág. 22)

En este sistema prevalece la producción jurídica de origen judicial y prima la regla de *stare decisis* por la cual el juez, al decidir el caso a el sometido, esta vinculado por los precedentes judiciales, o sea por las sentencias dictadas por otros jueces al decidir casos análogos (Fierro Méndez, 2007, pág. 25); otorgando así a la jurisprudencia un carácter fonticio. (Ávila , 2013, pág. 23)

Por lo tanto, el *Common Law* se basa en un Derecho de origen jurisprudencial o case law constituido por reglas y principios establecidos que siguen los jueces en sus decisiones, donde el juez que un caso posterior debe tener forzosamente en cuenta los casos anteriores y no considerarlos como simples materiales auxiliares; sin embargo el uso de la expresión “legislación judicial” es metafórico ya que su poder innovador no es equivalente a la autoridad revestida en un texto legal, su poder está limitado tanto por lo que no puede tener en cuenta, como por aquello que debe considerar. (Rupert & Harris, 2012, págs. 24-55)

Este sistema nació durante el siglo XVII en Inglaterra y se propagó en el mundo con las conquistas coloniales inglesas, en America del Norte, en Asia y en Africa. (Fierro Méndez, 2007, pág. 28), y se desarrolló en los países anglosajones, en los cuales el derecho se fue formando fundamentalmente a través de sentencias emitidas por los tribunales de Justicia que reconocían la costumbre aplicable al caso concreto, tanto más que, pasó a convertirse en derecho creado por los jueces a través de sus sentencias o precedentes (Cuba Copello, 2010, pág. 125). Particularmente, en Estados Unidos e Inglaterra, rige el precedente judicial, donde existe una escala judicial superior que puede anular o revocar la providencia de una inferior y ordenarle que dicte una de determinado contenido. (Bastidas , 2009, pág. 121)

Esta doctrina se encuentra en un proceso constante de transformación, sin embargo se caracteriza porque siempre se debe respetar, seguir y acatar las decisiones tomadas por

los tribunales superiores; porque las decisiones que dictan los tribunales superiores constituyen un precedente persuasivo para tribunales de mayor jerarquía; y porque siempre será precedente vinculante, aquel dictado por un tribunal de mayor jerarquía. Destacando así la importancia del razonamiento por analogía, de tal forma que, si se presenta una situación, debe observarse en primer lugar si existe una situación análoga para decidirse sobre la misma forma. (Rupert & Harris, 2012, págs. 26-47)

Por otro lado, el *civil law* o derecho romano-germánico se constituye en un sistema mediante el cual, el Derecho es el producto de la norma legal legítimamente emanada del poder legislativo; por cuanto, en el parlamento reside la representación de la soberanía popular, potestad legislativa que a través de la ley y del principio de legalidad vertebran jurídicamente al estado de Derecho. (Landa , 2010, pág. 118)

En primera instancia, aquellos países pertenecientes a la tradición romano-germánica asumen la existencia de una división entre pronunciamientos mediante los cuales se crea derecho, que tienen un origen legislativo y aquellos actos de aplicación del derecho que corresponden a los jueces y a la administración.

Con este enfoque, los precedentes no constituirían una fuente formal de derecho sino un recurso “complementario” al que los juristas y jueces pueden acudir en casos de insuficiencia o laguna de la ley para dar una respuesta al caso individual. (Iturralde, 2013, págs. 194-201).

Por lo tanto, en el *civil law*, las normas jurídicas son de formación política, y los jueces solo tienen la función de aplicarlas a los casos concretos, deduciendo de aquellas la solución de la controversia sometida a su juicio; constituyéndose el derecho en una formación prevalentemente legislativa (Fierro Méndez, 2007, pág. 25) y otorgando a la jurisprudencia, un valor de fuente auxiliar o a lo sumo de una fuente formal con un valor atenuado o argumentativo (Ávila , 2013, págs. 38-39)

Este sistema utiliza la analogía legis y la analogía iuris como formas para encuadrar un supuesto de hecho a un presupuesto jurídico, para garantizar la plenitud del ordenamiento jurídico (Fierro Méndez, 2007, pág. 77); es decir que otorga mayor relevancia a normas supletorias para la resolución de un caso particular concreto, que pronunciamientos en casos análogos.

En la historia, la tradición romano-germánica consideró a la ley como fuente primigenia del derecho y consecuentemente no se hablaba de la figura del precedente, por constituir, una forma de despertar enraizados perjuicios; y, más aún, el afirmar que una sentencia o parte de ella pueda ser considerada como fuente del Derecho, sin duda era motivo para irritar a los seguidores del *civil law*. (Castro Patiño, 2009, pág. 22)

Este sistema nació a comienzos del siglo XIX en Francia con la codificación napoleónica, y se propaga durante el siglo pasado con las codificaciones del derecho privado en toda la Europa continental y en Iberoamerica, alcanzando incluso el Japon. (Fierro Méndez, 2007, pág. 28). Se expandió en Europa Continental con el imperio romano, iglesia católica y glosadores de la edad media, culminando como tradición jurídica con las ideas de la ilustración, revolución francesa y grandes codificaciones del siglo XIX; sus técnicas de razonamiento jurídico se regían por la lógica formal y el proceso de aplicación de normas se realizaba bajo una operación deductiva, donde en el silogismo jurídico solo se admitía una respuesta correcta para solucionar la controversia jurídica, y era la que señalaba la ley. (Cuba Copello, 2010, pág. 125)

En la actualidad, la doctrina del precedente, surgida en el sistema jurídico del *common law*, tiene una relevancia destacada en todos los sistemas jurídicos dada la importancia de las decisiones judiciales no sólo en la vertiente que le es propia (aplicación del derecho), sino en la medida en que han adquirido relevancia como fuente formal de derecho. (Iturralde, 2013, págs. 194-201); por lo tanto puede afirmarse que nuestro sistema ahora se constituye en una mixtura entre *common law* y *civil law*, mediante la cual la norma es tomada como base dentro de los pronunciamientos judiciales, pero el precedente ha adquirido incluso la categoría de norma.

Tanto *common law*, como *civil law*, nacieron en circunstancias políticas y culturales completamente distintas y por ello se formaron tradiciones jurídicas diferentes, definidas por institutos y conceptos propios de cada uno.

En el *common law* se discutió sobre el significado de la función jurisdiccional y consecuentemente de la decisión judicial, naciendo así la importancia del *stare decisis* u obligatoriedad del precedente, recalcando que si éste desde un inicio pudo ser revocado, fue evidente que su respeto dependía de la fuerza de sus razones; sin embargo la elaboración de reglas y principios regulando el uso de los precedentes y la determinación y aceptación de su autoridad son relativamente recientes, por lo que se argumenta que la decisión, por tener fuerza obligatoria, constituye derecho.

En el *civil law* la autoridad de la ley fue superior a la de las decisiones judiciales, de tal forma que el precedente constituye fuente de Derecho; se imaginaba que con una legislación clara y completa el juez simplemente debería aplicar la ley para solucionar los litigios, incluso en algunos casos el juez al no poder identificar la norma aplicable al caso debía acudir al legislador; sin embargo en virtud del impacto del constitucionalismo, se dio al juez un poder similar al del juez del *common law*.

Por lo expuesto, la seguridad y previsibilidad son valores anhelados por los dos sistemas; en el *civil law* tales valores se realizan por medio de la ley y su aplicación judicial, mientras que en el *common law*, los jueces pueden proferir sus decisiones a la luz de la fuerza vinculante del precedente como instrumento capaz de garantizar la los dos valores antes descritos. (Abad Yupanqui, 2009, págs. 57-88)

Una vez marcadas las diferencias en el desenvolvimiento de los dos sistemas a lo largo de la historia y las principales características que en un momento histórico las diferenciaron, cabe anotar que estas diferencias en la actualidad se están perdiendo; no podemos desconocer que los sistemas jurídicos contemporáneos han ido adoptando

elementos propios de otras familias jurídicas lo que las ha acercado y ha hecho que esas diferencias sean cada vez más tenues. (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 227).

En Ecuador, con la vigencia de la actual Constitución, el *stare decisis* toma fuerza y con ella el desenvolvimiento del precedente, cuyo concepto en otra época era inconcebible por formar históricamente parte de la tradición Romano-Germánica.

1.5. Precedente que emana de la Corte Nacional o precedente judicial y precedente que emana de la Corte Constitucional o precedente constitucional

En apartados anteriores se destacó la importancia del precedente en los términos de obligatoriedad de la decisión para el tribunal que la dictó y los demás de rango inferior; sin embargo, en Ecuador, constituyen precedente, tanto las sentencias de la Corte Constitucional, como las de la Corte Suprema de Justicia; razón por la cual es necesario diferenciar cuándo tratamos de un precedente judicial (entendido como aquel que emana de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador) y cuándo de un precedente constitucional (entendido como aquel que emitido por la Corte Constitucional del Ecuador), destacando en los dos casos que, “el juez no sólo complementa la ley sino que crea Derecho”. (Bastidas , 2009, pág. 82)

En términos generales, la diferencia entre un juez constitucional y un juez ordinario es bastante obvia y desencadena en los valores que desentraña cada uno dentro del proceso; así, el juez constitucional ha de buscar en su juicio los valores políticos decididos por el constituyente, mientras que el juez ordinario buscará simples valores civiles, penales, laborales, etc. (García de Enterría, 1985, pág. 178)

El juez constitucional tiene una misión clara de fallar respecto a la validez general de la norma con relación a la Constitución, mientras que el juez supremo se limita a los efectos que tienen lugar entre las partes que promovieron el litigio, sin repercusión en el resto de la colectividad. Así, los efectos de los fallos dictados por jueces constitucionales se ubican siempre más allá del supuesto litigio.

Por otro lado, un juez ordinario tiene prohibido fallar *extra petita*, mientras que el juez constitucional puede hacerlo cuando la circunstancia lo exija o convenga para asegurar los derechos inmersos en el proceso y la integridad de las partes intervinientes, de tal forma que la labor de un juez constitucional va más allá de la mera aplicación de la norma sin perder de vista los efectos y consecuencias de su sentencia en el contexto jurídico, político, económico y social del país. (Elsner, 2008, págs. 16-24)

Luis Fernando Ávila (2013, p. 24) plantea que el precedente constitucional y el fallo de triple reiteración, se diferencian por tres cuestiones claras referentes al proceso de razonamiento, a los efectos y al proceso de formación.

En primer lugar, el fallo de triple reiteración procura la formación de una *ratio* a partir de un problema de legalidad, mientras que el precedente constitucional parte de un problema de constitucionalidad donde se encuentra en colisión y/o vulneración derechos constitucionales.

En segundo lugar, los fallos de triple reiteración obligan a la judicatura, instituciones estatales, usuarios del sistema judicial y administración pública, mientras que el precedente tiene efectos más complejos al crear reglas constitucionales vinculantes con carácter *erga omnes*.

En tercer lugar, el fallo de triple reiteración busca como su nombre lo indica, la formación de un razonamiento idéntico o similar a partir de su reiteración en casos análogos para lograr un criterio general de interpretación judicial; mientras que el precedente constitucional tiene un proceso inductivo cuando toma un caso concreto con el fin de compararlo con juicios de interpretación de fallos anteriores para ratificar un criterio o crear uno nuevo y deductivo porque al desarrollarlo, toma fuentes del derecho para construir argumentadamente reglas concretas para la resolución de un problema jurídico. (Ávila, 2013, pág. 24)

Al hablar del precedente, la doctrina y la jurisprudencia suelen aludir a un conjunto de decisiones uniformes respecto a un mismo punto de derecho, lo que equivale a decir que éste nace cuando la *ratio decidendi* se reitera en varias providencias. La Corte Constitucional prescinde de esta reiteración como requisitos para la configuración de sus precedentes, los cuales, en adelante, obligan inmediatamente se profieran. (Contreras Calderón , 2011, pág. 12)

Una vez expuestas las diferencias sustanciales entre precedente judicial que emana de la Corte Nacional de Justicia y precedente constitucional que emana de la Corte Constitucional, cabe hacer referencia a cada uno.

Es así que, en primer lugar, con la reforma constitucional de 1992, la Corte Suprema de Justicia se estableció la casación, dividiéndose en salas especializadas por materias, eliminándose de esta forma la tercera instancia y creándose a su vez el Consejo de la Judicatura como un organismo autónomo, de administración y disciplina de la Función Judicial. Por lo tanto, se volvió necesario contar con un mecanismo para racionalizar y cambiar de enfoque la jurisprudencia, creándose la Ley de Casación, y con ella, el fallo de triple reiteración. (Ávila , 2013, pág. 24)

Al establecerse el fallo de triple reiteración en el recurso de casación, como requisito sine qua non para el establecimiento de un precedente con un criterio de reiteración o doctrina probable que opera para la Corte Nacional de Justicia, se justificó su finalidad en la garantía de la efectiva vigencia formal y material de la ley, agotándose en esta fuente su ámbito de competencia. (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 247)

La importancia del precedente judicial en Ecuador radica en el fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, conforme al artículo 19 de Ley de Casación que establece que, la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente

jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema.

Por lo tanto, todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean públicas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de justicia. (Congreso Nacional, 2004)

De lo anotado se puede precisar que la configuración del precedente judicial se destaca por la obligatoriedad de reiteración jurisprudencial, requisito que es fuertemente criticado por la doctrina, por atentar el principio de igualdad en virtud del cual, hasta que llegue el momento de emisión de los fallos de triple reiteración, podrían aplicarse criterios diferentes en situaciones jurídicamente similares. (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 240)

Por otro lado se encuentra el precedente constitucional, que, con un cambio de paradigma constitucional en el país, ha tomado fuerza y se ha constituido en un mecanismo de garantía de derechos. Es así que, mientras la jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituye un precedente obligatorio (criterio auxiliar para futuros casos similares) la jurisprudencia constitucional obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior (Elí Chinchilla, 1997, pág. 387)

Con la Constitución de 2008 se dio un proceso histórico-cultural de interpretación constitucional máxima, en el que se incorporaron normas jurídicas justiciables y principios de interpretación al ordenamiento jurídico interno, mecanismos de garantía de derechos, garantizando la aplicación de principios ponderados a casos concretos a partir de la interpretación de la Constitución y construcción del pensamiento jurídico del sistema de justicia constitucional a través de una labor creativa con efectos obligatorios que desarrolle el contenido de la Constitución vigente, conocido como “jurisprudencia constitucional” (Ávila , 2013, págs. 90-93).

Por ello, en materia constitucional, basta con la demostración de la “existencia de una sentencia fundadora de línea o de una sentencia paradigmática para sostener que la *ratio decidendi* de un caso es norma obligatoriamente aplicable a un caso análogo” (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 246).

Para que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional tengan el carácter de precedente, no se requiere reiteración, sino, “como condición sine qua non, que la propia Corte Constitucional lo declare expresamente en la respectiva parte resolutive (dictum) de su fallo (decisum)” (Garaicoa Ortiz, 2012, pág. 119).

Es entonces, precedente constitucional vinculante, “aquella disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza análoga”. (García Toma, 2008, pág. 397)

Es un precedente constitucional toda *ratio decidendi* que hay servido a la Corte Constitucional para fundamentar una decisión suya (...) una parte de toda sentencia de la Corte Constitucional, en donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución prohíbe, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y lapidarias cláusulas. (Bernal Pulido, 2005, pág. 151)

Dicho en otras palabras, es la parte de una sentencia constitucional (ratio construida a partir del pensamiento jurídico anterior de la Corte), con un conjunto de parámetros de interpretación de la Constitución fijados por el pleno de la Corte Constitucional y efectos obligatorios y vinculantes respecto a garantías jurisdiccionales y competencias de la Corte referentes a protección y desarrollo de derechos constitucionales y derechos humanos plasmados en instrumentos internacionales (Ávila , 2013, pág. 331)

Finalmente, a pesar de que el precedente judicial y constitucional difieren en un rasgo básico que versa sobre reiteración, encuentran su fundamento en la vinculación para casos posteriores, de tal forma que, toda actuación pública o privada que contravenga los precedentes está viciada y, consecuentemente, será jurídicamente inválida. Dicho con otras palabras, los precedentes vinculantes “constituyen parámetros de validez y legitimidad (Castillo Córdova, 2008, pág. 649)

1.6. Distinguishing, reversing y overruling

La importancia del precedente radica en el *stare decisis* o estar a lo decidido, que no es más que un deber de obediencia de los operadores de justicia a aquellas resoluciones que han adquirido esta calidad; sin embargo en la práctica se presentan varias situaciones que impiden cumplir con esta regla y obligan al juzgador a apartarse del precedente.

En primer lugar se debe destacar que, juez inferior respecto a la doctrina jurisprudencial tiene tres opciones: la primera es aplicar la regla de la doctrina jurisprudencial cuando se trate de casos idénticos; la segunda es seguir la regla de la doctrina jurisprudencial cuando las diferencias con el nuevo caso no sea sustancial y en consecuencia, optar analógicamente por aplicar dicha regla; y, la tercera, es apartarse de la regla de la doctrina jurisprudencial cuando las diferencias entre los dos casos sean relevantes para merecer un trato jurídico diferente. (Landa , 2010, pág. 136)

Por ello es necesario destacar la conexión entre el caso que contiene el precedente y el caso a resolver, de tal forma que: cuando los casos sean idénticos, el trato debe ser el mismo; cuando entre los casos existan semejanzas y diferencias, pero las semejanzas sean más relevantes que las diferencias, el trato debe ser igual a pesar de las diferencias; cuando entre los casos existan semejanzas y diferencias, pero las diferencias sean más relevantes que las semejanzas, el trato debe ser distinto; y finalmente cuando los casos sean distintos, el trato también debe ser distinto. (Bernal Pulido, 2005, pág. 149)

Asimismo, “a pesar de la existencia de similitudes entre el caso que debe resolver y uno resuelto anteriormente por una alta Corte, existen diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualarlos” (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 402), considerando que “la racionalidad argumentativa de una sentencia no depende del contenido del fallo, sino, de la adecuada justificación de sus premisas” (García Amado J. , 2010, pág. 314).

Incluso, puede darse el caso de que una supuesta regla invocada no goce de la categoría de precedente, por ser parte del *obiter dicta* de la sentencia en la que se consagró y porque los hechos de los casos que se pretenden asimilar no son análogos; o, simplemente, exista la necesidad de interpretar una regla o principio de manera más favorable al pleno ejercicio de los derechos constitucionales. (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 238)

Frente a los supuestos mencionados, se pueden utilizar, en términos generales, las técnicas de la analogía al seguir al precedente y de la disanalogía distinguiendo o apartándose del mismo, así como la manipulación de la amplitud de la *ratio decidendi*, mediante su ensanchamiento o su estrechamiento, como formas legítimas de interpretación constitucional a disposición de jueces y litigantes. (López Medina D. , 2001, pág. 134)

El juez, pues, no está obligado a seguir como precedente los argumentos explícitos que el juez original creyó que justificaban su sentencia sino, más bien, a construir nuevas justificaciones o racionalizaciones compatibles con los fallos pasados pero que extraigan, de alguna manera, el verdadero principio del fallo. (López Medina D. , 2001, págs. 108-109)

Por lo tanto, un cambio de criterio jurisprudencial es aceptado de manera pacífica aun en el sistema anglosajón en el cual existe una regla vinculante como el *stare decisis*, ya que seguir un precedente, no implica consagrar la vigencia de una regla en el tiempo, pues, un tribunal, puede resolver el dilema siguiendo el precedente a pesar de la injusticia en el

caso particular, o, por el contrario, rechazar el precedente y derogar su decisión anterior. (Landa , 2010, pág. 127)

“La disanalogía o apartamiento del precedente constituye una garantía a la seguridad jurídica, en cuanto impide que las sentencias o sus elementos sean aplicados de manera arbitraria”; (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 238) ya que las reglas jurídicas que acompañan el precedente pueden ser de simple aplicación para casos similares o análogos, o consideradas como reglas a seguir a futuro, o incluso pueden ser desechadas por el juez al considerar la necesidad para su fallo concreto de la separación del precedente (over rule) ante el carácter disímil y diferente del caso, por el cual demanda establecer un distanciamiento del precedente anterior (to distinguish). (Garaicoa Ortiz, 2012, pág. 120)

Un precedente debe ser aplicado por un juez que realiza un proceso de interpretación previa para su aplicación, así describe las siguientes técnicas de interpretación: distinción respecto de los hechos o *distinguishing*, cuando el juez sustenta por qué a su criterio los hechos de su caso no son similes a los que rodearon el caso en el que se emitió el precedente y por lo tanto por qué no debe aplicarse dicho precedente; interpretación extensiva, asimilación o *harmonizing*, cuando el juez advierte que una *ratio decidendi* tiene un significado más amplio que la que los hechos le otorgan; interpretación restrictiva o restrictiva *distinguishing*, cuando el juez encuentra la regla de derecho establecida como precedente demasiado amplia, de tal forma que restringe su interpretación; e interpretación analógica que procede ante una laguna de derecho, aplicando por analogía el ámbito normativo de la regla de un precedente al supuesto normativo del nuevo caso.

Además de la distinción e interpretación, existen algunos modos para que el precedente pierda su fuerza vinculante como: decisión abrogatoria, cuando la *ratio decidendi* pierde todo su valor vinculante por ser incompatible con la ley posterior; *plainly urasonable and inconvinient*, cuando la *ratio decidendi* pierde todo su valor vinculante por el transcurso excesivo del tiempo y overruling que es la revocación del precedente por el

órgano jurisdiccional supremo, mediante sustitución por una regla de derecho con contenido distinto. (Cuba Copello, 2010, págs. 134-137)

Bernal Pulido (2005 p. 180-182) manifiesta que los precedentes constitucionales pueden ser modificados por la Corte Constitucional con argumentos suficientes para considerar que está errado, por tanto plantea dos supuestos que constituyen la doctrina de inaplicación del precedente anterior: *distinguish* y *overruling*.

El primero opera cuando el Juzgador considera diferencias jurídicamente relevantes que median entre el primer caso que dio lugar al precedente y el segundo, es decir, en referencia a la *ratio decidendi* del primer caso; y el segundo cuando el caso que dio lugar al precedente, a pesar de haber sido adecuado para una situación social determinada, no responda de forma adecuada a un cambio social posterior.

Por otro lado, como supuesto análogo al anterior, el Juez puede considerar que la jurisprudencia es contraria a los valores objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico así como apartarse de la jurisprudencia por cambios en el ordenamiento jurídico, ya que si varía la disposición que dio lugar a la *ratio decidendi*, también debe variar la misma. (Bernal Pulido, 2005, págs. 180-182).

Para garantizar la justicia del caso concreto y la actualización de la jurisprudencia, el precedente puede ser inaplicado o modificado. Si el juez quiere apartarse del precedente tiene que exponer y fundamentar las razones que justifiquen su decisión, que requiere de supuestos, que constituyen lo que se denomina la doctrina de inaplicación del precedente anterior (*distinguish*) y del cambio del precedente (*overruling*). (Castro Patiño, 2009, pág. 91)

Tanto distinción como cambio de precedente proceden conforme los cambios sociales y conceptuales que se presentan así como por diferencias sustanciales; es así que en un determinado momento, la *ratio decidendi* que motivó un precedente resultará inoperante en otra época y por tanto procederá la aplicación del llamado overruling, es decir, que bajo un patrón fáctico determinado, la nueva decisión se apartará por completo del precedente; mientras que cuando el juez justifique el apartamiento de la *ratio decidendi* del primer caso y fundamente una nueva *ratio decidendi* o añada una excepción, procederá el distinguish. (Bazante Pita, 2015, pág. 42)

De lo anotado, se han destacado dos técnicas de disanalogía, apartamiento del precedente o excepciones a la regla *stare decisis*, pero en la práctica se emplea una serie de técnicas que permiten aplicar la doctrina del precedente de una forma más flexible (Fierro Méndez, 2007, pág. 42), en razón de su importancia se analizará con más detalle las tres más utilizadas; *distinguishing*, *reversing* y *overruling*.

La primera técnica denominada *distinguishing*, consiste en resaltar que en un caso particular y concreto no es pertinente aplicar el precedente vinculante, en razón de no existir identidad sustancial con los hechos que originan la dación del mismo. Al confirmarse la disimilitud entre las circunstancias o acontecimientos examinados en el caso que contiene el precedente y aquel que aparece con posterioridad, el operador jurisdiccional tiene discrecionalidad dentro del marco de la Constitución y las leyes para resolver de manera diferente. (García Toma, 2008, pág. 403)

“El *distinguishing* aparece al existir diferencias relevantes entre el precedente y un caso posterior fácticamente parecido, más no igual. Por ende, este último requiere una solución diferente” (Bernal Pulido, 2007, pág. 184). Esta técnica permite que el juez pueda inaplicar la jurisprudencia a un determinado caso posterior, cuando considera que las diferencias relevantes que median entre este segundo caso y el primer caso en que se estableció la jurisprudencia, exigen otorgar al segundo una solución diferente.

Sin embargo, hay autores que manifiestan que en la práctica, la Corte no determina cuando las diferencias entre un primer y segundo caso son “reales” o solo “aparentes”, por lo que, la similitud o diferencia decisiva entre casos debe ser jurídicamente relevante, es decir, debe referirse a la *ratio decidendi* del primer caso. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 397)

Hay también quienes afirman que esta práctica casi vanifica el mecanismo del *stare decisis* y suscita la duda de que en realidad las *rationes decidendi* son escasamente coercitivas. “La existencia del *distinguishing* es una prueba irrefutable de la presencia de una obligación de conformidad, en cuanto aquella perdería su propia razón de ser si los jueces pudieran orientarse libremente sobre el principio a aplicar”. (Fierro Méndez, 2007, pág. 45)

El juez puede por tanto considerar que el caso que le es vinculante fue decidido correctamente, pero la decisión contiene, o carece de algún elemento irrelevante o esencial, para el caso de autos. Si es capaz de delimitar las diferencias significativas, o definibles como tales, encontrará acogida el non restrictive *distinguishing* que se verifica cuando el juez posterior advierte que la regla emergente del precedente vinculante es demasiado amplia respecto al supuesto que le ha dado origen (Fierro Méndez, 2007, pág. 45)

Aunque los autores no se han pronunciado en mayor medida sobre esta técnica de apartamiento del precedente, puede anotarse que el *reversing* es propio del derecho anglosajón; ya que la doctrina del precedente es aplicable por la organización jerárquica de los tribunales, y como consecuencia de ello, la resolución del tribunal superior debe ser coherente; por lo tanto si una parte pierde un juicio e interpone un recurso ante el superior el tribunal de apelación podrá dejar sin efecto la sentencia del juez inferior. Esta nueva

sentencia no solo será aplicable al proceso concreto, sino que dará lugar a un nuevo precedente que deberá observarse en las resoluciones que se dicten a partir de ese momento. Este mecanismo recibe el nombre de *reversing*. (Huxley-Binns & Jacqueline, 2014, pág. 54)

Finalmente, y considerando que el precedente es una herramienta para el fin principal de uniformar la jurisprudencia, garantizada por el amplio margen de discrecionalidad que las Cortes tienen para escoger un caso para resolución, lo que les permite a los jueces no motivar un caso por considerar que el precedente existente sobre el tema sigue siendo válido; pueden apartarse, solo si pretenden solucionar una cuestión novedosa de derecho, resolver conflictos de opiniones jurídicas en judicaturas inferiores y cuando crean que es necesario cambiar de posición sobre un criterio jurídico como en el caso del *overruling* (Michele, 2008, pág. 207).

El *overruling* se constituye en una técnica muy parecida al *reversing*; sin embargo “en el *overruling* se presenta la revocatoria e inaplicación debidamente argumentadas de sus reglas (*overruling*) en determinados casos específicos”. (Garaicoa Ortiz, 2012, pág. 119)

Es posible apartarse de la jurisprudencia, cuando habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior, el juez posterior debe considerar que la jurisprudencia es “errónea” de un error de idoneidad; este error se presenta porque los efectos de la *ratio decidendi* que generó la situación en el momento histórico ya no se producirían en otro momento histórico por variación de las circunstancias de aplicación, ya que la *ratio decidendi* actual conduciría a otros efectos fácticos. Por lo tanto, al juez le corresponde la carga argumentativa de demostrar que dadas las circunstancias en el tiempo, procede llevar a cabo un *overruling* de la jurisprudencia anterior. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 404)

Cuando la jurisprudencia que fue adecuada a una situación social determinada, no corresponde adecuadamente al cambio social posterior (...),

el juez puede considerar el precedente como erróneo; mejor, como no idóneo, y está legitimado para llevar a cabo un *overruling* de la jurisprudencia anterior. La carga de la argumentación para el juez es fáctica, si consideramos que está obligado a demostrar que de aplicarse la misma jurisprudencia, ya no se van a producir los mismos efectos que antes se produjeron. (Castro Patiño, 2009, pág. 92)

El efecto de cancelar para siempre una determinación *ratio* es prerrogativa exclusiva de la operación de *overruling*, que consiste en el acto de derogación sustitutiva que un tribunal de grado superior a aquel que ha emitido la decisión impugnada efectúa en relación con el nivel normativo de dicha decisión sustituyéndolo con el núcleo normativo de su nueva decisión. Si bien es cierto, la ley dispone para lo venidero, sin embargo el *overruling* tiene una especie de eficacia retroactiva de forma excepcional, que se manifiesta en el caso concreto examinado por los jueces. (Fierro Méndez, 2007, pág. 44)

Debido al alto impacto de esta técnica en el mundo jurídico, y por constituirse en una técnica completamente radical, algunos tratadistas plantean el *prospective overruling* o eficacia prospectiva del precedente vinculante, en el que, el Tribunal Constitucional puede disponer excepcionalmente que la aplicación del precedente vinculante que cambia o sustituya uno anterior, opere con lapso diferido a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia que podría producirse por el cambio súbito de la regla vinculante por la establecida, y que ha sido objeto de cumplimiento y ejecución por parte de los justiciables y los poderes públicos. (García Toma, 2008, pág. 406)

La técnica de la eficacia prospectiva del precedente vinculante se propone, por un lado, no lesionar el ánimo de fidelidad y respeto de los justiciables y los poderes públicos al precedente anterior; y, por otro lado promover las

condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo precedente.

(Landa , 2010, pág. 131)

Además de las técnicas de apartamiento del precedente planteadas, existen otros supuestos en los que el juez puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea por ser contraria a los valores objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico esta justificando que la Corte cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado haciendo explícita tal decisión. “El juez posterior también puede apartarse de la jurisprudencia por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante”. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 404)

Estos cambios jurisprudenciales resultan bastante obvios, ya que si varía la disposición, también debe variar la ratio decidendi, sin embargo la carga argumentativa del juez para justificar este supuesto es de vital importancia, ya que debe demostrar que la ratio que se desprendió de una disposición no puede ser la misma en torno a una nueva disposición que cambia el escenario jurídico.

Por lo tanto, un cambio de precedente debe encontrar su sustento en la carga de la fundamentación, así las circunstancias deben encontrarse en condiciones de asumir un cambio justificado de la decisión como único camino de respeto a la justicia de forma compatible con razones de seguridad jurídica, así, el inmovilismo e inmutabilidad judicial solo tendrían razón de ser si no aparecieran hechos nuevos, si no se presentara la necesidad de adaptar normas a nuevas realidades sociales y de no existir mutación de valores y principios en el tiempo. (Castillo Alva, 2008, págs. 64-69)

Así, un a cambio de precedente necesariamente debe cumplir con dos tipos de condiciones: la primera que debe ser realizado por un tribunal jerárquicamente habilitado para realizar el cambio jurisprudencial, es decir la Corte Constitucional y en segundo, razones de peso y fuerza que prime no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado, sino, sobre consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que

fundamentan el principio esencial del respeto al precedente en un Estado de derecho, para que un cambio jurisprudencial no sea considerado como arbitrario; (López Medina D. , 2001, pág. 130) expresando los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan dicha decisión, lo que implica que se consigne claramente la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta la modificación y determinar sus efectos jurídicos en el tiempo.

Del mismo modo asegura un proceso de cambio por alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando se comprueba que el precedente ha generado consecuencias jurídicas políticas o sociales distintas a las previstas por el órgano jurisdiccional que lo expidió. b) Cuando se comprueba que el precedente ha quedado desfasado en razón a los avances de la ciencia la tecnología, las mutaciones polito-sociales, o las nuevas corrientes de fundamentación del derecho c) Cuando se comprueba la existencia de cambios en la Constitución por la vía de la reforma constitucional. d) Cuando tras la renovación de los miembros del órgano jurisdiccional, se comprueba que los nuevos operadores tienen una cosmovisión diferente que la de sus predecesores. (García Toma, 2008, pág. 408)

Finalmente, y al igual que la ley, puede presentarse un conflicto de precedentes, en donde se tienen tres posibles soluciones: la primera referente al principio de jerarquía, por medio del cual prevalece el precedente emanado por el juez superior; la segunda referente al principio de especialidad, en donde se aplica el precedente más específico respecto del hecho ante el precedente más general; y el principio cronológico, por medio del cual prima el precedente más reciente (Castillo Alva, 2008, pág. 52)

De lo anotado es posible destacar que el precedente se constituye en una figura jurídica de certeza y seguridad para el ordenamiento jurídico en cuanto otorga a los ciudadanos un trato igualitario cuando procesalmente se ven inmersas las mismas características de un caso ya resuelto a un caso por resolverse.

En nuestro país revisten gran importancia los fallos de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia para la aplicación a casos posteriores, pero más importancia aún lo

revisten las sentencias de la Corte Constitucional, por el solo hecho de tratar derechos constitucionales en juego, disputa o ponderación.

Si bien es cierto las diferencias entre el *common law* y *civil law* se han ido perdiendo con el paso del tiempo, ya que la importancia de la jurisprudencia como fuente del Derecho ha tomado fuerza, de tal forma que el precedente se constituye en una garantía incluso al principio de igualdad y seguridad jurídica (Marinoni, 2009, pág. 65); sin embargo pese a su preponderancia, la práctica jurídica ha otorgado a los ciudadanos una garantía adicional, es decir la mutabilidad de los precedentes tomando en cuenta que lo importante al aplicar un precedente o al apartarse del mismo constituye la carga argumentativa del juzgador.

2. CAPÍTULO 2: EL PRECEDENTE Y LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

2.1. La Corte Constitucional y su rol en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Conforme lo expuesto en el capítulo anterior, se ha destacado la importancia de la labor jurisprudencial en los ordenamientos jurídicos, así como el rol de los jueces constitucionales en la producción y afianzamiento del Derecho Constitucional.

Una vez que se ha afirmado que, en la actualidad, aún en tradiciones del *civil law* como la nuestra, la jurisprudencia constituye fuente de derecho, cabe destacar que: los tribunales producen derecho en sentido material; que sus decisiones están racionalmente justificadas; que el sistema jurídico le atribuye una vinculación erga omnes a la producción jurisprudencial constitucional por medio de reglas; y, que dichas reglas son producto de una construcción interpretativa. (Andaluz Vegacenteno, 2013, pág. 31)

La jurisprudencia constitucional contribuye a clarificar y delimitar los principios que configuran la unidad política, forja la normativización de los valores en que se sustenta la organización política, amén de promover la fijación de límites y directrices para la acción estatal. También coadyuva en la determinación precisa y específica de las competencias de los órganos constitucionales y del sistema de relación existente entre ellos, y coadyuva a la regulación cabal de la estructura y funciones políticas del Estado. Finalmente expresa los alcances y contenidos de los derechos y deberes constitucionales. (García Toma, 2014, pág. 392)

Por lo tanto, “la independencia judicial juega un rol importante en la producción del derecho, que puede ser concebida no como un concepto integrado dicotómicamente

sino como algo gradual, una variable que puede estar relacionada con las condiciones políticas e institucionales”. (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 77); ya que “el uso de la jurisprudencia como fuente vinculante de derecho ha crecido enormemente, incluso en países de tradición neo-romanista como Ecuador”. (López Medina D. E., 2006, pág. 135)

“La decisión judicial expresa actualidad no sólo del espíritu de la ley sino de todo el inmenso contenido sistemático, axiológico y político del Derecho, entendido éste como un conjunto sistemático y lógico de disposiciones regulativas y valorativas” (Bastidas , 2009, pág. 108); por ello, a pesar de que históricamente la tarea del juzgador se vio limitada a la aplicación normativa, la interpretación judicial tomó auge en la resolución de conflictos, tendiendo a minimizar las dificultades, y así se otorgó al poder judicial la última palabra en la interpretación de las leyes mediante la justificación que se volvió necesaria en todo sistema democrático (Gargarella, 2011, pág. 98); de tal forma que, incluso “se logró despolitizar cuestiones jurídicas como la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes”. (González Pérez, 2008, pág. 713)

Del desarrollo de la labor jurisprudencial en general derivó la importancia que juega la jurisdicción constitucional en la vida jurídica de los países, donde se ven inmersos derechos y garantías constitucionales en juego y disputa. Por ello una de sus principales características se relaciona con las consecuencias no solo jurídicas, sino políticas, económicas e incluso financieras que importan las resoluciones constitucionales, derivando así la delicada tarea de ser guardián de la Constitución, lo cual, pone de manifiesto la necesaria función compensatoria o sustitutoria de las Cortes Constitucionales. (Caballero Sierra, 2002, pág. 22); funciones y roles que van variando y evolucionando con el pasar del tiempo, razón por la cual se puede llegar a afirmar que su rol no es absoluto. (Haberle, 2008, pág. 781)

No existe duda de que la función del juez constitucional “produce en la esfera política un impacto objetivo, pero ni de ello ni de la fuerza normativa vinculante de la sentencia deriva la posibilidad legítima del juzgador de asumirse como autor autónomo y ex officio de políticas públicas” (Morelli Rico, 2001, pág. 36); por ello ha devenido la

doctrina de la dificultad contramayoritaria que procura frenar la extralimitación por parte del poder jurisdiccional en las atribuciones que le han sido conferidas constitucionalmente.

Esa así que, al afirmar que la sentencia constitucional constituye fuente del derecho, se acentúa el conflicto entre la jurisdicción constitucional y los demás órganos del poder público, provocando así una mixtura de la tradición Romano-Germánica y Anglosajona de derecho escrito a cargo del legislador donde el juez constitucional también legisla y en consecuencia sus sentencias también constituyen fuente del derecho. (Morelli, 1997, pág. 48)

Como sustento de lo mencionado, se puede definir al Tribunal Constitucional como el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, ya que es el intérprete supremo y último de la Constitución y tiene la atribución para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes (Nogueira Alcalá , 2010). Por lo “tanto si bien el Congreso es el órgano por excelencia de creación del Derecho por medio de la ley, el Tribunal Constitucional también participa aunque subsidiariamente en la creación del mismo mediante la interpretación de la Constitución”. (Landa , 2010, pág. 102)

Los tribunales que ejercen jurisdicción en asuntos constitucionales, están precisamente destinados a proteger jurisdiccionalmente la estructura del régimen democrático y deben velar porque los órganos públicos limiten el ejercicio de su poder en las áreas de su competencia y por otra parte dar eficacia y aplicación a los derechos fundamentales. (Colombo Campbell, 2013, pág. 87)

La Corte Constitucional no puede concebirse únicamente como un legislador negativo (...) sino como un órgano activo que colabora con el legislativo en la producción de normas. Por otra parte se eleva a la Corte Constitucional a la cúspide del poder jurisdiccional y se establece la sujeción de los jueces ordinarios, incluidas las altas cortes, a la jurisprudencia de dicha Corte. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007)

La Corte Constitucional “asume un activo control de constitucionalidad, no solo como el supremo interprete de la Constitución, sino, también como el garante en última instancia del respeto de los derechos fundamentales, precisando el contenido y los límites de las disposiciones de la Constitución” (Landa , 2010, pág. 106); con una doble posición, como órganos constitucionales, recibiendo la voluntad del pueblo soberano plasmada en el texto constitucional y consecuentemente su supremacía y como Tribunales a los cuales se les confiere la importante función de precautelar el Estado de derecho y el aseguramiento de la distribución de poderes establecidos en el texto constitucional. (García Pelayo, 1998, pág. 12).

La existencia del TC se basa en dos principios consustanciales que fundan el Estado Constitucional y Democrático; el principio de supremacía jurídica de la Constitución, que garantiza la primacía y eficacia de la Ley Gubernamental sobre otras normas de inferior jerarquía; y, el principio político democrático, o de soberanía popular, que se manifiesta en el sistema de valores democráticos, en virtud del cual se imparte justicia. (Landa , 2010, pág. 104)

Por lo expuesto, se puede afirmar que las Cortes Constitucionales son garantes fundamentalmente de tres asuntos: 1) la supremacía de la Constitución; 2) al respecto a los derechos constitucionales y 3) la división de poderes. La Corte interpreta la Constitución pero siempre confrontándola con la ley u otras normas jurídicas. En el segundo caso para delimitar y concretar el contenido de los derechos constitucionales como límites y fines de la ley y otras normas jurídicas. En el tercer caso, la Corte autolimita su actividad interpretativa a efectos de no invadir o sustituir funciones constituyentes y no reemplazar totalmente las funciones legislativas, además de esclarecer las competencias constitucionales de cada órgano o función pública, o gobierno territorial (Grijalva Jiménez,

2011, págs. 224-225). Así, la Corte Constitucional se constituye en un órgano de cierre del ordenamiento jurídico y supremo guardián de la Constitución. (Arango, 2004, pág. 193)

Sin embargo pese a la importante labor de garantizar derechos constitucionales por parte de los jueces constitucionales y más aún de la Corte Constitucional, a la jurisdicción constitucional no le corresponde dar soluciones a las demandas sociales en abstracto, y tanto menos escoger la que más le parezca razonable. “Esta tiene que limitarse a confrontar la ley con la constitución, y en esa labor sus fronteras son insuperables” (Morelli Rico, 2001, pág. 38); es decir garantizar derechos en concreto, en casos específicos para no caer en la tantas veces criticada dificultad contramayoritaria.

En nuestro país, la Constitución de 2008 continúa el proceso evolutivo del derecho constitucional ecuatoriano, ya que, a diferencia de todas las constituciones anteriores que de una u otra forma otorgaron al Congreso la facultad de interpretar la Constitución de forma general y obligatoria, el artículo 429 de la Constitución vigente, en línea con el constitucionalismo actual, atribuye esa función a la Corte Constitucional. (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 216)

Lo peculiar de la Corte Constitucional radica en que, sus sentencias, su jurisprudencia, es vinculante y por tanto de obligatoria observación y cumplimiento por los demás operadores jurídicos dentro del patrón fáctico determinado en el caso concreto y, que es la base para la resolución de los casos posteriores, tanto constitucionales como ordinarios. (Bazante Pita, 2015, pág. 17)

Por lo tanto, al afirmar que los jueces de la Corte Constitucional son una suerte de jueces de la Constitución, es necesario entender sus implicaciones; la primera refiere a ser intérprete de la Constitución, es decir hacer realidad las aspiraciones en ella plasmadas e invocar nuevos derechos inherentes a la dignidad humana; la segunda como consecuencia

de la primera, refiere a la constitución de precedentes como una forma de hacer realidad la fuerza normativa de la Constitución y estar a lo decidido; y la tercera referente a la capacidad de dirimir conflictos de competencia, de tal forma que pueda garantizarse la separación de poderes establecida en el texto constitucional. (Núñez Santamaría, 2013, págs. 55-57)

Así como, en calidad de guardián de la Constitución, la Corte Constitucional tiene ciertas implicaciones, con la finalidad de frenar su posible carácter contramayoritario debe otorgársele algunas limitaciones; de tal forma que se constituye no solo en un órgano de carácter jurídico, sino político, en virtud de que sus decisiones tienen lugar únicamente a partir de una iniciativa externa, sin que le corresponda dar soluciones a las demandas sociales en abstracto; ateniéndose a un mínimo de principios, sin eludir el principio de conservación de la norma; y sobre todo, no comportar un divorcio de la realidad política y social, teniendo siempre presentes los efectos de sus sentencias. (Morelli, 1997, págs. 48-50)

La Corte mantiene en todos los fallos una cierta ambigüedad que le permite proteger la importancia de la jurisprudencia constitucional (que es al mismo tiempo su propia importancia). Así, mediante el argumento de independencia funcional, la Corte se ha reservado la prerrogativa de fijar por sí misma los efectos de sus fallos, eso sí, con la promesa que no habrá de alterar de manera dramática la concepción tradicional del ordenamiento de las fuentes. De igual manera, ha resucitado el concepto de doctrina constitucional (...) se han ido consolidando “prácticas” de adjudicación que han originado una imagen de activismo judicial fuerte, tanto que otras ramas que compiten con la Corte por el control del sistema de fuentes han reaccionado enérgicamente en un intento por limitar la expansión de la fuerza normativa del precedente (López Medina D. E., 2006, pág. 214)

El paradigma del Estado Constitucional comporta una intersección entre jueces y política que exige siempre una redefinición de fronteras constitucionales que mermen principios democráticos que constituyan pilares del régimen constitucional y en su defecto alertar sobre el peligro que pueda entrañar que la Corte Constitucional actúe a nombre de la Constitución en desmedro del orden constitucional. (Morelli Rico, 2001, pág. 165), así como en procurar la eficiencia que, no debe reducirse únicamente al volumen de resoluciones constitucionales en un período, sino a la calidad de las resoluciones y el aporte jurídico de las mismas en cuanto a garantía de derechos. (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 213)

Dada la importancia que reviste la labor de los jueces constitucionales y más aún la Corte Constitucional Ecuatoriana en relación al rol que han asumido como guardianes de la Constitución y como consecuencia de ello, los efectos jurídicos, políticos y económicos que generan sus resoluciones a la luz de la protección y garantía de derechos constitucionales, la Constitución les otorga un marco de discrecionalidad en pro de la tutela de los derechos fundamentales para dotarles del contenido necesario (López Hidalgo, 2017); sin embargo, su labor resolutoria debe basarse en la argumentación jurídica, la cual ha justificado la existencia del precedente y el apartamiento de los ya establecidos.

Una vez desplegada la labor de guardianía de la Constitución por parte de la Corte Constitucional, conforme los criterios doctrinarios expuestos y sus consecuentes implicaciones, es necesario exponer aquello que, la Constitución del Ecuador describe; de tal forma que, el Título IX, Capítulo II, establece el tratamiento que el texto constitucional le otorga a la Corte Constitucional, recalcando que todo aquello que no sea regulado en su texto, se lo realizará conforme la normativa que se dicte para el efecto.

Es así que el 429 instituye a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, que ejerce jurisdicción nacional y encuentra su sede en la ciudad de Quito. Por lo tanto, aquellas decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución constituirán prerrogativa del pleno de la Corte. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

A su vez, los artículos 430 al 435 establecen el otorgamiento de autonomía administrativa y financiera; que sus miembros no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos, sin embargo estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas, respondiendo así por acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones; su integración, requisitos y mecanismos para su designación y la forma de procedencia de su presidenta o presidente y vicepresidenta o vicepresidente. Lo expuesto en concordancia con lo dispuesto en los artículos 171 al 176 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Asamblea Nacional, 2009)

La importancia del rol que la Constitución le otorga a la Corte Constitucional, radica en las atribuciones establecidas en el artículo 436 le otorga, instituyéndola en primer lugar como la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias; y otorgando a sus pronunciamientos el carácter de vinculante (para que produzca los efectos jurídicos en el ordenamiento a los que está llamado)

Le concede, en segundo lugar, la facultad de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado; generando así como efecto de dicha declaratoria, la invalidez del acto normativo impugnado. Así como la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas cuando considere que una o varias son contrarias a la constitución; esto como mecanismo de última ratio, en virtud de los efectos jurídicos que ocasiona la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico y de que existen otros mecanismos para adecuar las normas al texto constitucional.

En cuarto lugar, la Corte Constitucional puede conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública; teniendo como consecuencia jurídica, la declaratoria de inconstitucionalidad y como efecto, la invalidez del acto administrativo. A su vez, se encuentra investida de la facultad de conocer y resolver, a petición de parte, las acciones

por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

En sexto lugar, la Constitución le otorga a la Corte una de las facultades más importantes, y aquella que le ha permitido la legislación complementaria por medio de los precedentes; la de expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

Le ha permitido también dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución; efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales; conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales; y declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional; incluso si transcurrido el plazo otorgado por la Corte, la omisión persiste, ésta puede de manera provisional, expedir la norma o ejecutar el acto omitido, de acuerdo con la ley.

Por su parte, el Capítulo III de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control e interpretación constitucional y del sistema de administración de justicia constitucional; como un órgano autónomo e independiente de los demás órganos del poder público, con jurisdicción nacional y sede en la ciudad de Quito.

En base a las atribuciones constitucionales y legales conferidas a la Corte Constitucional se debe tener en cuenta que “la justicia constitucional juega un rol fundamental dentro de los sistemas contemporáneos, pues, conjuntamente con otros actores, define los contornos de las dinámicas económicas, políticas y sociales en las democracias actuales” (Escobar García, Constitucionalismo más allá de la Corte Constitucional, 2008)

Por lo expuesto, se puede afirmar que, actualmente, la Corte Constitucional juega un papel preponderante en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, encargándole la delicada tarea de constituirse supremo guardián del texto constitucional, asegurando el efecto de irradiación de la Constitución hacia todo el ordenamiento jurídico; puesto que el constitucionalismo de la actualidad “no pregonas las disposiciones constitucionales como simples declaraciones de intenciones, o simples normas programáticas aisladas del derecho positivo; ya que la fuerza que el texto constitucional le otorga a la Corte, puede desarrollarlas, incluso ante la omisión del legislador”. (Caballero Sierra, 2002, pág. 101)

2.2.Carácter vinculante de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional

El valor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la doctrina plantea ciertas implicaciones; en primer lugar se trata de un orden abierto de valores concretados en cada caso, por tanto se vuelve necesario definir la interpretación que debe prevalecer; en segundo lugar, el ordenamiento jurídico entraña una necesidad de certeza, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico; en tercer lugar, el principio de universalidad debe aplicarse prima facie a todos los casos futuros en donde con las mismas características, un caso anterior y posterior se hagan sustancialmente semejantes y finalmente, que el grado de vinculación de los operadores de justicia con una sentencia anterior puede tener una vinculación absoluta cuando su actuación se realice en estricto apego al margen de la constitución y relativa a través de un procedimiento argumentativo. (Castillo Córdova, 2008, pág. 181).

Conforme las implicaciones expuestas, cabe destacar la doble función integradora e interpretativa de la Corte Constitucional. Se puede afirmar así, que la primera, es integradora de vacíos normativos con carácter de precedente constitucional y fuerza vinculante como fuente de derecho; y la segunda, interpretativa de disposiciones constitucionales; sin embargo aún no existe una frontera clara entre interpretación e integración, por cuanto toda interpretación se hace integración y toda integración es producto de una interpretación. (Bernal Pulido, 2005, pág. 164); de tal forma que, su doble función se encuentra dotada de carácter vinculante.

Para acotar lo expuesto, una peculiar estrategia argumentativa, que la jurisprudencia constitucional ha utilizado para fundamentar su fuerza vinculante, es aquella que clasifica dicha jurisprudencia o llamada también “doctrina constitucional” en integradora e interpretativa. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que la doctrina constitucional puede ser integradora o interpretativa. Frente a esta diferencia, la alta Corte ha aclarado que solo tiene fuerza vinculante la doctrina constitucional integradora de vacíos normativos. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 387); por tanto en la actuación empleada por la Corte Constitucional siempre estará inmerso su carácter vinculante.

Hablar de carácter vinculante, implica no solo la consecuencia inmediata de la vigencia de una resolución que adquiere el carácter de precedente, sino, de un proceso intelectual o de cognición, que permita identificar que el problema que se pretende resolver está relacionado con una determinada razón jurídica de la decisión o es una situación idéntica resuelta anteriormente por el Tribunal Constitucional. (Asbun, 2008, pág. 588)

Si el sustantivo precedente hace referencia a una fase de creación del Derecho distinta y posterior a la de su configuración dispositiva, mientras que el adjetivo vinculante entraña la fuerza con que se proyecta la creación de la norma para la solución de los casos futuros, sustancialmente idénticos a aquél en el que fuera establecido. Por lo tanto, “se puede hablar de precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional se incorpora al Derecho objetivo, con carácter general, obligando a los operadores jurídicos a

aplicarla siempre que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo”. (Castro Patiño, 2009, pág. 64)

En el capítulo anterior se analizó el precedente constitucional, recalcando de esta forma que, aquella ratio construida a partir de la argumentación que realiza la Corte Constitucional en un caso concreto en el que se ven inmersos derechos constitucionales ya sea en disputa o colisión tiene un carácter de vinculante; es decir, reviste importancia constitucional para la resolución de conflictos posteriores que posean la característica de análogos, y debe ser de aplicación obligatoria.

“El *stare decisis* le impone al juez la obligación de seguir los precedentes de casos previos similares, pero a la vez eleva a la categoría de precedente sus propias sentencias” (Landa , 2010, pág. 121); recalcando que, “el reconocimiento de fuerza vinculante a la jurisprudencia introduce en nuestro sistema un elemento que tradicionalmente era propio del *common law*”. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 376)

La vinculatoriedad de las sentencias se encuentra necesariamente relacionada con el principio de universalidad de la argumentación jurídica, siendo en este aspecto que la vinculación se puede quedar corta debido a los problemas que representa tener en cuenta fallos anteriores. Entre los referidos problemas se encuentran tanto la dificultosa tarea de justificar la identidad entre casos, así como el desconocimiento de la jurisprudencia, la arbitrariedad en la toma de decisiones, el encasillar todo caso en una determinada disposición normativa sin la debida reflexión, el carácter político de ciertas decisiones, entre otros. (Bazante Pita, 2015, pág. 50)

Por ello, “la fuerza horizontal y vertical que despliega esencialmente la parte motiva o considerativa del fallo en la que se establecen los principios y fundamentos inescindibles

de la parte resolutive, donde se encuentra la ratio decidendi del fallo del Tribunal Constitucional” (Nogueira Alcalá, 2010, pág. 81), es la misma fuerza que le otorga a esa ratio decidendi una vinculación frente a otros casos que requieran de principios y fundamentos plasmados en reglas de derecho aplicables. A partir de esta nueva concepción, resulta posible explicar la vital importancia de los precedentes constitucionales del Tribunal, así como en la figura propiamente del precedente vinculante y en la doctrina jurisprudencial. (Landa , 2010, pág. 102)

De esta forma, “el sistema de fuentes del derecho se modifica porque se atribuye fuerza vinculante y el carácter de fuente del derecho a la jurisprudencia de la Corte Constitucional” (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 375), al otorgarle la naturaleza de vinculante, ya que sin vinculación, la jurisprudencia sería sencillamente vacía; sin embargo el otorgamiento de carácter vinculante no implica únicamente un mero reconocimiento o institucionalización, sino un uso efectivo, en la utilización de los criterios que en ellas se plasmen y en el respeto que la jurisprudencia tenga por parte de sus seguidores. (Bazante Pita, 2015, pág. 51)

La idea de jurisprudencia vinculante se ancla también, en efecto, en una idea de fuentes del derecho concebida como una suerte de enumeración tasada de los lugares a los que el juez ha de ir a buscar las normas aplicables al caso (Laporta, 2010, pág. 19), de ahí que el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional dentro del Estado Constitucional es ampliamente aceptado en el derecho comparado (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, pág. 377)

“La doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tenga fuerza gravitacional prima facie sobre un caso nuevo análogo por sus hechos o circunstancias” (López Medina D. E., 2006, pág. 109), de tal forma que, un cambio de decisión debería revestir la característica de excepcional y requerir de una motivación suficiente y razonable, conforme las técnicas anteriormente descritas.

A través del precedente vinculante referido a una norma iusfundamental, el Tribunal Constitucional formula una determinación o concreción del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, de modo que el juez se vincula al precedente como si se vinculase a la Constitución misma (...) esto no significa que el operador jurídico, en particular el juez del Poder Judicial, deba aplicar siempre y en todo supuesto el criterio hermenéutico contenido en el precedente vinculante. Se hace necesario recordar el sentido de vinculación absoluta para la ratio decidendi. (Calaza López, 2009)

De lo anotado, se puede destacar que, la vinculación a un precedente, implica vinculación al texto constitucional, por lo tanto, el precedente vinculante, materializa el carácter superior de la Constitución, permite concretizar el principio de igualdad, tiene un sentido unificador y evita la discrecionalidad de los juzgadores y autoridades, generando así mayor seguridad jurídica en la vida en sociedad (Asbun, 2008, pág. 575); esta vinculatoriedad aparece simultáneamente horizontal y vertical, en el primer caso porque implica que el Tribunal Constitucional asume fidelidad a la regla por ella establecida, y en el segundo caso porque conlleva su acatamiento por los restantes operadores jurídicos. (García Toma, 2008, pág. 399)

Entonces, la relación de vinculatoriedad entre la Constitución y jurisprudencia constituye una especie de mutualismo, ya que al mismo tiempo que la Constitución presta a la labor jurisprudencial, principios generales positivados y valores materializados para fortalecer a un juez garantista de los derechos constitucionales, ésta también adquiere vida a través del carácter vinculante de la producción judicial. (Ávila , 2013, pág. 39).

El poder de la jurisdicción constitucional deriva del hecho de que a la Constitución se le reconoce en el derecho contemporáneo plena fuerza jurídica y como tal,

su integridad debe ser preservada en todos sus preceptos, incluso respecto de aquellos que contienen una axiología, un programa, una proclamación de derechos. (Morelli, 1997, pág. 30).

Los Tribunales Constitucionales serán garantes de los derechos fundamentales solo si ejerce sus estatus de jueces de la Constitución, mediante la información de la jurisprudencia por medio de los precedentes constitucionales; es decir, solo si se configuran como Cortes de Precedentes (Núñez Santamaría, 2013, pág. 62)

El carácter vinculante de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, es una necesidad de igual trato para casos posteriores con similares características, relacionada con el principio de universalidad de la argumentación jurídica. (Bazante Pita, 2015, pág. 16).

De no reconocerse el efecto vinculante a la jurisprudencia constitucional, entonces dos ciudadanos que están bajo un mismo orden constitucional y en una misma situación jurídica, obtendrán resoluciones dispares, lo que significaría la ineficacia del orden constitucional, la inexistencia de igualdad y el predominio de la voluntad cuando no de la arbitrariedad de los jueces, situación que a nadie escapa, resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de derecho. (Asbun, 2008, pág. 588).

De esta forma, la eficiencia en justicia constitucional conforme tiene relación con la efectividad en la protección de derechos fundamentales, y en general con la efectiva preservación de la supremacía de la Constitución sobre otras normas jurídicas. (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 212)

Dada la importancia de la vinculatoriedad de un precedente, se vuelve necesaria para su constitución: la existencia de una norma jurídica que prescribe la realización u omisión de una conducta, destacando que las normas jurídicas no se encuentran en las

fuentes del derecho sino en las interpretaciones que llevan a cabo los jueces en la parte motiva de sus sentencias; la existencia de un destinatario que tiene el deber jurídico de realiza u omitir dicha conducta, es decir a todos los sujetos de derecho, proyectando en todo su ámbito normativo material, personal, temporal y especial; la existencia de un titular que tiene el derecho subjetivo de exigir jurídicamente la realización u omisión de la conducta prescrita en la norma jurídica.

Por lo tanto en un precedente con el carácter de vinculante, aparecen 5 elementos: el titular del derecho subjetivo, el propio derecho subjetivo, la posibilidad de exigencia judicial, la conducta prescrita y la norma adscrita; y la existencia de una sanción que debe imponerse al destinatario de la norma jurídica en caso de que no lleve a cabo la conducta debida. (Bernal Pulido, 2005, pág. 208)

El numeral 1 artículo 436 de la Constitución del Ecuador, en relación a los criterios doctrinarios expuestos, establece taxativamente el carácter vinculante de las resoluciones de la Corte Constitucional, constituyéndola en la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado; enfatizando que sus decisiones tendrán carácter de vinculante.

Así también, el artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que en ejercicio de las atribuciones que el artículo 436 de la Constitución la otorga a la Corte Constitucional, ésta producirá precedentes constitucionales obligatorios y vinculantes.

En virtud de los criterios expuestos y de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a la Corte Constitucional, un precedente constitucional vinculante será toda “disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el órgano de control constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga” (García Toma, 2008, pág. 413)

Al final habrá que tener presente, que una sentencia de la Corte Constitucional sería una simple hoja de papel, si el texto constitucional no le confiriera a sus resoluciones el carácter o fuerza vinculante que despliega su parte normativa en la producción de reglas de derecho aplicables no solo al integrar e interpretar la Constitución, sino al garantizar los derechos consagrados en su texto.

2.3.Cosa Juzgada Constitucional

La cosa juzgada, es una institución jurídica bastante compleja, que se ha ido perfeccionando a través de la doctrina y la jurisprudencia con el paso de los años. En un inicio se entendió como la obediencia de las partes al pronunciamiento judicial que daba seguridad a sus derechos, por lo que se prohibía retomar lo procesado y juzgado; sin embargo en la actualidad se ha entendido como la preclusión de un juicio para asegurar la estabilidad y poder vinculante del contenido de la decisión. (Montoya Echeverri, 2008, pág. 68)

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables (Que no cambia o no puede cambiar), vinculantes (“Que une, que obliga. Se aplica a una ley o disposición que ha de ser observada por un determinado sujeto o grupo de sujetos para los cuales ha sido creada”) y definitivas (Última, que no cabe ninguna acción o recurso) (s.f., DicLib.com, s.f.). Los citados efectos se conciben para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica, es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y

eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio (sic.)

(Gordillo Guzmán, 2015, pág. 521)

La cosa juzgada expresa la tensión que en un determinado escenario jurídico pueda presentarse entre justicia y seguridad jurídica, confrontándose así incluso con la primera en defensa de la segunda, como consecuencia inexorable de las resoluciones judiciales que se han venido depurando por la Corte Constitucional a través de la teoría de los efectos, empeñada en desentrañar con suficiente claridad el equilibrio entre la regla general y la norma exceptiva (Montoya Echeverri, 2008, pág. 64)

Plantear la existencia de la cosa juzgada involucra tener en cuenta tres aspectos destacables de la sentencia: el primero es el de la inmutabilidad de la cosa juzgada, suficientemente conocido como para abundar sobre él; el segundo, que los asuntos en los cuales ha recaído la cosa juzgada no pueden revisarse administrativamente por ser una regla evidente por sí misma en el Derecho; y tercero, que por ninguna razón puede ser desconocida. (Rubio Correa, 2010, pág. 119)

La cosa juzgada no solo logra evitar el *non bis in idem*, es decir, evita que vuelva a tratarse dos veces sobre un mismo punto de derecho, entre las mismas partes, cuando éste ya fue resuelto; sino logra asegurar la integridad y la supremacía de la Constitución, así como garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados; pues por su intermedio el organismo de control constitucional se obliga a ser consistente con las decisiones que adopta previamente, impidiendo que casos iguales o semejantes sean estudiados y resueltos por el mismo juez en oportunidad diferente y de manera distinta.

Su alcance consiste entonces en que no podrá estudiarse nuevamente un asunto ya estudiado y resuelto de fondo por la Corte Constitucional, en el ejercicio de su función de control constitucional, porque sus pronunciamientos tiene fuerza vinculante frente a todas las autoridades incluida la misma Corte Constitucional; y como consecuencia de ello, si en

la jurisprudencia constitucional no se observa en un caso posterior que se vulnera el principio de igualdad, pues se otorga injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas. (Estrada, Cepeda Espinosa, & Montealegre Lynett, 2007, págs. 383-384)

A pesar de que, en principio, la cosa juzgada es inherente a la función del juez constitucional, en virtud de que sus fallos tienen un carácter de definitivos, resguardando la intangibilidad de la Constitución y sancionando normas en oposición; no es indispensable que esto fuese explicitado normativamente ya que las constituciones y las leyes relativas al sistema de control constitucional suelen aludir, con distintas expresiones, a esa propiedad de las sentencias dictadas en la materia. (Hernández Galindo J. , 2009, pág. 112)

Aunque la sentencia judicial haya quedado firme, no se ha podido configurar respecto de ella la calidad de cosa juzgada, debido a que ésta no es un principio absoluto y sólo llega a configurarse cuando se ha obtenido la resolución final a través de un debido proceso (...) sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional. (Castillo Córdova, 2008, pág. 243)

La cosa juzgada no tiene un fin en sí mismo, sino que resguarda un fin principal del derecho; la seguridad, ya que la sensación de certidumbre que puede tener una persona frente a la actuación del juzgador “queda violentada cuando a través de una sentencia se desconoce un precedente vinculante que ofrece a la comunidad la garantía de aplicación uniforme (igualdad y predecibilidad) como expresión máxima de ordenación y coherencia jurisdiccional” (García Toma, 2008, pág. 402);

Por lo tanto, la función de defensa de la Constitución por parte del Juez sería inútil y fracasaría de no ser por la aplicación efectiva de la cosa juzgada, que en efecto es de la esencia del control constitucional y persigue asegurar el imperio de la Constitución el carácter definitorio y definitivo de las decisiones adoptadas por los jueces o tribunales que tenga a su cargo (Hernández Galindo J. , 2009, pág. 107); e incluso constituye el desarrollo del principio de seguridad jurídica e impide que las decisiones del juez constitucional se adopten en vano.

Por otro lado, institución de la cosa juzgada, muchas veces se ha confundido con la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional; sin embargo, el efecto de cosa juzgada se despliega al margen de los errores o impericias en la argumentación, mientras que la fuerza vinculante del precedente, anteriormente expuesta, exige un mínimo de racionalidad argumentativa, de modo que en caso de error, la judicatura inferior no está obligada a seguir. (Castro Patiño, 2009, pág. 120)

La fuerza vinculante hace referencia a la obligatoriedad horizontal y vertical que despliega la parte motiva de una sentencia de la Corte Constitucional, mientras que la cosa juzgada en términos generales versa sobre la incompetencia para volver a tratar un asunto que ha adquirido el carácter de definitivo por haber cumplido un proceso. (Bernal Pulido, 2005, pág. 159)

La Constitución del Ecuador, en su artículo 440 hace también referencia a la cosa juzgada; si bien es cierto, no expresa su significado, pero se expresa en el sentido de que, tanto las sentencias y autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.

En consideración con lo expuesto, la función de la cosa juzgada se resume en la certeza jurídica al agotar el componente jurídico de la controversia, sin perjuicio del respeto irrestricto frente a la sentencia constitucional y la distinción entre cosa juzgada constitucional formal o material. Por lo tanto, existe cosa juzgada formal en aquellos casos en que no puede volver a pedirse el control de constitucional del acto normativo

subconstitucional en el procedimiento en virtud del cual se dictó la sentencia; y cosa juzgada constitucional sustancial o material, en los casos en los que las partes no pueden nuevamente debatir sobre la misma materia en otro procedimiento (Ferrada Bóquez, 2011, pág. 520); de tal forma que, para el presente análisis es importante hacer énfasis en lo que varios autores refieren a cosa juzgada constitucional o material, frente a la cosa juzgada formal.

En primer lugar, cabe distinguir de aquella construcción teórica, que introduce una categoría conceptual (la cosa juzgada constitucional) que habilita al Tribunal Constitucional a violar, precisamente, la cosa juzgada cuando estima que esta no es constitucional, porque el Tribunal Constitucional no debe ir más allá de los parámetros fijados para si accionar por la propia Constitución que no son otros que respetar escrupulosamente sus normas; recurriendo para este supuesto la categoría conceptual de inejecutabilidad, cuyo ámbito puede ubicarse en la invasión competencial (Blume Fortini , 2008, pág. 107)

La Cosa Juzgada Constitucional tiene como objetivo evitar el non bis in ídem y el aseguramiento de la integridad y supremacía de la Carta, así como la aplicación efectiva de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados; por lo tanto, no puede estudiarse nuevamente un asunto que ya se encuentra estudiado y resuelto por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de Control Constitucional por la fuerza vinculante de sus pronunciamientos a toda autoridad, incluido su organismo. (Bernal Pulido, 2005, pág. 159)

Una vez expresado el significado de cosa juzgada constitucional, cabe distinguir entre ésta y la cosa juzgada formal, manifestando que la primera consiste en que un cierto contenido normativo ha pasado por el cotejo de constitucionalidad y respecto a él se ha proferido decisión que lo declara constitucional o inconstitucional; mientras que la segunda, significa que una norma formalmente determinada (una ley, un decreto, un artículo... individualizado) ha sido examinada por el tribunal constitucional y que respecto de esa norma existe un fallo mediante el cual se define si se encuentra o no ajustada a la Constitución. (Hernández Galindo J. G., 2008, pág. 442).

En concordancia con lo expuesto, la eficiencia de la cosa juzgada formal encuentra su fundamento en la imposibilidad de impugnar de forma ilimitada el contenido de las resoluciones que se encuentran firmes, logrando el término irrevocable e irreversible de las cuestiones litigiosas planteadas en el proceso, instancia o caso; mientras que el fundamento de la cosa juzgada material reside en el derecho a la tutela judicial efectiva, por certeza y seguridad jurídica de la invariabilidad, intangibilidad e inmutabilidad de las resoluciones judiciales. (Calaza López, 2009, pág. 46)

De esta forma, se ha vuelto común utilizar el criterio de la cosa juzgada formal (es decir que permite reiterar la demanda) frente a sentencias denegatorias, y de cosa juzgada material (que impide repetir el proceso) cuando hay sentencia que recibe y acoge la pretensión. (Gozáíni O. , 2006, pág. 310)

La cosa juzgada formal y material, desde el punto de vista constitucional reviste especial importancia, presentándose la primera cuando verse únicamente de una sentencia de tribunal o corte superior y siendo necesario para la existencia de la segunda que las partes no puedan reabrir el debate constitucional sobre la misma materia en otro procedimiento; así una sentencia del Tribunal Constitucional sólo tendría carácter de cosa juzgada formal mientras no transcurran los plazos que permiten impugnar el fallo, teniendo sólo el carácter de cosa juzgada material si transcurren los plazos sin que lo decidido en dicha sentencia sea impugnado en sede supraconstitucional. (Nogueira Alcalá , 2010, págs. 479-486)

Por otro lado, la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa, según el alcance de la decisión correspondiente; es absoluta en tanto permanezcan esas normas constitucionales en vigor, ya no podrá intentarse un nuevo análisis de constitucionalidad, ya que todo esta fallado; y cuando es relativa únicamente se predica respecto de lo expresamente examinado por el juez de constitucionalidad, y ello se establece mediante el análisis de la sentencia dictada, por su contenido, tanto en la parte resolutive como en la motiva. (Hernández Galindo J. G., 2008, pág. 443).

Es un defecto de cosa juzgada absoluta que produce la sentencia en los controles preventivos e el caso de que una disposición o una ley completa sean declaradas inconstitucionales, pero que luego en una aplicación en un caso concreto pueda producir efectos inconstitucionales y dar origine a una sentencia positiva de inaplicabilidad. (Colombo Campbell, 2013, págs. 103-104)

Existe también una tercera distinción en la categoría de cosa juzgada, la explícita que refiere a la parte resolutive de las sentencias y la implícita que versa sobre los conceptos de la parte motiva que guardan unidad de sentido con la parte dispositiva de la sentencia. (López Medina D. E., 2006, pág. 218); por lo tanto, el principio de cosa juzgada adquiere una doble dimensión en el Derecho Constitucional: primero en relación con los hechos que configuran el caso resuelto (cosa juzgada explícita), y otra, en cuanto al tema materia de análisis o interpretación, al establecer las pautas a partir de las cuales se deben resolver casus futuros ulteriores (cosa juzgada implícita), la cual, puede ser entendida o asimilada a la *ratio decidendi*. (Zambrano Álvarez, 2011, pág. 238)

Finalmente, como sub categoría, la doctrina plantea la diferencia entre cosa juzgada implícita y aparente, manifestando que la primera o *ratio decidendi* hace referencia a aquellos apartes del fallo que la Corte toma en consideración sobre el fundamento de las normas acusadas guardando unidad de sentido; y el segundo o cosa juzgada explícita con la parte resolutoria de la sentencia (López Medina D. , 2001, pág. 108)

Una vez analizadas las clasificaciones de la cosa juzgada, es necesario precisar ciertas peculiaridades en el ámbito de la jurisdicción constitucional, donde la supremacía y la funcionalidad de la Constitución se equilibran con la seguridad jurídica, posibilitando que el Tribunal Constitucional revise sus propias decisiones bajo nuevas perspectivas.

Puede darse el caso en que el propio Tribunal Constitucional en su análisis sólo consideró los aspectos impugnados por la parte demandante, en cuyo caso los efectos de la cosa juzgada son relativos a esa dimensión de análisis y cuando el Tribunal en su sentencia

nada dice de haber examinado el enunciado normativo desde determinados ángulos, debe presumirse que los hizo desde todos los enfoques posibles, dando lugar a la cosa juzgada absoluta; así mismo se presenta la cosa juzgada aparente, cuando en una decisión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma no se han establecido fundamentos racionales y jurídicos de la decisión. (Nogueira Alcalá , 2010, págs. 479-486)

Del análisis realizado es posible afirmar la complejidad de esta institución jurídica, sin embargo es de suma utilidad en el mundo jurídico y más en el ámbito constitucional, donde su finalidad máxima refiere al derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica en la producción y garantía de los derechos.

2.4.Línea Jurisprudencial

Conforme lo expuesto anteriormente, referirse a jurisprudencia, significa anotar un sinnúmero de acepciones, implicaciones y cambios históricos que se han presentado, ya que, las atribuciones que la Constitución le ha otorgado a la jurisprudencia en la formación del derecho han conformado varios cambios en el quehacer jurídico y en particular en el constitucional.

La jurisprudencia toma una fuerza relevante a medida en que el tiempo y las necesidades sociales le exigen a los órganos judiciales una interpretación específica que comprende el análisis del problema jurídico específico, esto es, dependiendo de la problemática se desarrolla la solución al problema con base en unos fundamentos jurídicos y a la interpretación de la norma.
(Poveda Rodríguez, 2010, pág. 17)

La jurisprudencia constituye en sí mismo la expresión del derecho vivo, que en la actualidad rebasa la tarea de interpretación y aplicación normativa al caso concreto por el imperio de la Constitución, que sirve de impulso y da contenido a las decisiones judiciales; de tal forma que la tarea del juez constitucional se amplía al campo de la producción de

derecho, acudiendo al conjunto de principios que se insertan en el marco constitucional o de normatividad internacional de derechos humanos. (Bastidas , 2009, pág. 116)

La aceptación de una decisión es un pronunciamiento sobre su corrección racional y esta corrección racional se presenta o existe cuando las decisiones son justificables por su universalidad, su coherencia y su consecuencia con los valores del sistema; por lo tanto, la justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, mas no un elemento lógico del sistema jurídico. (Andaluz Vegacenteno, 2013, págs. 32-33)

En la tradición continental, la eventual incorporación de la jurisprudencia al Derecho objetivo sólo se produce por la reiteración de decisiones, en cuyo caso se habla de línea o doctrina jurisprudencial, en lugar de precedente. La idea de jurisprudencia constitucional vinculante no se refiere al dictado de una sentencia por parte del órgano de control constitucional, sino a una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias. (Castro Patiño, 2009, pág. 56)

Al mencionar que la jurisprudencia se constituye por varias sentencias, en las que se puede hallar uno o varios precedentes (razones para decidir) estamos señalando la existencia de una línea jurisprudencial, en este sentido, la confirmación de un primer precedente o su distanciamiento. (Bazante Pita, 2015, pág. 17)

Una línea jurisprudencial es una idea abstracta (...) Puesta sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia

ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patón de desarrollo decisional. (López Medina D. , 2001, pág. 53)

La técnica del precedente no implica reiteración como en el caso de la jurisprudencia, sino una valoración de resoluciones judiciales anteriores que sientan una determinada línea, permitiendo su ponderación racional y si el caso lo amerita, un cambio justificado del mismo o su abandono con una motivación adecuada por cambio de circunstancias. (Castillo Alva, 2008, pág. 22)

Para la identificación de una línea jurisprudencial, es necesario encontrar sentencias relevantes dentro de la línea y construir teorías estructurales que permitan relacionar pronunciamientos jurisprudenciales para alcanzar el llamado “balance constitucional” que se define como una doctrina jurisprudencial que sirve como regla de conducta en la actividad de los jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial en casos futuros. (López Medina D. , 2001, pág. 55)

Una línea jurisprudencial se formula a partir de un problema jurídico, evitando el conceptualismo y la excesiva generalidad, ya que muchos artículos constitucionales y muchos derechos pueden descomponerse en varias líneas jurisprudenciales a tal punto que un solo artículo puede dar origen a varias líneas; por lo tanto la correcta formulación de un problema jurídico debe vincularse a un artículo, un derecho, pero sobre todo a patrones fácticos que traten de reunir los hechos materiales del caso. (López Medina D. , 2001, pág. 60)

Es necesario encabezar la línea jurisprudencial con un problema jurídico plenamente identificado junto con los pronunciamientos judiciales que se han presentado al respecto, y jamás identificar una línea de precedente con un derecho o artículo por su amplitud; por ello es mejor plantear “escenarios constitucionales” como patrones fácticos en un campo de intereses contrapuestos en los que la Corte especifica mediante subreglas el significado concreto de un principio constitucional abstracto. (López Medina D. E., 2006, págs. 147-148).

Una vez realizadas las operaciones anteriores, es posible identificar una sentencia hito dentro de una línea (que se considera aquella de trascendental importancia para el desenvolvimiento de la línea jurisprudencial y que marca una pauta a seguir por las siguientes resoluciones que la toman como base).

Las sentencias hito pueden clasificarse como: sentencias fundadoras de línea, que refieren a fallos usualmente proferidos en el período inicial de actividad de la Corte; sentencias consolidadoras de línea, en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por la sentencias fundadoras de línea; sentencias modificadoras de línea, en las que por razones de normativa o cambios sociales la Corte desplaza su pronunciamiento hacia otra dirección; y sentencias dominantes que contienen criterios vigentes y dominantes por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto dentro de un escenario constitucional.

En la práctica, también se expiden sentencias consideradas que pueden no ser consideradas de relevancia como: sentencias confirmadoras de principio, que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones a un caso nuevo del principio o ratio contenido en una sentencia anterior, descargando el deber de obediencia al precedente; sentencias argumentativamente confusas o inconcluyentes que pierden parte de su poder precedencial debido a la baja calidad de su argumentación o a las dificultades de identificación de la ratio decidendi que presentan; y sentencias en exceso abstractas, plagadas de obiter dicta y que no terminan por hacer relación concreta con el escenario constitucional que buscaban resolver (López Medina D. E., 2006, págs. 162-167)

Graficar las sentencias que forman parte de una línea jurisprudencial es de gran ayuda para identificar dicha línea, así como para ver las dinámicas de decisión colegiada al interior de la Corte, e incluso corroborar la existencia del denominado “balance constitucional” en donde varias sentencias en casos análogos se ubican en el mismo sitio; sin embargo el deber de fidelidad de un precedente no implica que el siguiente caso tenga

que ser ubicado en el mismo lugar, sino ubicarse dentro de un subsegmento del espacio abierto que recaiga en la noción de sombra decisional en la que pueden constatar los disensos al interior de la Corte, que no son expresados a través de cambios jurisprudenciales sino que han alcanzado un acuerdo conceptual grueso parcialmente racionalizado dentro del cual, el siguiente caso puede ser resuelto; incluso la gráfica será útil para poder identificar patrones que cambio decisional que se presentan con cambios normativos e incluso sociales. (López Medina D. E., 2006, págs. 142-145)

Al identificar líneas jurisprudenciales gráficas, puede constatar también las técnicas de manejo de precedentes tales como el cambio o distinción jurisprudencial; polos que describen las convicciones jurídico políticas de los magistrados en la resolución de los problemas jurídicos; o la fuerza gravitacional del precedente mediante el “balance constitucional”. Pese a lo expuesto, la doctrina del precedente exige que el siguiente fallo caiga dentro de la “sombra decisional” (permite ver que gran parte de los disensos de la Corte no se expresan en cambios jurisprudenciales profundos, sino en la utilización hasta el máximo de los extremos) del fallo anterior sin que tenga que coincidir exactamente con él. (López Medina D. , 2001, págs. 56-60)

Finalmente, la doctrina reconoce tres técnicas de investigación de la línea jurisprudencial, de tal forma que: el primer paso llamado “punto arquimédico” refiere a una sentencia con la que el investigador tratará de desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias identificando las sentencias hito de la línea con el mismo patrón fáctico sin tratar únicamente de derechos abstractos; el segundo paso o de ingeniería en reversa consiste en la estructura de citas del “punto arquimédico” identificando las sentencias hito citadas en otras sentencias por hechos o circunstancias analogizables, buscando el valor precedencial del fallo antes que el valor conceptual, destacando que es importante utilizar las sentencias más recientes como puntos arquimédicos para estructurar la línea jurisprudencial; y finalmente el tercer paso llamado “nicho citacional” que se formó mediante el análisis de sentencias en donde se forma la llamada “telaraña citacional” compuesta por puntos nodales de fallos relacionados con el problema jurídico que se investiga. Por lo tanto es necesario determinar las sentencias que tienen un peso estructural

dentro de la línea y sus posibilidades de argumentación y juego que la línea deja hacia el futuro. (López Medina D. , 2001, págs. 70-73)

A pesar de la utilidad que reviste la identificación de sentencias que pueden servir como punto de partida para el desarrollo de una línea jurisprudencial, en Ecuador, se han identificado algunas, que han servido a los operadores de justicia para referir sus reglas en la resolución de sus casos; sin embargo no se ha desarrollado una formación gráfica de líneas jurisprudenciales que permitan identificar un balance constitucional, una sombra decisional y peor aún un cambio decisional; situación que en cierto punto puede acarrear la misma inseguridad jurídica que el precedente constitucional pretende impedir; ya que son varias las sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre diversos temas y en diversos escenarios jurídicos que mal pueden ser analogizables de no identificarse la regla que aplica para determinado caso.

3. CAPÍTULO 3: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRECEDENTE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

Bajo el nuevo esquema constitucional que se vive en el país, la Corte Constitucional debe seleccionar fallos reiterados, contradictorios y aquellos de especial trascendencia constitucional, en los que se establecen reglas vinculantes con carácter erga omnes. (Grijalva Jiménez, 2011, pág. 232)

Es así que, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional Ecuatoriana, ha seleccionado como precedentes constitucionales tres casos emblemáticos que serán analizados en el presente apartado.

3.1.Sentencia No. 001-10-PJO-CC dentro el Caso No. 0999-09-JP

La Sala de Selección e la Corte Constitucional para el periodo de transición, en fecha 24 de marzo de 2010 mediante auto de selección, procedió a seleccionar el caso No. 0999-09-JP (que acumula las sentencias remitidas por el Juez Sexto de Tránsito del Guayas con el número 022-2009 y Jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Guayas con el número 0368-2009).

En virtud de que el presente caso refiere dos procesos; aquel que corresponde a la acción de protección presentada por a señora X así como la acción de protección presentada por los señores Z1 y Z2; para una mayor comprensión se hará referencia al proceso cuyo accionante es la señora X como el No. 1 o primer caso y al proceso accionado por Z1 y Z2 como el número 2 o segundo caso.

En el primer caso, la señora X en fecha 15 de mayo de 2009, interpuso acción de protección respecto al acto de inscripción de nombramientos de Gerente y Presidente de la compañía Y1 realizado por la Registradora Mercantil de Guayaquil; la acción interpuesta fue rechazada en fecha 2 de junio de 2009 por el Juez Tercero de Tránsito del Guayas, y consecuentemente fue apelada ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, en fecha 15 de julio de 2009, revocó la sentencia venida en grado y aceptó la acción de protección interpuesta, considerando que, no debía efectuarse la inscripción del referido nombramiento en razón de verificarse irregularidades en los actos jurídicos que precedieron dicho registro; que la inscripción podría ocasionar daños a terceros que de buena fe contrate con la compañía Y1; por lo tanto, la Sala dispuso dejar sin efecto la inscripción de los nombramientos de Z1 y Z2 como presidente y gerente de la compañía Y1, y como medida cautelar disponer a la Registradora Mercantil de Guayaquil, se abstenga de inscribir cualquier acto jurídico celebrado entre los referidos señores

En fecha 23 de marzo de 2010, mediante oficio No. 0470-JOPTG el Juez Tercero de Transito del Guayas, solicitó información a la Superintendencia de Compañías respecto del cumplimiento de la sentencia constitucional dictada por la primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guaya; la Superintendencia alegó la imposibilidad de cumplir el fallo por existir otra sentencia de acción de protección que dispuso lo contrario.

En el segundo caso, los señores Z1 y Z2, en sus calidades de representantes legales de las compañías Y1 y Y2, en fecha 21 de julio de 2009, interpusieron acción de protección respecto a los actos emitidos por los representantes de la Superintendencia de Compañías y del Intendente de Compañías de Guayaquil por una presunta vulneración al derecho a la propiedad y al debido proceso. Dichas autoridades recibieron dos denuncias para el inicio de un proceso administrativo que debía determinar, por un lado si la compañía Y1 es o no accionista de la compañía Y2; por otro lado la regularidad del manejo de las acciones transferidas y; la designación de sus representantes.

El 21 de julio de 2009 el Juez Sexto de Tránsito del Guayas, mediante auto de calificación de la acción de protección dispuso aceptar a trámite la acción de protección y dejar sin efecto los actos administrativos emitidos por la Superintendencia e Intendencia de Compañías de Guayaquil, por vulnerarse los artículos 354, 355 342 de la Ley de

Compañías y consecuentemente al 28 de agosto de 2009 declaró con lugar la acción de protección presentada; esta acción de protección fue apelada por la Superintendencia e Intendencia de Compañías de Guayaquil, sin embargo fue rechazada por improcedente e indebidamente fundamentada. Finalmente, el 17 de noviembre de 2009, la la Acción Extraordinaria de Protección interpuesta por parte del Procurador de la Superintendencia de Compañías fue inadmitida por carecer de valor legal, y disponiendo finalmente la remisión del proceso a la Corte Constitucional para el desarrollo de jurisprudencia.

Al conocer el caso, la Corte Constitucional, se declara competente para su conocimiento, señalando que está facultada de forma paralela al desarrollo de jurisprudencia vinculante, a efectuar la revisión con efectos inter partes, pares, o communis de aquellos casos en los que se constate en la sustanciación o decisión de la causa una vulneración a derechos constitucionales. Realiza también un análisis de las fuentes que pueden servir de precedente dentro del presente proceso, determinando la inexistencia de precedente constitucional vinculante relacionado a los casos que son objeto de estudio, sin embargo señala que al tratarse de Acciones de Protección tomará en consideración algunos criterios esgrimidos con anterioridad.

Posteriormente realiza los siguientes planteamientos; recalcando en primer lugar que la función de la Corte Constitucional establecida en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución, hace referencia a la “generación de jurisprudencia vinculante” respecto a los derechos y garantías jurisdiccionales; marcando el camino, ratificando y creado líneas jurisprudenciales en determinados escenarios constitucionales, que eviten la superposición entre las garantías jurisdiccionales, que clarifiquen y desarrollen su naturaleza, presupuestos de procedibilidad, efectos, procedimiento, y por sobre todo, ilustrando y guiando a partir de sus fallos a la ciudadanía en general.

En segundo lugar, la Corte Constitucional destaca que el principio *stare decisis* se reconocer de manera expresa en el artículo 436 numeral 1 y 6 de la Constitución, entendido como el deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción.

La Corte señala que sus actividades de selección y revisión de casos no se cierran de forma “exclusiva” en la reparación de derechos subjetivos, sino que por el contrario, su deber principal está en la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante donde se identifican vulneraciones a derechos constitucionales y se encuentre facultada para reparar las consecuencias de dicha vulneración; destacando que la gravedad o relevancia constitucional de un caso, en los términos previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no se acredita por la sola vulneración de un derecho subjetivo, sino que además deben existir condiciones adicionales que denoten la necesidad de sus lección para la creación de reglas o precedentes sobre el conflicto identificado.

En el caso particular, la Corte Constitucional analiza los siguientes problemas jurídicos, planteados en forma de interrogantes:

¿Qué debe hacer la jueza o juez constitucional ante la interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales? En el segundo caso, en donde el Juez constitucional desestimo la interposición de un recurso de apelación por parte del accionante, por carecer de una adecuada fundamentación; la Corte Constitucional señaló que la Constitución de la Republica en su artículo 86, como la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional en los artículos 4 numeral 8, 8 numeral 8 y 24 garantizan el derecho a la doble instancia de los fallos dictados por las juezas y jueces constitucionales que conocen las acciones de garantías jurisdiccionales, por lo tanto no es competencia de las juezas y jueces constitucionales calificar la procedencia o no de un recurso de apelación, sino del órgano superior competente.

Al revisar el caso concreto, la Corte Constitucional analizó la vulneración del derecho del accionante al acceso a una garantía jurisdiccional de derechos, estableciendo la siguiente regla jurisprudencial, con efecto erga omnes, de obligatorio cumplimiento:

“Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.”

Por otro lado, la Corte Constitucional planteó que, si en el proceso de cumplimiento o ejecución de una sentencia o resolución constitucional, se constata la existencia de sentencias contradictorias en la misma materia que tornan imposible su ejecución ¿cuál es el órgano competente y el mecanismo constitucional adecuado para conocer dicho conflicto? Manifestando de esa forma que en los casos 1 y 2 se han emitido dos sentencias que tratan sobre temas aparentemente distintos, pero que convergen en el punto de su ejecución y señala que “lo que la una sentencia manda la otra prohíbe, creando una especie de antinomia jurisdiccional con instrumentos que poseen el mismo valor jurídico y que tornan ineficaz la decisión al no poder generar efectos jurídicos como consecuencia de su inejecución, por lo que se ha visto afectado directamente uno de los elementos connaturales a una garantía de derechos humanos, que es la reparación integral.

A su vez, la Corte señala la competencia que el artículo 436 numeral 9 de la Constitución le otorga para dirimir conflictos de competencia suscitados ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impidan la ejecución de las mismas; por ello se centra en analizar si las dos acciones de protección sustanciadas conocieron y resolvieron asuntos relacionados con la vulneración de derechos constitucionales; constatando la existencia de serios conflictos

relacionados con la procedencia de la acción de protección y de las medidas cautelares previstas en el artículo 87 de la Constitución de la Republica.

En el caso No. 2, el juez constitucional dispuso aceptar a trámite la demanda presentada por Z1 y Z2 en contra del Superintendente e Intendente de Compañías de Guayaquil por reunir los requisitos establecidos en los artículo 43 numeral 1 y 44 numeral 2, literal h) de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición sobre Garantías Jurisdiccionales de los Derechos. Finalmente admitió la acción de protección presentada por haberse violado los Arts. 354, 355, y 342 de la Ley de Compañías, el principio de legalidad se sustenta en el respeto a las normas jurídicas y la administración efectiva de las mismas por parte de quienes ejercen autoridad.

Respecto al proceso descrito, la Corte Constitucional señaló por un lado que; el Juez Sexto de Tránsito del Guayas en primera providencia de calificación de la acción de protección, con fecha 21 de julio de 2009, dispuso dejar sin efecto el acto en cuestión sin considerar que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia y no a través de una providencia de calificación.

Por otro lado la Corte critica la actuación del juez al en la providencia de calificación de la acción considerando que, si lo que se pretendió por parte del Juez constitucional fue adoptar una medida cautelar en los términos previstos en el artículo 87 de la Constitución, como producto de esa medida, no podía adelantar un criterio y menos aún pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido, disponiendo en la calificación de la acción dejar sin efecto los actos emitidos por Intendencia y Superintendencia de Compañías, ya que esa era precisamente la pretensión de la acción. Concluye la Corte afirmando que el Juez Sexto de Tránsito del Guayas no podía pronunciarse en la primera

providencia dictada, sobre la vulneración de disposiciones legales, menos aún declarar sin efecto el acto.

Además la Corte dentro de su sentencia afirma que la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa, lo que llevó al Juez Sexto de Tránsito del Guayas a desnaturalizar la acción de protección.

En cuanto al caso No. 1, se evidencia una realidad similar cuando la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas manifiesta en el auto de admisión que la inscripción de los nombramientos de presidente y gerente de la compañía Y1, no debían ocurrir en razón de verificarse irregularidades en los actos jurídicos que precedieron a esos nombramientos. Así en la sentencia, la Sala aceptó la acción de protección y dispuso dejar sin efecto la inscripción de los nombramientos de Z1 y Z2 como gerente y presidente de Y1 y como medida cautelar disponer a la Registradora Mercantil de Guayaquil, se abstenga de inscribir cualquier acto jurídico celebrado o firmado por los referidos señores.

Al respecto, la Corte Constitucional afirma que, como en el segundo caso, el conflicto es de índole societario, siendo un procedimiento regulado por la Ley de Compañías, recalando que dicha controversia debería seguir los procesos establecidos en dicha ley; así, verifica que se ha desnaturalizado la acción de protección, provocando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 82 y 76 numeral 1 y 75 de la Constitución de la Republica.

Consecuentemente, la Corte Constitucional, al haber identificado en los dos casos la desnaturalización de la acción de protección se declara la vulneración a los derechos constitucionales anotados y como media de reparación integral se dejan sin efecto los procesos de acción de protección No. 368-2009 (caso 1) y No. 022-09 (caso No. 2), y que por tratarse de asuntos de mera legalidad relacionados con la presunta violación de normas

legales, dejando a salvo el derecho de las partes de acudir ante los órganos de la justicia ordinaria pertinentes.

Una vez que se ha pronunciado sobre el fondo de los dos asuntos, la Corte Constitucional procede a elaborar en base a sus consideraciones, reglas de derecho en calidad de jurisprudencia vinculante:

Así, en primer lugar se pronuncia con carácter erga omnes, sobre el deber de los jueces constitucionales ante la interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales, a partir de los casos analizados manifestando que: juezas y jueces constitucionales que conozcan de garantías jurisdiccionales se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación, ya que su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso a la autoridad competente.

Por lo tanto, para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales establecidas en el artículo 86 de la Constitución y el principio iura novit curia, las juezas y jueces no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa.

En segundo lugar, la Corte Constitucional se refiere al deber de la Judicatura, Sala o Tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección; manifestando que están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, ya que dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, por lo tanto, una vez recibida la demanda deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En tercer lugar, la Corte Constitucional manifiesta que, si en el proceso de ejecución de una sentencia o resolución judicial se constata la existencia de sentencias contradictorias

en la misma materia que tornan imposible su ejecución; el órgano competente para conocer del incumplimiento de las sentencias en conflicto y dirimir entre ellas, conforme lo establecido en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, será la Corte Constitucional

Finalmente la Corte Constitucional declaró la vulneración a los derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso en la sustanciación de los casos objeto de este precedente, tanto por la desnaturalización de la acción de protección como por la privación de acceso a una garantía jurisdiccional, se deja sin efecto y validez jurídica el proceso No. 368-2009 y No. 022-2009. Dispuso devolver los expedientes a los Jueces de origen para su ejecución y archivo. Dejó a salvo el derecho de las partes para accionar otros mecanismos administrativos o de la justicia ordinaria. Recalcó que los efectos de la revisión de estos casos seleccionados tienen el carácter *inter partes*.

De lo expuesto por la Corte Constitucional, se puede afirmar en primer lugar que la presente resolución se trata de un precedente, más no de simple jurisprudencia constitucional, ya que al hablar de jurisprudencia, se estaría tratando de doctrina judicial reiterada, y el presente caso marca una pauta en la resolución para casos posteriores, como precedente horizontal y vertical, en tanto vincula a los jueces constitucionales y la propia Corte Constitucional a futuro; por lo tanto, la presente resolución sirve como fundamento para pronunciamientos posteriores en los siguientes aspectos:

Dentro de la litis, la Corte se centra en una regla de derecho que versa sobre la interposición de un recurso de apelación, manifestando en cualquier proceso dicho recurso merece ser desestimado cuando existe falta de fundamentación; sin embargo en el caso de garantías constitucionales recibe un trato diferente por existir de por medio derechos constitucionales en juego y consecuentemente en base al principio *iura novit curia*, el juez puede subsanar las deficiencias de las pretensiones en la garantía de derechos.

Por lo tanto, la regla creada por la Corte Constitucional reviste importancia en tanto juezas y jueces constitucionales que conozcan de garantías jurisdiccionales se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación, limitándose su labor a

recibir el recurso que se ha interpuesto y remitirlo junto con el proceso a la autoridad competente, es decir la Corte Constitucional; con ello se puede afirmar que, el trato que merece un recurso en la justicia ordinaria y constitucional es completamente diferente.

Como se manifestó anteriormente los aspectos anotados se constituyen en precedente constitucional vinculante con efectos erga omnes, es decir aplicable a todos los ciudadanos cuyas circunstancias concurren en similitud con los puntos resueltos por la corte y con efectos ex nunc, es decir a partir de la expedición de la resolución; sin embargo un apartado de la sentencia tiene efectos inter partes, es decir aplicable a los intervinientes en los procesos objeto de la resolución de la Corte y efecto ex tunc, es decir que regresen las cosas al estado anterior a la presentación de la acción; en dicho apartado la Corte Constitucional dispone a los intervinientes de los dos casos presentados, retrotraigan los efectos que dieron lugar a la interposición de la acción, a la fecha anterior a la presentación de la misma.

Por lo tanto, los efectos de la sentencia en relación a la creación de reglas dentro del proceso, afirman la importancia del precedente para la resolución de casos posteriores inmersos en la misma problemática referente a admisión de recursos por parte de los jueces constitucionales en los que se vean inmersas garantías jurisdiccionales, ya que partiendo de dicha regla se puede constatar la generación de derecho objetivo y desarrollo jurisprudencial.

Respecto a la estructura de la decisión, en la presente resolución la Corte Constitucional utiliza un argumento ad autoritatem refiriéndose a una sentencia anterior, recalando que no existe precedente respecto a los puntos, objeto de la controversia; argumentos de justicia formal fundamentando el principio de igualdad procesal y argumentos de coherencia para que los casos futuros sean resueltos conforme las reglas establecidas por la Corte.

Por otro lado y en consideración a las reglas derivadas del análisis de la Corte Constitucional, en la presente resolución se puede encontrar la ratio decidendi en la

facultades de la Corte Constitucional establecidas en el artículo 436 de la Constitución, determinando su alcance y disponiendo así las reglas permisivas y prohibitivas a los jueces constitucionales en relación con las competencias exclusivas de la Corte Constitucional expuestas anteriormente; a su vez dicha resolución está compuesta de varios *obiter dictum* que componen la estructura de las consideraciones finales en donde se marcan las reglas jurisprudenciales y finalmente la decisum concerniente a la declaración de vulneración a los derechos de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso en la sustanciación de los casos objeto del precedente dictado por la Corte Constitucional, por la desnaturalización de la acción de protección.

En consideración al esquema doctrinario propuesto, debo manifestar que las reglas propuestas por la Corte Constitucional se constituyen en un primer pronunciamiento referente a admisión de recursos en garantías jurisdiccionales, que marcan la pauta para la resolución de casos posteriores; por lo tanto, la presente sentencia puede ser considerada como fundadora de línea.

La presente sentencia refiere también a algunos puntos que, si bien constituyen *obiter dictum*, son importantes para la estructuración de la ratio decidendi.

La Corte Constitucional centra su análisis en el nuevo paradigma constitucional que deviene del Estado ecuatoriano de derechos y justicia y las consecuentes atribuciones que el texto constitucional le otorga a la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución; marcando caminos por medio del trazado de líneas jurisprudenciales en escenarios constitucionales desarrollando así su naturaleza, procedibilidad efectos, procedimiento etc. (Ávila , 2013, pág. 361). Este paradigma constitucional conforme lo manifiesta la Corte en su análisis, generó cambios en la jurisprudencia constitucional empezando por otorgar primacía a la Constitución como fuente del derecho frente a la ley y consagrando el *stare decisis* y la importancia del rol de los jueces en la creación de derecho jurisprudencial por medio de la argumentación jurídica.

La Corte Constitucional recalca que el desarrollo de jurisprudencia vinculante no constituye otra instancia ya que sus actividades de selección y revisión de casos no se guían en la reparación exclusiva sino en la generación de derecho objetivo desarrollando jurisprudencia con carácter de vinculante y erga omnes para la protección y reparación de derechos constitucionales de las personas, en tanto que, la revisión y selección de casos garantizan el derecho a la igualdad y seguridad jurídica establecidas en el artículo 82 de la Constitución a través del precedente, el cual puede ser mutable conforme los cambios normativos y incluso sociales; o que incluso no siempre es obligación de la Corte Constitucional la creación de reglas jurisprudenciales sino la ratificación de las reglas existentes.

Por otra parte plantea el desarrollo de jurisprudencia vinculante, conforme a la faculta del 436 numeral 6 de la Constitución, en cuanto a vulneración de derechos constitucionales, revisión del caso y reparación integral con efectos inter partes, inter pares o inter comunis, existiendo una mixtura en la presente resolución como se expuso en líneas anteriores; pero destacando que en el caso analizado la Corte no se detiene a analizar los procesos inmersos en el análisis por tratarse de procesos de mera legalidad, al tratarse de asuntos que pueden ser resueltos mediante la aplicación de normas legales sin vulneración de derechos constitucionales, por lo tanto deben ser resueltos mediante la aplicación de mecanismos judiciales ordinarios y no mediante una acción constitucional ya que esta se puede prostituir para todo efecto.

Finalmente es necesario destacar que la presente resolución reviste el carácter de cosa juzgada; ya que no solo logra evitar criterios opuestos sobre los mismos puntos de derecho, recalcando que estos puntos se encontraron en dos casos con problemas jurídicos diferentes, sino que asegura la integridad y la supremacía de la Constitución, así como la garantía del principio de igualdad y seguridad jurídica plasmados en el texto mismo de la sentencia, evitando así que casos futuros sean resueltos de una forma diferente.

3.2.Sentencia No. 001-14-PJO-CC dentro del Caso No. 0067-11-JD

La Sala de Selección e la Corte Constitucional para el periodo de transición con fecha 13 de diciembre de 2011 mediante auto de selección, procedió a escoger el caso No. 0067-11-JD referente a la sentencia de apelación de la acción de habeas data No. 570-2011, emitida por la Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; señalando como antecedentes del caso los siguientes:

En fecha 30 de junio de 2011, la señora A en su alegada calidad de gerente general de la Compañía B, presentó un habeas data en contra de los X, Y y Z, según señala, miembros de la directiva saliente, manifestando disconformidad con la directiva saliente, quienes a su criterio debieron entregar una memoria respecto de la situación de la compañía adjuntando el balance de inventarios y la cuenta de ganancias y pérdidas, así como los libros de la compañía, contraviniendo el estatuto de la compañía.

Por un lado alega el derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información de interés general, previsto en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la Republica; el derecho a acceder a la información generada en entidades públicas o privadas que manejen fondos públicos, constante en el artículo 18 numeral 2 ibídem; derecho a dirigir quejas o peticiones a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, recogido en el artículo 66 numeral 23 de la Norma Suprema; derecho a conocer la existencia y acceder a documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes sobre la compañía o sobre sus bienes, protegido por medio de la acción de habeas data, conforme a lo dispuesto en el artículo 92 de la Noma Constitucional.

Por lo expuesto en la acción de habeas data interpuesta solicitó la entrega de todos los libros de la compañía y una memoria razonada acerca de la situación de la compañía, acompañando el balance de inventario detallado y preciso de las existencias, así como de la cuenta de pérdidas y ganancias de su periodo de gestión, acompañado de una serie de especificaciones financieras requeridas.

Los accionados comparecieron a la audiencia alegando nulidad del proceso, por no haberse cumplido con la solemnidad sustancial de acreditar la representación sobre la persona jurídica; señalan además que las decisiones de la junta general entre las que se encuentra su nombramiento son nulas; y que, sobre este particular se ha elevado consulta a la Superintendencia de Compañías, para que resuelva la nulidad de los actos efectuados por la Junta General; negando a su vez haberse opuesto a la entrega de la información requerida.

La acción de habeas data en primera instancia fue conocida por el Juez temporal Vigésimo Segundo de lo Civil del Azuay, con sede en el cantón Gualaceo, quien resolvió declarar sin lugar la acción planteada, considerando que se ha desnaturalizado la acción de habeas data confundiéndola con el juicio de exhibición de documentos y solicitando información de una empresa de la cual no acredita su representación y que concierne a sus socios.

Mediante recurso de apelación presentado por la accionante, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, se pronunció desestimando la apelación interpuesta y confirmando la sentencia venida en grado, por considerar que, al habeas data se le atribuye la característica de “garantía del debido proceso frente al poder de la información (...)”; señalando que los derechos tutelados por la acción son la información, rectificación, respuesta, intimidad, privacidad e identidad; manifestó también que en el proceso se presenta un conflicto de representación de la compañía que constituye un asunto de mera legalidad y no de orden constitucional por lo que la accionante podría solicitar la información que requiere por la vía ordinaria.

Una vez que la Corte Constitucional conoció el presente caso, se declaró competente y facultada de forma paralela para el desarrollo de jurisprudencia vinculante y efectuar la revisión con efectos inter partes, pares, o communis de aquellos casos en los que se constate en la sustanciación o decisión de la causa una vulneración a derechos constitucionales.

La Corte Constitucional determinó la inexistencia de precedente constitucional vinculante relacionado con los casos objeto de estudio, sin embargo consideró otros pronunciamientos, respecto de la naturaleza de la competencia para emitir reglas jurisprudenciales con efecto erga omnes.

Respecto a la naturaleza jurídica de la sentencia y posterior revisión de sentencias sobre la base del caso concreto, la Corte Constitucional señaló que se ha encomendado a este órgano la tarea de generar normas jurisprudenciales que permitan arribar a una cabal comprensión de las implicaciones de las normas referentes a los derechos constitucionales y sus garantías jurisdiccionales.

Los criterios establecidos por este organismo en ejercicio de su función de interprete auténtico de la Constitución se hallan adheridas de manera indisoluble a las normas constitucionales que interpretan, precisamente el artículo 436 numeral 6 de la Carta Magna ha establecido un mecanismo idóneo para realizar dicha tarea por medio de la selección y revisión de sentencias, y que en el caso de la acción de habeas data, la disposición contenida en el artículo 92 de la Constitución de la Republica cumple tal función.

Una vez expuestas las consideraciones previas del caso, la Corte Constitucional se pronunció sobre los problemas jurídicos a resolver; planteando en primer lugar, si una persona jurídica puede ser considerada como titular de derechos protegidos por medio del habeas data, exponiendo así dos aspectos relevantes de titularidad y legitimación para activar las garantías jurisdiccionales.

En este sentido la Corte Constitucional analiza el concepto de igualdad que demanda como única condición para la titularidad de derechos constitucionales, la pertenencia a alguno de los géneros de “personas”, entonces el término “personas” en tanto se refiere a titularidad de los derechos constitucionales no debe excluir a priori a una especie del género, como son las personas jurídica; consecuentemente, al constituirse una persona jurídica en titular de un derecho, se encuentra legitimada para activar garantías jurisdiccionales.

Por otro lado, respecto a los derechos que se dicen vulnerados, la Corte Constitucional señala que dicha vulneración se presentó respecto al derecho al acceso a la información pública y de interés general de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 numerales 1 y 2 de la Constitución, manifiesta también que se lesionó el derecho de la accionante a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención o respuesta recogido en el artículo 66 numeral 23 ibídem, destacando que el derecho a acceder a la información pública es diferente al protegido por la acción de habeas data, encaminada a la protección de los datos personales. Con lo que afirma que las pretensiones de la acción constituyen objetos extraños al alcance del habeas data

Para corroborar lo expuesto, la Corte realiza un análisis de la doctrina en este tipo de derechos, concluyendo que el derecho a la protección de datos y especialmente su elemento denominado “autodeterminación informativa” tiene un carácter instrumental supeditado a la protección de otros derechos constitucionales que se pueden ver afectados cuando se utilizan datos personales como puede ser la intimidad , la honra, la integridad psicológica, etc.; esta autodeterminación informativa como objeto de protección del habeas data ha sido catalogada para mantener el control de los datos que existan sobre una persona o sobre sus bienes, o para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar.

Así también realiza una distinción entre la información que atañe a la persona jurídica, de aquella que puede ser considerada como de dominio de sus asociados; señalando la tradicional noción del derecho civil según la cual las personas jurídicas y los derechos y obligaciones de las que son titulares, son distintos de los que la conforman. Por lo tanto, si las personas jurídicas tienen el derecho a reclamar por medio del habeas data actos tendientes a la protección de datos personales e informes sobre la misma, o sobre sus bienes; este derecho solo puede extenderse a sus socios, representantes legales y personas relacionadas, en tanto la posición que ocupan y la relación jurídica establecida respecto de la persona jurídica; de tal forma que no es dable que una persona jurídica reclame como

suyo el derecho a la protección de datos e información personal de quienes están relacionados con ella.

En segundo lugar, la Corte Constitucional planteó la interrogante de quién ejerce la legitimación activa para reclamar la tutela de derechos protegidos por medio de la acción de habeas data de las personas jurídicas; analizando así el carácter abierto que debe tener la legitimación activa para la presentación de las garantías constitucionales, pues considera que este carácter es la regla general que permite el mayor campo posible de exigibilidad y un cierto nivel de conciencia social y solidaria ante las vulneraciones a derechos constitucionales; sin embargo advierte también que existen derechos en conflicto (intimidad, confidencialidad de información personal, etc.) que pueden verse lesionados por una legitimación activa abierta y un uso malicioso, si no existe un acto de voluntad expreso que permita al legitimado activo comparecer a nombre del titular de los derechos constitucionales, en calidad de la figura de representación.

La Corte Constitucional expone también que, respecto de la acreditación de legitimación activa en el caso de una compañía, existen normas específicas que determinan el inicio y el fin de las funciones de su representante así como el acto de inscripción de su nombramiento en el Registro Mercantil, como aquel en que inicia su representación, señala claramente que la presentación de tal inscripción es suficiente para acreditarla. A su vez, realiza un análisis de las alegaciones de los legitimados pasivos sobre la supuesta nulidad del acto de nombramiento y de su inscripción, afirmando que dichas alegaciones no constituyen el objeto de habeas data, por lo tanto no cabe pronunciarse al respecto.

Concluye el segundo punto de análisis con una regla jurisprudencial de aplicación general que establece que la legitimación activa para la presentación de la acción de habeas data requerirá que quien lo haga sea el titular del derecho a la protección de datos personales que se alegue vulnerada o su representante legitimado para el efecto, presentando el documento que la ley que regule la materia determine como suficiente para considerarlo como tal. Una vez acreditada la representación deberá el juez tramitar la acción sin que medie excepción sobre el cumplimiento de los requisitos de ley respecto del

documento entregado, la que deberá ser dilucidada por los organismos competentes en sede ordinaria.

En tercer lugar, la Corte plantea si la entrega física de documentación original constituye una de las finalidades que persigue el habeas data; manifestando al respecto que en el caso de análisis, la actora confunde su pretensión con la acción planteada, ya que lo que realmente requería lo podía solicitar acudiendo a la justicia ordinaria mediante un juicio de exhibición de documentos; en este mismo análisis la Corte realiza un comparativo entre los términos “información y datos”, para establecer la relación directa con el contenido del derecho constitucional protegido por medio de la acción de habeas data, concluyendo que la información requiere una interpretación del dato, el cual únicamente es relevante para la protección por medio del habeas data; sin embargo es necesario que su comunicación, interpretación o tratamiento afecte en mayor o menor medida los derechos de aquel a quien se refieren.

Por lo tanto, lo medular en el habeas data radica en el derecho tutelado que recae sobre el dato mismo y el uso informativo que se le dé, más que en el papel o CD en el que se encuentra la información; de tal forma que emite la siguiente regla jurisprudencial:

El habeas data, como mecanismo de garantía del derecho a la protección de datos personales, no podrá ser incoado como medio para requerir la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos en los que se alegue está contenida la información personal del titular sino para conocer su existencia, tener acceso a él y ejercer los actos previstos en el artículo 92 de la Constitución de la Republica; el juez está obligado a utilizar todos los mecanismo que establece la ley para efectos de garantizar debida y eficazmente los actos constantes en el artículo referido.

Finalmente, la Corte Constitucional establece que presente sentencia tendrá efectos generales hacia el futuro, respecto de todos los casos en donde se interpongan acciones de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales y se verifiquen los supuestos de esta sentencia, sin perjuicio de que se aplique también este precedente jurisprudencial a casos en los que ya se hallen en trámite dichas garantías, y concluye en su parte resolutive no pronunciarse sobre el caso que motivó la acción constitucional, en virtud de que ya ha sido resuelto por la Sala de lo Laboral, Niñez, y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

Una vez expuesta la sentencia y las consideraciones que sobre ella ha realizado la Corte Constitucional, es necesario acotar que respecto del desarrollo de la acción de hábeas corpus como garantía jurisdiccional, la presente sentencia es considerada fundadora de línea.

En primer lugar por declaración tácita de la Corte Constitucional en el sentido de que únicamente hace referencia a jurisprudencia a una sentencia anterior de la cual puede únicamente tomar conceptos que refuerzan los obiter dicta de la sentencia, mas no, una sentencia que haya tratado a profundidad la ratio decidendi de la acción que versa exclusivamente sobre la acción de habeas data, y en segundo lugar por las reglas jurisprudenciales expedidas en razón de su ratio decidendi que servirán como punto de partida en la resolución de casos posteriores en los que se vean inmersos derechos inherentes a la acción de habeas data.

Por lo tanto utiliza un solo argumento ad autoritatem al referirse a conceptos de otra sentencia que fortalecen los obiter dicta y argumentos de coherencia para que los casos futuros sean resueltos conforme las reglas establecidas por la Corte.

La ratio decidendi de la presente resolución es bastante clara, ya que los problemas jurídicos inmersos en el análisis derivan en un único punto de derecho y es, la acción de habeas data; en cuanto a los obiter dicta, son variados pero son fundamentales para el desarrollo de las reglas jurisprudenciales, entre los más destacados pueden encontrarse los

apartados referentes a la legitimación activa y pasiva para el ejercicio de la acción constitucional; la diferencia entre dato e información; la verdadera pretensión de la accionante dentro del proceso; la diferencia entre un habeas data, una acción de acceso a la información e incluso un juicio civil de exhibición de documentos. Por lo tanto, en uso de la facultad conferida a la Corte Constitucional en base al artículo 436 de la Constitución, la jurisprudencia vinculante es clara al establecer las reglas aplicables al accionar un habeas data.

La ratio decidendi de la sentencia, vinculada a las precisiones que realiza la Corte en relación al habeas data, constituyen precedente constitucional vinculante con efectos erga omnes, es decir aplicable a todos los ciudadanos cuyas circunstancias concurren en similitud con los puntos resueltos por la corte y con efectos ex nunc, es decir a partir de la expedición de la resolución.

Sin embargo un apartado de la sentencia tiene efectos inter partes, es decir aplicable a los intervinientes en los procesos objeto de la resolución de la Corte y efecto ex tunc, es decir que regresen las cosas al estado anterior a la presentación de la acción; en dicho apartado la Corte Constitucional dispone a los intervinientes de los dos casos presentados, retrotraigan los efectos que dieron lugar a la interposición de la acción, a la fecha anterior a la presentación de la misma.

De igual forma, la resolución analizada reviste el carácter de cosa juzgada constitucional, asegurando conforme ya se ha manifestado, la supremacía e integridad del texto constitucional, pero sobre todo, otorgando certeza jurídica en cuanto a la resolución de nuevos casos que versen sobre el mismo punto de derecho.

De tal forma que, en lo posterior, cualquier persona que se crea con derecho de accionar un habeas data, en calidad de representante de una persona natural o jurídica, lo hará presentando la documentación que para el efecto lo acredite como tal; verificará si su pretensión implica la necesidad de garantizar la protección de su esfera íntima o de su representado, así como ejercer control sobre los datos personales aunque no se encuentren

en su poder; y finalmente entenderá que la importancia de la información personal no radica en el documento físico en el que se encuentra sino en los datos consignados en el mismo.

Finalmente cabe precisar que las reglas expuestas, constituyen no solo jurisprudencia constitucional vinculante sino un aporte jurisprudencial para el fiel desarrollo procesal de la acción constitucional de habeas corpus, en cuanto a sus particularidades; con el presente análisis se pretende constatar la producción jurídica objetiva por parte de la Corte Constitucional y el desarrollo jurisprudencial del contenido de la Constitución con el mismo peso que su texto mismo; y, como se destacó en la sentencia analizada anteriormente, la acción de habeas data, no debe ser confundida con otras acciones legales o para otras finalidades a efectos de no prostituirlas, utilizándolas para evadir la justicia ordinaria so pretexto de agilidad procesal.

3.3.Sentencia No. 001-16-PJO-CC dentro del Caso No. 0530-10-JD

La Sala de Selección de la Corte Constitucional para el periodo de transición, mediante auto de fecha 20 de mayo de 2010, procedió a seleccionar el caso No. 0530-10-JP, referente a la sentencia expedida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual revocó el fallo subido en grado y en su lugar acepto la acción de protección propuesta por M y N, vicepresidente ejecutivo y gerente general respectivamente de la compañía O, en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas; señalando como antecedentes del caso los siguientes:

El 28 de octubre de 2008, el Ministerio de Obras Públicas y la Compañía O, celebraron un contrato, para la rehabilitación de la carretera Alamor-Lalamor, de 85.55 kilómetros de longitud, ubicada en la provincia de Loja, estipulando como garantía necesaria, la de buen uso del anticipo otorgado por el Ministerio; de tal forma que la aseguradora P, emitió una póliza por el valor estipulado, la cual fue renovada en cuatro ocasiones.

Sin embargo, el 24 de noviembre de 2009, el Ministro de Transporte y Obras Públicas, declaró la terminación unilateral del, con fundamento en el artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que prohíbe la celebración de contratos de personas que tengan relación de parentesco por consanguinidad con el presidente de la Republica o con funcionarios del Estado, disponiendo así la liquidación económica, y la amortización del valor, para la ejecución de la parte pertinente de la garantía de buen uso del anticipo.

Para el cumplimiento de lo dispuesto por el ministro, la contadora elaboró un oficio solicitando a la empresa O, la renovación de la póliza, pero en las instalaciones de la aseguradora manifestaron que se encontraban en remodelación por lo cual el oficio no podía ser recibido, sino hasta el 04 de enero de 2010, fecha en la que efectivamente fue entregado.

Acto seguido, representante de la aseguradora respondió a la solicitud del MTOP, invocando el artículo 45 de la Ley General de Seguros, en la cual se expresa que la responsabilidad de la aseguradora termina por no solicitarse la renovación de la póliza dentro de su vigencia, por lo cual solicitó la restitución de los originales de las pólizas entregadas. Finalmente, entre oficios y comunicados el MTOP dispuso declarar a la compañía de seguros, incumplida, por la negativa de renovar la póliza solicitada.

Posteriormente los representantes de la Compañía constructora O interpusieron acción de protección, impugnando la resolución del MTOP, por estimar vulnerados los derechos de su representada, concretamente los derechos a la libertad de contratación, derecho a la propiedad, derecho a la defensa y derecho a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 66 numeral 16; 66 numeral 26; 76 numeral 1; 76 numeral 7 literales a,b,c,d,h y, l y 82 de la Constitución de la Republica respectivamente.

El Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha, dentro del procesos No. 137-2010, sustanció la acción constitucional planteada, desechándola al considerar que versa sobre asuntos de raigambre administrativo, que no debían ventilarse mediante una

acción constitucional; de tal forma que se apeló la resolución y fue conocida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual admitió el recurso y consideró que la resolución impugnada vulneró el principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, en el sentido de que los ciudadanos no podrán ser víctimas de una actuación estatal ilegal o arbitraria; en concordancia con el principio de seguridad jurídica.

Con los antecedentes expuestos, la Corte Constitucional se declaró competente para el conocimiento del caso y la expedición de sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante con carácter erga omnes en los casos que lleguen a su conocimiento a través del proceso de selección, mediante el establecimiento de parámetros interpretativos de la Constitución con fuerza vinculante y de obligatorio cumplimiento, para todos los operadores jurídicos.

Posteriormente, la corte destaca en primer lugar que la acción de protección es de naturaleza reparatoria, tutelar, sencillo, célere y eficaz que permite incluso suspender la vulneración de derechos constitucionales, sin embargo se cuestiona si es el mecanismo jurisdiccional adecuado y eficaz para resolver sobre la vulneración, en el ámbito legal de los derechos consagrados en la Constitución.

Por otro lado realiza una distinción tomando como base del análisis de conceptos de admisibilidad y procedibilidad, manifestando que los requisitos para la admisión de una demanda de acción de protección, conforme lo disponen los preceptos normativos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son los establecidos en el artículo 10, sin que deban extenderse a otros que no sean de forma y que ello implique una forma de escape del juzgador constitucional para inhibirse de su obligación en la tutela de los derechos constitucionales; en tanto que la procedencia se entiende que lo es conforme a derecho, fundamento legal, razón de oportunidad de una demanda, petición o recurso.

A su vez, la corte destaca que para la procedencia de la acción de protección debe existir la vulneración de un derecho constitucional como producto de acción u omisión de

autoridad pública o particular que genere un detrimento en el goce de un derecho constitucional, de tal forma que si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede; así como tampoco procedería si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberían contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria.

Señala además que la invocación de la acción de protección solamente tendría cabida siempre y cuando esté de por medio un desconocimiento del ámbito constitucional del derecho vulnerado, constatando que no existan otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho vulnerado; por lo tanto se debería tener en cuenta dos situaciones: que el derecho vulnerado no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional y constatar que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga en efecto sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado.

Reforzando lo expuesto, la Corte aclara que la existencia de la jurisdicción constitucional no constituye un reemplazo de la justicia ordinaria, por el contrario, considera una suerte de “constitucionalización de los procesos ordinarios en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional”, y que por tanto las garantías jurisdiccionales constitucionales se plantean como una solución extraordinaria respecto de los demás mecanismos judiciales de protección de derechos, en tanto que las leyes que las estatuyen desarrollan el contenido de la Constitución de la República; delimitando claramente el campo de acción de una y de otra vía (constitucional y ordinaria).

En el caso particular, el pleno de la Magistratura señala con claridad que los Jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, interpretando erróneamente el alcance las garantías jurisdiccionales, aceptaron la acción de protección propuesta, cuando el asunto expuesto no era materia a ser resuelta por la vía constitucional, pues de los hechos descritos, no aparece que exista vulneración de un derecho

constitucional y que la actuación del Ministro de Transporte y Obras Públicas haya sido arbitraria e ilegítima; pues los hechos alegados por los accionantes hacen referencia a cuestiones de índole legal y por tanto debían ser resueltos en la justicia ordinaria; debiendo así declarar la improcedencia de la acción planteada dejando el derecho a la legitimada activa para ejercer las acciones legales que estime pertinente.

Para la resolución del caso, la Corte Constitucional, emitió una regla jurisprudencial sumamente importante para el desarrollo futuro de la acción de protección, respecto de cómo diferenciar cuando un asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuando éstos deban resolverse en la vía ordinaria; señalando que lo primero que se debe tener en cuenta es la identificación del *tema decidendum* y su correspondencia con el objeto de la acción de protección, esto es cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto mismo de la acción de protección, en cambio cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías.

Considerando la diferenciación que la Corte Constitucional realiza de las acciones constitucionales frente a las ordinarias, en el presente caso, constató que el *thema decidendum* versaba sobre cuestiones de mera legalidad (inaplicación del artículo 45 de la Ley General de Seguros), que no tiene relación con el objeto de la acción de protección, es decir del análisis del proceso puesto en conocimiento de la Corte, no se desprende vulneración de derecho constitucional alguno, sino una serie de discordancias entre las partes, respecto a la aplicabilidad de la Ley General de Seguros, concluyendo que no se advierte una vulneración de un derecho constitucional y que la vía idónea y eficaz es la determinada en la justicia ordinaria.

Por los antecedentes expuestos, la Corte Constitucional declaró la vulneración del derecho a la tutela efectiva y acceso a la justicia en la sustanciación del caso objeto de este

precedente, por la desnaturalización de la garantía jurisdiccional deducida, al haberse admitido a trámite la acción de protección que perseguía el pronunciamiento de los jueces constitucionales, sobre asunto que no vulneran la dimensión constitucional de derechos consagrados en la Constitución de la Republica y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En consecuencia, se deja sin efecto y validez jurídica la sentencia dictada por los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del proceso de acción de protección No. 224-2010-JLL, y todos los efectos que la misma haya generado, disponiendo a su vez la devolución del proceso de acción de protección al juzgado de origen para su archivo, dejando a salvo el derecho de las partes para accionar otros mecanismos administrativos de la justicia ordinaria para resolver el asunto materia de controversia, recalando que los efectos de la sentencia expedida tienen el carácter *inter partes*.

Conforme al análisis realizado en los apartados anteriores, respecto a la presente sentencia de la Corte Constitucional, realizaré algunas precisiones, dada la importancia de esta sentencia en el desarrollo jurisprudencial de la acción de protección a lo largo de estos años.

Cabe destacar que por el mismo hecho de que la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ha escogido dicha sentencia como referente futuro, ésta constituye en un precedente constitucional vinculante con efectos horizontales, verticales y erga omnes en cuanto a las reglas jurisprudenciales emitidas, e inter partes en cuanto a los efectos particulares de la resolución; sin embargo, la importancia de la presente resolución radica en el desenvolvimiento jurisprudencial de la acción de protección en base al presente análisis respecto a la distinción que deben realizar los jueces al admitir a trámite una acción de protección cuando versa sobre derechos constitucionales o asuntos de mera legalidad.

Es así que la regla jurisprudencial que emite la Corte Constitucional reviste gran importancia en función de que los jueces constitucionales que conozcan de una acción de

protección, realicen un análisis respecto a la existencia de vulneración de derechos constitucionales dentro de un escenario jurídico, el cual deba ser motivado de forma razonable, lógica y comprensible, con el objeto de demostrar que la justicia ordinaria puede constituirse o no en la vía idónea y eficaz para la resolución del caso controvertido; es decir, el “*tema decidendum*”, analizar si dentro de un caso concreto se cuenta con otra vía de tutela para el derecho vulnerado, que la vulneración recaiga sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado e incluso si lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo o la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma no sería aplicable la acción de protección; recalando la prohibición de los jueces de inhibirse de su obligación constitucional de tutelar derechos constitucionales.

La importancia de la presente sentencia no solo radica en el valor jurisprudencial anotado, sino como se manifestó en el primer capítulo del presente trabajo, en las implicaciones políticas y sociales de dicho pronunciamiento, al impedirse la prostitución de la acción de protección, empleada para todo tipo de controversia en la que se anuncie un derecho y pierda su razón de ser la justicia ordinaria.

Para el análisis del precedente dentro de la presente sentencia, es necesario recalcar que la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional, guarda total relación con el caso en concreto, en donde se puede analizar un conflicto de aplicación de normas infra constitucionales que pueden resolver el conflicto en la vía ordinaria, sin dejar de lado la importancia de un pronunciamiento jurisprudencial al respecto, con la autoridad de cosa juzgada para asegurar no solo certeza e intangibilidad sino, seguridad jurídica en el actuar futuro de los jueces constitucionales, al tener argumentos que sean expuestos motivadamente al desestimar una acción de protección que no cumple con lo dispuesto en la Constitución, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Precedente vinculante, teniendo presente que, de forma primigenia su labor se centra en el aseguramiento de los derechos y de ese modo ubicando el derecho en disputa en un escenario jurídico que puede o no ser constitucional.

En el presente caso, la *ratio decidendi* es completamente clara e identificable al centrarse en el valor de la acción de protección y los efectos que esta genera al ser admitida de forma indebida, mientras que los *obiter dicta* se centran en las particularidades del caso concreto que refuerzan los argumentos de la Corte Constitucional. En la presente sentencia, la corte analiza los hechos como presupuestos fácticos sobre los que se trabó la Litis, centrándose en la acción de protección como mecanismo constitucional de protección de derechos y centrándose en el análisis de los derechos inmersos en las particularidades del caso para concluir que los mismos no son de relevancia constitucional como para accionar un mecanismo constitucional; de esta forma la Corte identifica el argumento central de su decisión para crear una regla constitutiva de una sentencia hito fundadora de línea respecto a la acción de protección.

Vale anotar que el presente caso, es referido en varias sentencias constitucionales en las que se interpone una acción de protección, por ello que puede referirse a que con el cambio de paradigma constitucional, nuestro país está tomando el *stare decisis* del *common law*; sin perjuicio de los mecanismos de apartamiento del precedente que Ecuador también toma del sistema anglosajón; recalando que a pesar de que los problemas jurídicos que se ventilan en escenarios constitucionales son de diversa índole y con intereses contrapuestos, respecto a este pronunciamiento primigenio de la Corte, ha existido un balance constitucional en el que la línea jurisprudencial que versa sobre la acción de protección se encuentra bajo una sombra decisional que no ha cambiado sino en determinados casos con sus propias particularidades.

Por lo tanto, la Corte Constitucional en el presente caso ha sido un verdadero garante de la supremacía constitucional en cuanto al respeto de derechos que pueden ser accionados constitucionalmente, confrontando así el texto constitucional con otras normas jurídicas para darle un verdadero alcance a la acción extraordinaria de protección y evitar así su uso discriminado.

CONCLUSIONES

El Derecho Constitucional es un mundo jurídico tan rico y vasto, que una sola de sus instituciones puede llegar a ser una consecuencia inmediata de un sinnúmero de planteamientos, investigaciones y conclusiones que se verán reflejadas en nuevos planteamientos; más aun, una vez que se cumple la primera década de vigencia de la Constitución del Ecuador, en un país, donde las constituciones han sido tan cambiantes como los gobiernos de turno, en los que no solo se ha visto reflejada la voluntad soberana, sino un sinnúmero de intereses políticos.

Hay que reconocer que, aún con los cambios de intereses políticos inmersos en el texto constitucional, la consagración de nuevos derechos, así como el fortalecimiento de las garantías para justiciarlos, ha otorgado un nuevo enfoque y cambiado así el paradigma constitucional, de tal forma que, conforme Luis Fernando Ávila manifestó en su momento, el rol del juzgador constitucional y más aún de la Corte Constitucional pasó a tener mayor relevancia; requiriendo no solo jueces ilustrados, con méritos académicos, profesionales y de carrera judicial como se ha procurado en esta última década de cambios impulsados por el Consejo de la Judicatura, con experiencia y vastos conocimientos y un claro enfoque respecto al neo constitucionalismo implementado en el Ecuador, sino jueces conocedores de la realidad cambiante de nuestra sociedad frente a normas inmersas en rigidez constitucional que deben ser aplicables en pro de los ciudadanos; superando así todo formalismo jurídico en pro de la justiciabilidad de los derechos.

De este rol ha devenido la creciente producción constitucional en el país, al amparo de la fuerza normativa que la Constitución otorgó a los fallos emitidos por la Corte Constitucional, otorgándoles la categoría de precedentes; constituyéndose en lineamientos que favorecen al operador de justicia cuando en la práctica se presentan casos análogos; destacando su importancia, no solo por la autoridad que la Constitución le otorgó a la Corte Constitucional, sino por su finalidad e implicaciones políticas, sociales y económicas que conlleva su incorporación dentro del ordenamiento jurídico, a tal punto que, incluso que

algunos doctrinarios llegaron a considerar la desnaturalización del sistema romano-germánico con la incorporación de la figura del precedente.

En Ecuador el *civil law* sufrió una mixtura, en virtud de que, al amparo del efecto de irradiación del texto constitucional, no se puede desconocer en el ámbito de lo jurisprudencial, los principios de igualdad y seguridad jurídica, por medio de los cuales dos procesos con la misma identidad objetiva, deben ser juzgados de la misma forma y tomando en cuenta los mismos parámetros; concluyendo de esta forma que el precedente se ha constituido como fuente de derecho.

Si bien es cierto, han existido muchos criterios mediante los cuales diversos autores concluyen que la finalidad última del precedente es la de convertirse en una regla hermenéutica; sin embargo, éste es el medio para lograr una finalidad constitucional de garantizar una justicia material aplicable a todos en igualdad de condiciones.

Una vez destacada la labor jurisprudencial en el desarrollo del derecho, conviene precisar que la distinción entre jurisprudencia y precedente radica en género y especie; ya que todo precedente implica una labor jurisprudencial, pero no toda jurisprudencia se puede considerar precedente; de tal forma que para que la jurisprudencia adquiriera tal categoría, en la justicia ordinaria requiere un fallo de triple reiteración sobre asuntos de legalidad, por parte de la Corte Nacional de Justicia, y en la justicia constitucional requiere el solo pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante la elaboración de reglas vinculantes sobre protección de derechos garantizados por el texto constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos, para casos análogos.

Por lo tanto, la elaboración de un precedente no implica únicamente la incorporación de una regla de derecho al ordenamiento jurídico, sino todo un proceso argumentativo y de análisis por parte de las altas cortes; que tenga una estructura pero sobre todo una finalidad, para que sus *obiter dictum*, *ratio decidendi* o incluso opiniones se conecten con una verdadera decisum que forme parte del *stare decisis*; destacando que esa misma labor argumentativa de las altas Cortes se opone a la dificultad contramayoritaria

criticada por los doctrinarios y que incluso permite un cambio de criterio en pro de la garantía de derechos, si existen razones suficientes como el paso del tiempo en el que se presentan variaciones sociales o incluso legales; ya que a aplicación del precedente no debe mirarse de forma institucional y autoritaria, sino como garantía de derechos en un Estado constitucional de derechos y justicia.

De los precedentes constitucionales analizados, escogidos por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se pudo constatar en primer lugar que todas ellas constituían sentencias fundadoras de línea; sin embargo también surgió el cuestionamiento de la labor que debe efectuarse en el país para una verdadera elaboración de líneas jurisprudenciales en las que se constate la existencia de cambios de criterio y pueda estudiarse si la labor argumentativa de la Corte Constitucional resulta suficiente para tal efecto, o incluso de ellas simplemente recayeron en la llamada “sombra decisional”.

Es importante destacar que cada uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional tiene su particularidad y que varios de esos pronunciamientos marcan líneas jurisprudenciales en ciertos aspectos a tomar en cuenta; por lo tanto, resulta complicado tanto para los operadores de justicia, como para los abogados de las causas tener un control sobre aquellas; es por ello que la Corte Constitucional debería implementar un sistema informático en el cual se categoricen diversos tipos de precedente con criterios como principios o situaciones jurídicas comunes, de tal forma que sea más fácil la búsqueda no solo por el tipo de acción interpuesta sino incluso por categorías.

Por otro lado, el análisis práctico permitió destacar la importancia de la labor de la Corte Constitucional al emitir reglas que desarrollan en contenido de la Constitución, creando así derecho objetivo, incorporado por medio de la figura del precedente al ordenamiento jurídico; sin embargo, también se pudo verificar en la práctica que no es tan fácil en algunos casos encontrar la razón de la decisión, cuando cada una se compone de varios *obiter dictum* proyectados en subreglas de relevancia constitucional.

Finalmente la presente investigación permitió constatar el objetivo final del carácter vinculante de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no solo reiterando su contribución al otorgamiento de certeza jurídica y igualdad a los ciudadanos, sino simplemente evitando la arbitrariedad por parte de los operadores de justicia y limitando su accionar a reglas de derechos preestablecidas cuando no exista motivación suficiente para un cambio de criterio.

Es necesario enfatizar en que la búsqueda de la justicia no debe agotarse únicamente en el reconocimiento del precedente, como figura que otorga a los ciudadanos certeza e igualdad, sino que dicha figura, a pesar de su reconocimiento constitucional, sea limitada y adecuadamente regulada, contribuyendo así a ser utilizado conforme su finalidad y no conforme los intereses de las partes intervinientes en un proceso de forma arbitraria y peor aún generando arbitrariedad por parte de los jueces.

Bibliografía

- Abad Yupanqui, S. (2008). Precedente y Derecho Procesal Constitucional. En G. Elsner, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad Adenauer.
- Abad Yupanqui, S. (2009). La creación jurisprudencial de normas procesales. En M. Taruffo, J. González, F. Luiso, F. Chamorro, L. Marinoni, D. Ramírez, y otros, *Constitución y proceso* (págs. 18-35). Lima: ARA Editores.
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica - La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Andaluz Vegacenteno, H. (2013). Constitución, derechos y jurisprudencia. En C. Steinter, A. González, & M. Morales, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013* (págs. 13-42). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- Andrade, S., Grijalva, A., & Storini, C. (2009). *La Nueva Constitución del Ecuador; Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editorial Nacional.
- Arango, R. (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Asbun, J. (2008). Base Constitucional de la fuerza vinculante de la razón de la decisión en las sentencias constitucionales. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zalívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 575 - 592). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ávila, L. (2013). *Teoría y praxis del precedente constitucional*. Quito: Pantone Impresiones.
- Bardelli Lartirigoyen, J. (2008). Precedente y Derecho Procesal Constitucional. En G. Elsner, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer.
- Bastidas, R. (2009). *El precedente judicial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Bazante Pita, V. (2015). *El precedente constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Bernal Pulido, C. (2003). La Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Precedente Revista Jurídica*, 14-43.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Bernal Pulido, C. (2005). *El precedente constitucional. Memorias de las V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2007). *El precedente constitucional en Colombia. Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra.
- Bernal Pulido, C. (2008). El Precedente en Colombia. *Derecho del Estado* , 14-43.
- Blume Fortini , E. (2008). ¿Cosa juzgada constitucional? En D. García Belaunde, *¿GUERRA de las CORTES A propósito del PROCESO COMPETENCIAL entre el PODER EJECUTIVO y el PODER JUDICIAL* (págs. 99-107). Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Caballero Sierra, G. (2002). *Corte Constitucional y Legislador: contrarios o complementarios*. Quito: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Calaza López, S. (2009). *La Cosa Juzgada*. Quito: La Ley .
- Castillo Alva, J. (2008). *Los precedentes judiciales en materia penal como técnica de argumentación racional*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Castillo Córdova, L. (2008). La Jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. En J. Castillo Alva, *El precedente judicial y el precedente constitucional* (pág. 243). Lima: ARA Editoriales E.I.R.L.
- Castillo Córdova, L. (2008). La Jurisprudencia Vinculante del Tribunal Constitucional. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 613 - 658). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Castro Patiño, N. (2009). *El precedente constitucional vinculante para el Ecuador*. Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Colombo Campbell, J. (2013). Relación entre las potestades del Tribunal Constitucional y de los tribunales superiores de justicia en la perspectiva del mandato de supremacía constitucional. En C. Steiner, A. González, & M. Morales , *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013* (págs. 81-104). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- Contreras Calderón , J. (2011). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 41, 1-32.

- Cuba Copello, Y. (2010). El precedente y su importancia en la búsqueda de una justicia de calidad en el sistema procesal civil peruano. En M. Taruffo, J. González, F. Luiso, F. Chamorro, L. Marinoni, D. Ramírez, y otros, *Constitución y proceso* (págs. 121-149). Lima: ARA Editores.
- Elí Chinchilla, T. (1997). Fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional (un rastreo jurisprudencial). En E. Quiceno Álvarez, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 371-407). Medellín: Konrad Adenauer Stiftung.
- Elsner, G. (2008). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer.
- Escobar García , C. (2010). *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Escobar García, C. (2008). Constitucionalismo más allá de la Corte Constitucional. En R. Ávila Santamaría , *Neoconstitucionalismo y Sociedad* (págs. 217-271). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Española, R. A. (2017). *Real Academia Española*. Recuperado el 11 de noviembre de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=DgIqVCc>
- Estrada, A. J., Cepeda Espinosa, M. J., & Montealegre Lynett, E. (2007). *Teoría Constituiconal y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrada Bóquez, J. C. (2011). *Estudios de Derecho Público. El principio de separación de poderes. Actas de las XL jornadas de Derecho Público, 2010*. Santiago: Universidad de Valparaíso.
- Ferreres Comelia, V. (2010). Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia. En V. Ferreres, & J. A. Xiol, *El carácter vinculante de la jurisprudencia* (págs. 43 - 80). México: Editorial Fontamara.
- Fierro Méndez, H. (2007). *Precedente, jurisprudencia y labor judicial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Gamarra, N. C. (2005). *Universidad Complutense de Madrid*. (U. C. Madrid, Editor) Recuperado el 08 de febrero de 2017, de <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/kinesis/comlaw.htm>
- Garaicoa Ortiz, X. (2012). *Normativismo sistémico de los derechos. El proceso de la constitucionalización del Buen Vivir*. Guayaquil: EDILEX S.A.

- García Amado , J. (2010). La argumentación y su lugar en el razonamiento judicial sobre los hechos. En C. Escobar García , *Teoría y práctica de la justicia constitucional* (págs. 297 - 333). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- García Amado, J. A. (2010). Controles descontrolados y precedentes sin precedentes. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el expediente No. 3741-2004-AA/TC. En C. Escobar García , *Teoría y práctica de la justicia constitucional* (págs. 149 - 172). Quito: Ministerio de Justicia y derechos Humanos.
- García de Enterría, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* . Madrid: Editorial Civitas S.A.
- García Pelayo, M. (1998). La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales.
- García Toma, V. (2008). Las sentencias: Conceptualización y Desarrollo Jurisprudencial en el Tribunal Constitucional Peruano. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 383 - 412). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- García Toma, V. (2014). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Gargarella, R. (1996). *La Justicia frente al Gobierno, sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Garzón Martínez, J. (2014). *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo Sistema escrito - Sistema Oral*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Goldschmidt, W. (1978). *Justicia y verdad*. Buenos Aires: Editorial La Ley .
- González Pérez, J. (2008). Las sombras de la jurisdicción constitucional. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 711-726). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gordillo Guzmán, D. (2015). *Manual teórico práctico de Derecho Constitucional*. Quito: Editorial Workhouseal Procesal.
- Gordillo, R., & López Medina, D. (2002). *El impacto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la creación y el desarrollo del derecho*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

- Gozáíni, O. (2006). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Gozáíni, O. A. (2008). Sobre sentencias constitucionales. En G. Elsner, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo : Konrad Adenauer Stiftung.
- Grijalva Jiménez, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Grijalva, A., & Montaña, J. (2011). *Política, Justicia y Constitución*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición .
- Haberle, P. (2008). La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 763-784). México : Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hernández Galindo, J. (2009). Cosa Juzgada y Control de Constitucionalidad. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 107 - 122). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Hernández Galindo, J. G. (2008). Cosa Juzgada y Control de Constitucionalidad. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 433 - 452). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Huxley-Binns, R., & Jacqueline, M. (2014). *Unlocking the English Legal System*. New York: Roudledge.
- Iturralde, V. (4 de marzo de 2013). Precedente Judicial. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*(No. 4), 194-201.
- Juan Bautista, B. (2008). El Juez Constitucional. En E. Gisela, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (pág. 208). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Landa , C. (2010). Los precedentes constitucionales. El caso del Perú. En C. Escobar García, *Teoría y práctica de la justicia constitucional* (págs. 97 - 147). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Laporta, F. (2010). La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la lógica del precedente. En V. Ferreres, & J. A. Xiol, *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. México: Editorial Fontamara.

- López Hidalgo, S. (2017). De la Carta Magna a la Constitución Ecuatoriana de 2008: una aproximación desde la abstracción de los derechos . En C. Storini, *Carta Magna y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* (págs. 125-136). Quito: Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar.
- López Medina, D. (2001). *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- López Medina, D. (2006). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- López, D. (1999). El valor del precedente constitucional. En A. Barreto , & M. Cepeda , *Derecho Constitucional Perspectivas Críticas* (págs. 123 - 147). Santafé de Bogotá: Universidad de los Andes.
- Marinoni, L. (2009). Aproximación crítica entre las jurisdicciones del Civil Law y del Common Law. En M. Taruffo, J. González Pérez, F. Luiso , F. Chamorro Bernal, L. Marinoni, D. Ramírez , y otros, *Constitución y Proceso* (págs. 57-117). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Michele, T. (2008). Las funciones de las Cortes Supremas. La prueba, artículos y Conferencias . Santiago de Chile: Metropolitana.
- Montoya Echeverri, G. (2008). *Cosa Juzgada y Estado Constitucional*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Morelli Rico, S. (2001). *La Corte Constitucional: un papel institucional por definir*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Morelli, R. S. (1997). *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?* Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Navarro Beltrán , E. (2013). El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. En C. Steiner, A. González, & M. Morales, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2013* (págs. 212-145). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- Nieto García, A. (2007). *Crítica a la razón jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.

- Nogueira Alcalá, H. (2010). *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Nogueira Alcalá, H. (2010). *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Nogueira Alcalá, H. (2010). *La Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile: Análisis y Reflexiones Jurídicas*. Santiago: Librotecnia.
- Núñez Santamaría, D. (2013). Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. En J. Benavidez Ordóñez, & J. Escudero Soliz. Quito: Corte Constitucional Ecuatoriana.
- Obando Blanco, V. R. (2011). *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Base para un modelo*. Lima: Ara Editores E.I.R.L.
- Pigozzi, P. (2014). *El derecho, entre la tecnificación y la obra de arte (Heidegger y Arendt)*. Mexico: UNAM.
- Poveda Rodríguez, A. (2010). El Precedente en el Derecho Colombiano. Un Estudio Comparado con la Jurisprudencia. *Estudios en Temas Actuales del Derecho Comercial Colombiano en la Universidad Católica de Colombia*, 1-28.
- Pulido, C. B. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Cevallos.
- Rubio Correa, M. (2010). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial.
- Rupert, C., & Harris, J. (2012). *Precedent in English Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Sancho Durán, J. (20 de 10 de 2015). *Javier Sancho Traductor Jurídico de Inglés a Español*. Recuperado el 20 de 03 de 2017, de http://javiersancho.es/2015/10/20/distinguishing-reversing-y-overruling-el-pilates-de-la-doctrina-del-precedente/#Ventajas_de_la_doctrina_del_precedente
- Schiele, M. (2008). La Jurisprudencia como Fuente del Derecho: El Papel de la Jurisprudencia. *Ars Boni et Aequi, Revista Jurídica de la Universidad de Bernardo O'Higgins*, 181-200.
- Schwartz, B. (1966). *Poderes Federales y Estatales*. México DF: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México.
- Segura, M. R. (2012). *Universidad Libre de Colombia*. Recuperado el 17 de enero de 2018, de PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VS UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/da4.pdf>

- Silva García, F. (2008). La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional: Creación Judicial del Derecho y Eficacia Normativa de la Jurisprudencia Constitucional. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (págs. 763-793). México: Universidad Nacional Autónoma de México .
- Taruffo, M. (2007). Precedente y Jurisprudencia. *Revista Precedente*, 87-101.
- Transición, C. C. (20 de agosto de 2010). Protocolo para la elaboración de precedentes obligatorios (PCO). Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Vidal, C. (2000). *La Jurisprudencia. Fuente del Derecho?* Valladolid: Lex Nova.
- Vidal, I. L. (2010). *Interpretación Jurídica y Teoría del Derecho*. Lima: Palestra Editores.
- Xiol Ríos, J. A. (2010). Notas sobre la jurisprudencia. En V. Ferres, & J. A. Xiol, *El carácter vinculante de la jurisprudencia* (págs. 81 - 132). México: Editorial Fontamara.
- Zambrano Álvarez, D. (2011). Jurisprudencia vinculante y precedente constitucional. En J. Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional. Aspectos generales* (pág. 227.252). Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Normativa

- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial No. 449
- Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Pichincha, Ecuador: Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52.
- Corte Nacional. (24 de marzo de 2004). Ley de Casación . Quito , Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 299.
- Corte Constitucional para el período de Transición (20 de agosto de 2010). Protocolo para la elaboración de precedentes obligatorios (PCO). Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.