

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**Sistema de precedentes de la Corte Constitucional y
mecanismos de alejamiento**

María Emilia Herrera Estrada

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogado

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María Emilia Herrera Estrada

Código: 00138481

Cédula de identidad: 172579193-1

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**SISTEMA DE PRECEDENTES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE
ALEJAMIENTO¹**

**PRECEDENT SYSTEM FROM THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE REMOVAL
SYSTEMS**

María Emilia Herrera Estrada²

Marie-herrera@hotmail.com

RESUMEN

Este ensayo aborda el sistema de precedentes constitucionales existentes en el Ecuador y el sistema de alejamiento, que se reconocen en el ordenamiento ecuatoriano. Se expone las formas en que la Corte Constitucional puede emitir precedentes vinculantes y los efectos que traen consigo. Los jueces pueden alejarse de sus precedentes si justifican adecuadamente. Hasta el momento no se ha desarrollado en el país un sistema o guía que explique la forma correcta de alejamiento de precedentes. La sociedad cambia y surge la necesidad de cambiar criterios anteriores para garantizar la progresividad de derechos. La Corte Constitucional ha optado por alejarse de sus precedentes en ciertas ocasiones, a veces de manera justificada y a veces no. Dejando un ambiente de incertidumbre, haciendo que surja la necesidad de crear una guía que ayude a los jueces a sustentar su alejamiento de forma adecuada, respetando la seguridad jurídica y derecho a la igualdad.

ABSTRACT

This essay addresses the system of constitutional precedents in Ecuador and the removal system of precedents, which is recognized in the ecuadorian legal system. It sets out the ways in which the Constitutional Court can emit binding precedents and the effects that they bring with them. Judges can change the opinion from their precedents if they justify properly. So far, no system or guide has been developed in the country that tries to explain the correct way to deviate from precedents. Society changes and shows a necessity to change previous criteria to guarantee the progressiveness of rights. The Constitutional Court has chosen to move away from its precedents on certain occasions, sometimes in an argumentative way and sometimes not. Leaving an environment of uncertainty, causing the need to create a guide that helps judges to sustain their withdrawal in an adequate way, respecting legal security and the right to equality.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Emilio Esteban Suárez Salazar.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVE

Precedente constitucional, alejamiento, seguridad jurídica, argumentación suficiente.

KEYWORDS

Constitutional precedent, removal, legal security, sufficient arguments.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. ESTADO ACTUAL DE LA LITERATURA.- 4. MARCO TEÓRICO.- 4.1. SISTEMA DE PRECEDENTES EN EL ECUADOR. - 5. DESARROLLO.- 5.1. ALTERACIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES NORMATIVAS, ANÁLISIS DEL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.- 6. DERECHOS PROTEGIDOS.- 6.1. SEGURIDAD JURÍDICA.- 6.2. DERECHO A LA IGUALDAD.- 7. ANÁLISIS DE LOS CASOS DONDE LA CORTE CONSTITUCIONAL SE ALEJA DE SUS PRECEDENTES.- 8. CONCLUSIONES.- 9. RECOMENDACIONES.

1. Introducción.

En 2008 se instaura en el Ecuador un nuevo modelo que reconoce a la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho. A partir de este momento la Corte Constitucional del Ecuador se encuentra facultada para emitir precedentes vinculantes de carácter *erga omnes*. El sistema de precedentes recoge dos vías para de emisión, en primer lugar está el proceso la Sala de Selección y Revisión de sentencias; en segundo lugar es dentro de las decisiones de las acciones de conocimiento directo de la Corte.

El precedente está ligado al principio *stare decisis*, pues de esta forma se brinda seguridad jurídica y se respeta el derecho a la igualdad de las personas. Esto produce que los jueces tengan el deber de mantener su línea de pensamiento en todas sus decisiones. Aquí surge el problema, puesto que la sociedad siempre está cambiando y lo que ahora es correcto puede que mañana ya no lo sea.

Entonces ocurre que durante un tiempo el precedente sea perfectamente aplicable a nuevos casos, garantizando derechos. Pero la sociedad cambia, las interpretaciones se modifican y surgen nuevas líneas de pensamiento que cambian todo lo establecido en el pasado; surge la necesidad de cambiar el precedente. Este es el primer caso del sistema de precedentes reconocido en el Ecuador: el cambio de precedente.

De igual forma ocurre que hay casos en los que el precedente es plenamente aplicable pero un pequeño detalle, una pequeña característica produce que se necesite inaplicar un precedente. Este proceso es conocido como la distinción. El sistema de alejamiento tiene dos requisitos fundamentales: una justificación suficiente y adecuada, y el respeto a la progresividad de derechos. La cuestión que aparece es, ¿Qué es una argumentación suficiente y adecuada? ¿Cómo realiza la Corte un alejamiento de precedentes garantizando la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad?

A través de una metodología deductiva se irán desarrollando los conceptos de precedente constitucional vinculante y los sistema de precedentes existentes en el Ecuador. Después se analizará el funcionamiento del sistema de alejamiento y se tratará de entender el concepto de argumentación suficiente y adecuada. Al final se analizarán los casos en los que la Corte ha usado el sistema de alejamiento de forma correcta e incorrecta, para al final encontrar un modelo que debería usar la Corte cuando necesite alejarse de sus precedentes.

2. Marco Normativo.

2.1. Normativa nacional.

La Corte Constitucional del Ecuador, CC, es el máximo órgano de interpretación de la Constitución de la República del Ecuador, CRE, que busca proteger derechos constitucionales y humanos. Lo que le suma importancia a este órgano es que tiene la facultad de expedir sentencias que “constituyen jurisprudencia vinculante”³. La CRE le otorga esta atribución en su art. 436 numeral 1 y 6⁴.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, LOGJCC, también prevé esta facultad y establece en su art. 2 numeral 3 que los “parámetros interpretativos”⁵ de la CRE realizados por la CC, en los casos que atienden, son vinculantes. La LOGJCC, nos expone dos formas para crear precedentes vinculantes. La primera es la Sala de Selección y Revisión de Sentencias, art. 25, que va de la mano con el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la CC. La otra es, dentro de las resoluciones de Acciones Extraordinarias de Protección, art. 62 numeral 8.

Un aporte importante que hace la LOGJCC es que expone *prima facie* que la CC puede alejarse de sus propios precedentes de forma explícita y argumentada, donde el nuevo criterio deberá ser más favorable para los derechos de las personas. De igual forma el Protocolo Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios menciona esta facultad en su acápite 3. Pero, estos no profundizan el proceso de alejamiento por lo que no existe ningún criterio que sirva de -guía- a la Corte para que pueda hacerlo, respetando la igualdad y seguridad jurídica.

2.2. Jurisprudencia nacional.

La CC ha desarrollado en sus sentencias varios conceptos y criterios relacionados a los precedentes constitucionales obligatorios y sobre el efecto vinculante que se les da a estos dentro de nuestro sistema. Así, se reconoció que la jurisprudencia constitucional es fuente de derecho en el Ecuador⁶. Y se introdujo el principio de *stare decisis*, estableciendo que las decisiones tomadas anteriormente por los jueces deben ser asumidas por ellos mismos en sus siguientes sentencias, demostrando la importancia de la obligatoriedad.

³ Arts. 436 y 440, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁴ Juan Montaña Pinto dice que la Constitución de la República del Ecuador es la fuente de fuentes, establece íntegramente el catálogo de las fuentes del derecho en Ecuador. Juan Montaña, “La Constitución como fuente directa del derecho” en *Teoría utópica de las fuentes de derecho ecuatoriano* (Quito: 2012), 75-91.

⁵ Arts. 2, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [LOGJCC] R.O suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

⁶ Sentencia 001-10-PJO-CC, Corte Constitucional, 22 de diciembre de 2010, párr. 27.

La obligatoriedad de las sentencias de la CC, se manifiestan de forma horizontal y vertical. Lo que significa que la misma Corte y las demás autoridades jurisdiccionales deben respetar lo resuelto en dichas sentencias⁷. Existe una subdivisión de precedentes: los auto-vinculantes y hetero-vinculantes⁸. Estos conceptos han sido desarrollados en la sentencia 1035-12-EP/20 y serán analizados con posterioridad en este trabajo.

Hasta el momento la CC no se ha pronunciado en sentencia sobre el correcto método, pasos a seguir o criterios que deberían tener al momento de querer alejarse de un precedente emitido por ellos. A simples rasgos se vuelve a mencionar esta facultad en la sentencia 109-11-IS, sin profundizar en el tema dejando claramente un vacío.

3. 3. Estado actual de la literatura.

Vladimir Bazante Pita dice que la jurisprudencia es vinculante por naturaleza porque siempre se debe utilizar el criterio plasmado en ella para hacerla efectiva⁹. Considera que la vinculatoriedad es una necesidad para poder tratar igual a casos similares que surjan a futuro. En el contexto ecuatoriano, las sentencias emitidas por la CC son de obligatorio cumplimiento, funcionando como base para la “resolución de los casos posteriores, tanto constitucionales como ordinarios”¹⁰.

Pamela Aguirre dice que el precedente está compuesto por “razones específicas que sirvieron para fallar en determinado caso”¹¹, mejor conocido como *ratio decidendi*. Esta es la parte obligatoria y vinculante del precedente, que estará cubierta por el principio *stare decisis*¹². Cuando se falla se crea una norma a nivel jurisdiccional y esta se incorporará al derecho objetivo. Los efectos de precedente emanados por órganos cierre, como es la CC, serán verticales obligando a todos los jueces de rango inferior a que cumplan con lo resuelto¹³.

Esta idea lo complementa Bazante Pita, pues explica que la CC, al ser el órgano de máxima instancia de interpretación de la CRE tiene poder normativo y esto produce

⁷ Sentencia 109-11-IS, Corte Constitucional, 26 de agosto de 2020, párrs. 21, 23, 24.

⁸ Sentencia 1035-12-EP/21, Corte Constitucional, 31 de enero de 2021, párrs. 18 y 19.

⁹ Vladimir Bazante Pita, “El precedente constitucional”, en *El precedente constitucional* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 15-44.

¹⁰ *Id.*, 17.

¹¹ Pamela Aguirre Castro, “La creación judicial en el Ecuador: jurisprudencia vinculante y precedente constitucional”, en *El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), 159-263.

¹² Es la “obligación de los tribunales de seguir sus propios precedentes”. Santiago Legarre, Julio Cesar Rivera, “naturaleza y dimensiones del *stare decisis*”, *Revista Chilena de Derecho* 33 (2006) 109-124.

¹³ Pamela Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 151.

que la justicia ordinaria deba subordinarse a ciertas de sus decisiones¹⁴. Así que la CC y la justicia ordinaria deben someterse a los criterios creados en la justicia constitucional.

Aguirre igual menciona que el precedente horizontal es vinculante entre los propios órganos de cierre y menciona que aquí es donde se genera el principio *stare decisis*. Pero no se debe olvidar el hecho que en el Ecuador existen 4 categorías de precedentes instauradas en la sentencia 1035-12-EP/21, conceptos que serán expuestos en el siguiente apartado.

Diego Zambrano Álvarez menciona de igual forma que “el sistema de precedentes es jerárquico”¹⁵. Los fallos de las altas cortes, como es la CC, son obligatorios para jueces de inferior jerarquía. De igual forma es vinculante para los propios jueces que emitieron la regla, es decir, son auto-vinculantes. Los precedentes emitidos por la CC son exigibles desde el momento de su expedición¹⁶.

Bazante Pita expone una problemática con el sistema de precedentes y es que la sociedad siempre está cambiando y los criterios usados en un anterior precedente ya no podrán ser esgrimidos en un futuro, dependiendo el contexto¹⁷. En este momento es cuando puede haber el alejamiento del precedente.

Complementando esta idea, Esteban Polo Pazmiño menciona que es natural este cambio de pensamiento pero que no debe ser arbitrario. Se debe motivar y razonar jurídicamente el cambio jurisprudencial¹⁸. Esto forma parte de la realidad en el contexto ecuatoriano, así la CC posesionada en 2019 “se ha alejado de varios criterios y prácticas aplicadas anteriormente”¹⁹.

4. Marco teórico.

4.1. Sistema de precedentes en el Ecuador.

4.1.1. Tipos de precedentes.

Los precedentes son “reglas jurisprudencialmente establecidas” que estarán dentro de las decisiones judiciales, sentencias, que de forma sencilla se entiende que deberán ser acatadas por jueces de igual o inferior jerarquía al órgano superior que emitió

¹⁴ Bladimir Bazante, *El precedente constitucional*, 18.

¹⁵ Diego Zambrano, “Jurisprudencia vinculante y precedente constitucional”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional* (Quito: RisperGraf C.A, 2011). 227-249.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Vladimir Bazante, *El precedente constitucional*, 37.

¹⁸ Esteban Polo Pazmiño, “La intervención de la Corte Constitucional en los procedimientos de enmienda, reforma y cambio de Constitución”, *Ruptura* (2020), 133-167.

¹⁹ *Id.*, 165.

el fallo, siempre que se presenten casos similares posteriores²⁰. Bazante explica que la jurisprudencia tiene “un extraño papel, usa fuentes y se convierte en fuente”²¹.

En el Ecuador se reconocen los precedentes verticales y horizontales. El precedente vertical es cuando la decisión proviene de un órgano superior, produciendo que los inferiores deban cumplir con lo establecido²². El precedente horizontal se refiere a una decisión tomada por un órgano del mismo nivel jerárquico y todos los que se encuentran ahí deben respetarlo²³.

De igual forma existe una subdivisión de los precedentes: los hetero-vinculantes y los auto-vinculantes. Los hetero-vinculantes se dan cuando los jueces de un tribunal tienen la obligación de fallar igual en un caso futuro, usando la decisión que compuso el mismo tribunal. Actualmente este tipo de precedente no está reconocido en el ordenamiento ecuatoriano para los órganos de instancia, como ocurre en la sentencia 1035-12-EP/21²⁴. Existen excepciones, pues la CC y la Corte Nacional, este último solo si cumple ciertos requisitos, generaran precedentes horizontales hetero vinculantes²⁵.

En cuanto a los precedentes horizontales auto vinculantes, se dan cuando un juez falla de cierta manera, este deberá mantener su idea en casos semejantes. Aquí es donde se encuentra el principio *stare decisis*. Esto significa que los jueces deben estar a lo decidido anteriormente²⁶. Así, los propios jueces deben mantener sus criterios en todo momento sin contradecir lo dicho, al menos que se fundamente el cambio.

El hecho que los jueces deban mantener sus decisiones garantiza el derecho a la seguridad jurídica pues el individuo tendrá certeza sobre su situación jurídica. Las personas conocerán el resultado de su caso cuando este sea análogo al precedente. También se garantiza el derecho a la igualdad porque el nuevo caso va a ser tratado de igual forma que el anterior.

4.1.2. Precedente en sentido estricto.

²⁰ Héctor Santaella Quintero, “La línea jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el derecho”, *Docencia y Derecho* 10 (2016) 1-10.

²¹ Vladimir Bazante, *El precedente constitucional*, 42.

²² Sentencia No. 1035-12-EP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de enero de 2020, párrs. 18 y 19.

²³ Sentencia No.1035-12-EP/21, párr. 17.

²⁴ Ver, Sentencia No. 1035-12-EP/21, Corte Constitucional, 31 de enero de 2021.

²⁵ Sentencia No. 1035-12-EP/21, párr. 18.

²⁶ Pamela Aguirre Castro, “El valor de la jurisprudencia dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano: ¿Cambio de paradigma?”, en *Umbral* 3 (2013), 69-101.

El precedente judicial en sentido estricto está íntimamente ligado con la motivación de las sentencias. Dentro de la motivación encontramos la *ratio decidendi*²⁷ y la *obiter dicta*²⁸. En caso de crear un precedente, la *ratio decidendi* va a contener una regla, que será aplicada al nuevo caso sí es que los hechos cumplen con esta.

El precedente es una “consecuencia de la interpretación de una sentencia”²⁹ y a simples rasgos está compuesto por narración, sustentación y decisión. La sustentación, mejor conocida como motivación, es la parte de la sentencia donde encontramos al precedente.

Sierra menciona que existe un problema interpretativo de la *ratio decidendi* puesto que depende de la lectura que hagan los jueces de la sentencia para diferenciar entre razones relevantes y no relevantes³⁰. En el Ecuador este error había resuelto en la sentencia 001-10-PJO-CC y también el Protocolo Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios, donde en su acápite 37 estipula el formato que deberán tener las sentencias de la CC cuando se emitan precedentes vinculantes. Así, la CC deberá escribir -jurisprudencia vinculante- y de ahí proceder a realizar la redacción de las reglas³¹.

Esta dinámica de la CC hizo que solo ciertas sentencias se constituyan como jurisprudencia vinculante y el resto sólo se las considere tácitamente como jurisprudencia indicativa, es decir, sin fuerza obligatoria vertical u horizontal³². Este pensamiento cambió a partir de la sentencia 001-16-PJO-CC donde se argumentó que todas las sentencias de la CC serán vinculantes³³. Desde ese momento la CC decidió cumplir su función y reconoció finalmente que todas las decisiones emitidas por ellos serán vinculantes³⁴, demostrando que cambió el sistema de fuentes en el Ecuador.

²⁷ Al respecto, David Sierra ha señalado que la *ratio decidendi* son las razones de la decisión vinculantes. David Sierra Sorockinas, “El precedente: un concepto”, *Revista Derecho del Estado* 36 (2016) 249-269.

²⁸ Es la parte conformada por argumentos auxiliares que no resuelven el problema central, por lo que no constituyen regla jurisdiccional, pero sirven para aclarar conceptos. Diego Zambrano, “Jurisprudencia vinculante y precedente constitucional”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional* (Quito: Centro de Estudios y difusión del derecho constitucional, 2011). 227-249.

²⁹ David Sierra, *El precedente: un concepto*, 254.

³⁰ *Id.*, 259.

³¹ Protocolo Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios, Resolución de la Corte Constitucional 4, Pleno de la Corte Constitucional, 5 de agosto de 2010.

³² Alejandro Morales Cárdenas, *La observancia del principio de la obligatoriedad del precedente constitucional en acciones de protección en el Distrito Metropolitano de Quito en el año 2018* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2020), 50.

³³ Pamela Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 190.

³⁴ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 50.

Aguirre y Morales están de acuerdo con la idea de que todos los precedentes son vinculantes debido al cambio que hubo en el sistema. Lastimosamente, la CC no había logrado evadir el formalismo positivista para ejercer esta facultad, pero en la sentencia 001-16-PJO-CC logró reconocer esta voluntad. Esto presupone que no se debe escribir -jurisprudencia vinculante- en las sentencias para ser considerado precedente; lo que vuelve inútil el protocolo.

Específicamente en el contexto ecuatoriano, las reglas creadas en los precedentes surgen a partir de la interpretación que hace la CC sobre el ordenamiento jurídico para resolver un caso específico; no se debe tomar una regla del Derecho preexistente pues ahí no habría precedente³⁵. La regla está compuesta por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, así que cuando los elementos fácticos de un nuevo caso sean idénticos a un precedente vinculante deberán ser tomadas por otro juez para aplicarlas en un nuevo caso³⁶.

Es decir, que el precedente en sentido estricto es la parte de la sentencia donde se encuentra la *ratio decidendi*. Ahí se encuentra una regla que se deberá aplicar en casos futuros análogos. El resto de la sentencia son simples acompañantes que no contienen reglas importantes para resolver el caso³⁷. Dicho análisis solamente establece qué parte de la sentencia es la que contiene la regla de precedente. Esto no significa que todas las sentencias contengan un precedente, sí, todas las sentencias de la CC son vinculantes, pero solo ciertas constituyen un precedente.

5. 5. Desarrollo.

6. 5.1. Alteración del sistema de fuentes normativas, análisis del valor de la jurisprudencia constitucional.

La CRE del 2008 “modificó la importancia de la jurisprudencia constitucional en las fuentes del derecho ecuatoriano”³⁸. Se instauró a simples rasgos, el pluralismo jurídico, que de acuerdo con Bazante, este cambio permitió se reconozcan otras formas de generar derecho, dejando de lado la visión de que esto solo le correspondía al

³⁵ Sentencia No.109-11-IS, Corte Constitucional del Ecuador, 26 de agosto de 2020, párr. 24.

³⁶ David Sierra Sorockinas, “El precedente: un concepto”, 255.

³⁷ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 42.

³⁸ Agustín Grijalva Jimenez, “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”, en *Constitucionalismo en el Ecuador* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011), 215-235.

legislativo³⁹. Uno de los cambios más significativos, fue que se reconoció por primera vez a la jurisprudencia constitucional como fuente directa de derecho. Así,

el concepto de fuente no es exclusivo de la ley en sentido formal, puesto que existen otras tantas manifestaciones que no provienen necesariamente del parlamento ni del Estado en general, pero que reúnen las condiciones para la generación del derecho objetivo⁴⁰.

Lo que significa que las reglas y normas que se crean dentro de un precedente formarán parte del ordenamiento jurídico al ser de carácter vinculante. Aguirre dice que el art. 11.8 de la CRE “coloca expresamente a la jurisprudencia como fuente generadora de derecho objetivo”⁴¹. El juez deja de solamente aplicar preceptos de la norma y ahora crea reglas jurisprudenciales para definir el contenido y alcance de los derechos constitucionales y humanos⁴².

Juan Montaña menciona que en el Ecuador tenemos un “sistema de fuentes *sui generis*”⁴³, porque contiene elementos del neoconstitucionalismo latinoamericano⁴⁴, mezclado con el clásico sistema de fuentes francés y algunos rasgos de fuente anglosajón⁴⁵. Esta mezcla produce:

el reconocimiento del carácter normativo y prevalente de la Constitución; el mantenimiento de la ley como forma principal de expresión normativa; el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente directa del derecho; la modificación de la posición y del valor del derecho internacional en el sistema de fuentes; y la superación de la tradicional identidad derecho-derecho estatal mediante el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas como fuentes del derecho en los “territorios indígenas”⁴⁶.

Es decir que las fuentes de derecho que son reconocidas en el Ecuador son la constitución, la ley, la jurisprudencia constitucional, instrumentos de derecho internacional sobre derechos humanos y el derecho propio de las nacionalidades y pueblos indígenas⁴⁷.

Montaña dice que la CRE del 2008 instauró en nuestro país un antiformalismo, lo que produjo una nueva forma de entender el trabajo de los jueces y la jurisprudencia

³⁹ Vladimir Bazante, “Precedente constitucional en Ecuador” en *El precedente constitucional*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 45-58.

⁴⁰ Sentencia 001-10-PJO-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de diciembre de 2010, párr. 26.

⁴¹ Pamela Aguirre Castro, “El valor de la jurisprudencia”, 83.

⁴² Pamela Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 190.

⁴³ Juan Montaña, *fuentes de derecho ecuatoriano*, 75.

⁴⁴ Montaña dice que es cuando se reconoce: el carácter normativo de la Constitución, el papel importante del derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento y además el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico. Juan Montaña, “La Constitución como fuente directa del derecho” en *Teoría utópica de las fuentes de derecho ecuatoriano* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012), 75.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*, 77.

⁴⁷ Eduardo Díaz Ocampo, Alcides Atúnez Sánchez, “Las fuentes del derecho en el derecho del Ecuador”, *Direito & Paz* (2017), 363-375.

constitucional. Los primeros años desde la expedición de la Carta Magna, la CC se mantenía en el positivismo formalista⁴⁸, pero con el paso del tiempo ha comenzado a cumplir su función de expedir precedentes obligatorios⁴⁹. Así, se confirma la transformación del “sistema de fuentes en el Ecuador”⁵⁰.

Ahora todos los precedentes judiciales que emita la CC serán vistos “como un derecho objetivo con rango de Ley”⁵¹. Lo que producirá que el resto de operadores tengan la obligación de estar informados sobre las decisiones de la Corte, pues de lo contrario la inaplicación o desconocimiento de éstas, tendrán graves consecuencias⁵².

Como se mencionó, esto es debido a que en el año 2008 “el Ecuador se proclamó como Estado constitucional de derechos y justicia”⁵³, haciendo que se consolide la supremacía de la CRE⁵⁴. Este cambio de paradigma “obviamente afectó el sistema de fuentes del Derecho” en el ordenamiento jurídico del Ecuador⁵⁵.

En el modelo de Estado de derechos y justicia, los derechos y principios constitucionales, que regulan la actuación estatal y de los particulares, se desarrollan a través de “normas, políticas públicas, pero especialmente de la jurisprudencia constitucional”⁵⁶.

Así el nuevo modelo constitucional instaurado en la CRE de Montecristi, amplía las fuentes de derecho en nuestro sistema. A partir de ese momento la jurisprudencia constitucional es reconocida como fuente de derecho; específicamente el art. 11.8 da esta facultad a la CC.

5.2. Mecanismos a través de los cuales la CC puede emitir precedentes.

La CRE faculta a la CC para emitir precedentes jurisprudenciales. La LOGJCC y el Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la CC, regulan la forma en que pueden surgir los precedentes. El proceso inicia a través de la Sala de Selección y

⁴⁸ Al respecto, no habrá jurisprudencia vinculante ni sistema de precedentes obligatorios que modifiquen en la práctica la primacía de la ley, mientras la CC no se tome en serio su papel como órgano de unificación de la jurisprudencia en materia de garantías. Juan Montaña, “La Constitución como fuente directa del derecho” en *Teoría utópica de las fuentes de derecho ecuatoriano* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012), 128.

⁴⁹ Juan Montaña, *fuentes de derecho ecuatoriano*, 128

⁵⁰ *Id.*, 125.

⁵¹ Eduardo Díaz Ocampo, Alcides Atúnez Sánchez, “Las fuentes del derecho en el derecho del Ecuador”.

⁵² *Id.*

⁵³ Art. 1, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵⁴ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 27.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Art. 11(8), Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Revisión de Sentencias. De igual forma tenemos otra forma de crear precedentes y es mediante las acciones que conoce directamente la CC.

5.2.1. Sistema de Selección y Revisión de sentencias.

La CRE del 2008 le otorga una nueva competencia a la CC: seleccionar y revisar sentencias. Este modelo, conocido como *writ of certiorari*, lo que busca es que las altas Cortes puedan sondear lo decidido por Cortes de instancia en garantías constitucionales, para ver si se encontraban irregularidades en estas⁵⁷. Una cualidad importante de este modelo es que de ser necesario, la CC podrá reabrir el caso. No se lo debe considerar como una instancia de apelación, simplemente lo que buscará es crear derecho objetivo⁵⁸.

La Sala de Selección y Revisión son las encargadas de iniciar el proceso para la creación de precedentes a través de la revisión de casos. El objetivo es “evitar la superposición de las garantías constitucionales”⁵⁹ y desarrollar el contenido de derechos constitucionales⁶⁰. Además se busca unificar las sentencias en materia de garantías constitucionales y así cumplir con el derecho a la seguridad jurídica e igualdad.

No todas las sentencias sirven para entrar en el proceso de selección y revisión, son únicamente permitidas las de materia de garantías jurisdiccionales. Esto excluye a resoluciones y sentencias en ámbitos civiles, penales, laborales entre otros⁶¹. Para dar paso al proceso, los jueces de primer nivel o de ser el caso, las Cortes Provinciales, remitirán sus sentencias a la CC. La finalidad de esto es que mediante la selección de fallos se pueda crear jurisprudencia vinculante.

El proceso inicia en la Sala de Selección, donde se escoge de forma discrecional un caso entre todas las sentencias remitidas. Para elegir las deben cumplir con los requisitos establecidos en el art. 25 de LOGJCC⁶² que serán justificados mediante auto de selección, para que posteriormente se pase a la Sala de Revisión. Cabe recalcar que esta sala no es la que “genera el derecho objetivo”⁶³.

La Sala de Revisión, acorde a la sentencia 001-10-JPO-CC, es la encargada de emitir la sentencia que contiene jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga*

⁵⁷ Pamela Aguirre Castro, “El valor de la jurisprudencia”, 85.

⁵⁸ *Id.*, 86.

⁵⁹ Emilio Suárez, *distorsiones del sistema de selección y revisión de sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana* (2015), 1-95.

⁶⁰ Sentencia 001-14-PJO-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 23 de abril de 2014, párr. 16.

⁶¹ Emilio Suárez, *distorsiones del sistema de selección y revisión de sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana* (2015), 1-95.

⁶² Art. 25, LOGJCC.

⁶³ Pamela Aguirre Castro, “El valor de la jurisprudencia”, 93.

*omnes*⁶⁴. Este criterio es erróneo puesto que, como dice Emilio Suárez⁶⁵, únicamente el Pleno de la Corte está facultado de crear precedentes vinculantes de acuerdo a nuestra normativa interna. En esta sala lo que se realiza es un “proyecto de sentencia”⁶⁶ que será enviado para conocimiento del Pleno de la Corte, conformado por los 9 jueces, para su aprobación y así crear la jurisprudencia de obligatorio cumplimiento.

Las sentencias emitidas tienen los siguientes efectos: *erga omnes* o *inter partes*, *inter pares* o *inter comunis*⁶⁷. Es decir, la CC emite jurisprudencia vinculante para todas las personas pero igual, dependiendo el caso, si detecta una vulneración de derechos en las sentencias remitidas, podría emitir sentencia con efectos para que las partes cumplan.

5.2.2. Otras formas de generar precedentes vinculantes.

Existen 3 garantías que son presentadas directamente ante la CC: la acción extraordinaria de protección, la acción de incumplimiento⁶⁸ y la acción por incumplimiento. Tal como Emilio Suarez⁶⁹ menciona, estas no forman parte de las sentencias que se dirigen a la Sala de Selección y Revisión debido a que, entre muchos otros argumentos, se crearía una suerte de bucle infinito si estas pudieran ser seleccionadas y revisadas.

La razón de que estas no puedan seleccionarse es que, como recordamos, en casos excepcionales se puede modificar el fondo de sentencias, lo que produciría que la CC vuelva a emitir un fallo diferente, con nuevos criterios, resolviendo asuntos sobre los que ya se había pronunciado anteriormente. Esto va en contra de la naturaleza de ser una corte de cierre tal como lo es la CC.

La CC puede dictar jurisprudencia vinculante a través de todos los procedimientos de conformidad con el art. 436 numeral 6 de la CRE, no solamente el sistema de selección y revisión de sentencias⁷⁰. Así, Aguirre⁷¹ complementa este criterio al decir que la CC en la resolución de una Acción Extraordinaria de Protección⁷² emitió un precedente

⁶⁴ Sentencia 001-10-JPO-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de diciembre de 2010, párr. 29.

⁶⁵ Emilio Suárez Salazar, *sistema de selección y revisión de sentencias*, 24.

⁶⁶ Pamela Aguirre Castro, “El valor de la jurisprudencia”, 93.

⁶⁷ *Id.*, 89.

⁶⁸ Emilio Suárez Salazar, *Distorsiones del sistema de selección y revisión de sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2015).

⁶⁹ *Id.*, 25.

⁷⁰ *Id.*, 26.

⁷¹ Pamela Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 96.

⁷² *Ver*, sentencia 045-11-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 24 de noviembre de 2021.

jurisprudencial y estableció que la vinculatoriedad no se da únicamente en su jurisprudencia sino en todas las decisiones que realicen.

Es interesante cómo la Corte dispuso “que el criterio argumentado en esta sentencia sea observado por los jueces que conocen de acciones de protección” con lo que construye una regla jurisprudencial que ordena el acatamiento de los criterios expresados en la mencionada sentencia. Criterio que es la expresión vinculante de la jurisprudencia a partir de un caso concreto, otorgándole un efecto de obligatoriedad vertical a los jueces constitucionales de instancia y apelación que conozcan de este patrón fáctico ya resuelto por el máximo órgano de interpretación y control constitucional⁷³.

Es así que en el Ecuador existen precedentes constitucionales emitidos en las acciones extraordinarias de protección, acciones por incumplimiento y acciones de incumplimiento de sentencias; como garantía de los derechos a la seguridad jurídica e igualdad en casos análogos, pues en estas desarrollan el contenido de derechos constitucionales⁷⁴.

Esto es debido a que la CC al ser órgano de cierre, producirá que cualquiera de sus resoluciones tenga carácter vinculante. De una lectura simple de la CRE se puede entender que no hay una etiqueta que hable sobre la competencia para “generar jurisprudencia vinculante”⁷⁵ y por eso puede darse en cualquiera de sus decisiones.

Especialmente cuando hablamos de la Acción Extraordinaria de Protección encontramos que en nuestro sistema jurisprudencial constitucional hay 14 sentencias con reglas vinculantes de las 45 emitidas en 2019⁷⁶. Lo que demuestra que no solamente la sala de selección y revisión de sentencias pueden crear jurisprudencia vinculante.

En la práctica, esto produce un gran problema pues como se demuestra, la CC emite mucha jurisprudencia en las garantías de su conocimiento y no todas contienen precedentes *erga omnes*. Esto complica a los jueces, abogados y demás personas, en poder identificar qué sentencias son precedente constitucional. Como no hay un sistema que organice y determine qué casos tienen reglas de precedente, se vuelve una tarea complicada el poder identificarlos. La única opción que queda es leer toda la jurisprudencia emitida, lo que es absurdo.

7. 5.3. Métodos de alejamiento de precedentes.

El tema de la interpretación de los fallos es algo fundamental en el ámbito de los precedentes puesto que depende la comprensión del juez para aplicar o no una regla en

⁷³ Pamela Aguirre Castro, “El valor de la jurisprudencia”, 96.

⁷⁴ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 46.

⁷⁵ Pamela Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 195.

⁷⁶ *Id.*, 197.

determinado caso. Es así, que cuando considere que el precedente no es aplicable en un caso podrá alejarse del criterio. Esto es conocido como -distinción- donde el operador deberá fundamentar la razón por la cual no podrá repetir el criterio del precedente⁷⁷.

La distinción únicamente cabe cuando no hay similitud entre hechos del precedente con el nuevo caso que se está sustanciando. Cabe recalcar que esto es simplemente la no aplicación del precedente, pues no genera un cambio en su contenido. La LOGJCC prevé esta posibilidad en su texto.

GRÁFICO NO. 1 EJEMPLO DE LA DISTINCIÓN



Fuente: Elaboración propia a partir de David Sierra Sorockinas, “El precedente: un concepto”⁷⁸.

Existe otra forma de alejarse de un precedente, se llama -cambio de precedente-. Aquí se reconoce que dos sentencias son similares pero el juez del nuevo caso considera que lo vinculante es erróneo y por eso deberá cambiar la argumentación⁷⁹. Debido a los efectos que se pueden conseguir con el cambio de criterio, se deberá siempre justificar.

⁷⁷ David Sierra Sorockinas, “El precedente: un concepto”, *Revista Derecho del Estado* 36 (2016) 249-269.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ David Sierra Sorockinas, “El precedente: un concepto”, *Revista Derecho del Estado* 36 (2016), 261.

Así, Sodero dice que en realidad cuando esto sucede, el derecho en sí no está cambiando, simplemente la naturaleza real es la que ha sido descubierta en la nueva interpretación⁸⁰.

GRÁFICO NO. 2 EJEMPLO DEL OVERRULING



Fuente: Elaboración propia a partir de la sentencia 1707-16-EP.⁸¹

El paso del tiempo es una de las razones principales para que los jueces necesiten alejarse de un precedente vinculante. Los parámetros de interpretación que tienen los jueces estarán regidos por ciertos valores, normas y circunstancias sociales de ciertas épocas, pero estos criterios siempre van a estar cambiando⁸², por lo que con el paso del tiempo se irán dando nuevas visiones que cambien lo entendido anteriormente.

En el Ecuador, los precedentes pueden cambiar de dos formas acorde con la LOGJCC: mediante reversión y distinción. La reversión permite alejarse de los precedentes si argumentas la separación, verificando que se cumpla con la progresividad de derechos, similar al cambio de precedente. Y por otro lado, la distinción se da cuando la Corte argumenta por qué en el caso que se está analizando no se debe aplicar el precedente, teniendo como resultado una excepción en la correspondiente regla de precedente⁸³.

⁸⁰ Eduardo Sodero, "Sobre el cambio de los precedentes", en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 21 (2004) 217-251.

⁸¹ Sentencia No. 1707-16-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de junio de 2021.

⁸² Héctor Santaella Quintero, "La línea jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el derecho", 5.

⁸³ Sentencia 109-11-IS, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de diciembre de 2010, párr. 30.

El alejarse de las sentencias conlleva una carga importante puesto que se ponen en juego dos polos opuestos: la estabilidad y la flexibilidad. Así, en el primer caso podemos asegurar las reglas del juego, pues van a ser claras y previas; por otro lado la flexibilidad permite que se ajuste el derecho a la realidad actual, es decir a los nuevos contextos⁸⁴. Es por esta razón que la argumentación que debe dar la CC al momento de alejarse tiene una relevancia enorme, pues se está poniendo en la balanza a la estabilidad y la flexibilidad.

El problema surge en nuestro sistema debido a que a pesar de que la LOGJCC contenga las formas en las que la CC puede alejarse de sus precedentes, no se explica la forma correcta en que debe hacerlo. El no tener un criterio establecido desequilibra la balanza, antes mencionada, porque arbitrariamente el argumento de alejamiento va a estar más cercano a la estabilidad, o viceversa.

El precedente es de naturaleza dinámica, lo que permite que los jueces puedan alejarse del precedente o incluso modificar su contenido. Esto está fundamentado en los derechos y principios constitucionales que busca la prevalencia de la dignidad humana “razón la que en materia de derechos no existen interpretaciones inamovibles, por el contrario, el principio *pro homine* exige siempre que esta tenga un carácter progresivo”⁸⁵.

5.4. Análisis del art. 2 numeral 3 de la LOGJCC.

El art. 2 numeral 3 de la LOGJCC dice:

Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento: [...] 3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia⁸⁶.

El análisis hecho anteriormente demostró el carácter obligatorio de los precedentes constitucionales emitidos por la CC. La segunda parte de este artículo nos habla sobre la opción que se tiene contra la obligatoriedad de los precedentes y es la posibilidad de alejarse de ellos. Ya vimos de forma general los métodos que existen para alejarse, pero ahora veremos de forma concreta el alejamiento dentro del contexto ecuatoriano basándose en el art. 2 numeral 3 de la LOGJCC.

⁸⁴ Eduardo Soderó, “Sobre el cambio de los precedentes”, 226.

⁸⁵ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 49.

⁸⁶ Art. 2(3), LOGJCC.

El problema del alejamiento surge a partir de que no hay un criterio o guía establecida para saber qué es una justificación suficiente y adecuada. *Prima facie* la argumentación va a estar ligada con el criterio que utilice el operador de justicia y este va a poder ser un argumento legítimo o ilegítimo⁸⁷.

En primer lugar tenemos a los argumentos ilegítimos, que pueden llegar a ser usados por el juez al momento de apartarse del precedente. Siguiendo la doctrina, estos argumentos se dividen en dos categorías “la ignorancia o desconocimiento de la jurisprudencia constitucional; y, su desobediencia o renuencia”⁸⁸.

El primer término es simple, si el operador de justicia desconoce el precedente no va a poder alejarse de él, la decisión será inmotivada y no habrá justificación alguna del alejamiento del precedente. En el segundo caso, simplemente el juez lo rechaza sin argumentación adecuada⁸⁹.

Aquí es notorio el problema, como no existe una forma, guía, parámetro que pueda utilizar la CC, y que conozcan los ciudadanos, nunca se sabrá si el argumento es suficiente y adecuado. Lo que producirá que cualquier argumentación que utilice la Corte, podrá ser considerada como ilegítima. Así, unos considerarán que está bien justificado pero otros no, dejando un estado de incertidumbre.

Por otro lado, la doctrina del precedente considera cuatro argumentos como legítimos para poder alejarse del precedente jurisprudencial. Son la indeterminación de sentencia previa, la disanalogía entre los hechos del precedente con el caso nuevo, cambio de jurisprudencia y distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dictum*⁹⁰.

El primer caso será legítimo porque cuando hay dos sentencias iguales deberá elegir la que es vigente en el tiempo. Puede ocurrir que ambas sean vigentes entonces debe “sacrificarse, con argumento suficiente, una de ellas”⁹¹. El segundo es legítimo porque cuando los hechos del nuevo caso no son iguales al precedente, se deberá justificar por qué no son iguales, evitando la desobediencia⁹².

El tercer caso será legítimo porque habrá “cambios sociales, [...] precedentes injustos o inconstitucionales”⁹³ que producirán la necesidad de cambiar criterio contenido. Esto es mejor conocido como el modelo de -cambio de precedente-. El último

⁸⁷ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 37.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*, 38.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 38..

⁹² *Id.*, 40.

⁹³ *Id.*, 41.

argumento legítimo es la distinción entre la *ratio decidendi* y el *obiter dictum* puesto hay que ver cual es la parte vinculante de la sentencia para saber si se aplica o no al caso⁹⁴.

El art. 2 numeral 3 deja en claro dos cosas: los precedentes constitucionales son obligatorios y existe la posibilidad de alejarse de ellos mediante una argumentación adecuada. Los argumentos podrán ser legítimos o ilegítimos, pero al no tener un criterio específico para los jueces, la mayoría caerá en la ilegitimidad. En realidad si hay un concepto que delimita el tipo de argumentación que deben tener los jueces y está contenido al final del artículo: la “progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia”⁹⁵.

Podríamos considerar que la última parte del artículo da una guía para saber cómo debería argumentar un juez, sin embargo esto no es tan sencillo. ¿Qué es la progresividad de derechos? ¿Cómo sé que el nuevo criterio garantiza la progresividad? ¿Cómo mantener un estado constitucional de derechos y justicia? ¿Qué es un estado constitucional de derechos y justicia? Sí, el artículo da una pauta sobre cómo debe ser la argumentación que es básicamente pensando en poner en mejor situación de derechos a las personas. Pero el artículo es muy abierto y en vez de resolver dudas, las crea.

Es importante entender el contenido de estos conceptos, ya que la propia ley lo recoge como requisito esencial para el alejamiento de precedente. Al no ser el tema central de investigación no se realizó una profundización en el asunto, deberá ser tema para otra investigación; además que este tópico ya está muy elaborado en la práctica.

5.4.1. La progresividad de derechos y el estado constitucional de derechos y justicia.

El primer artículo de la CRE reconoce al Ecuador como un estado democrático, de derechos y justicia, donde la soberanía radica en el pueblo⁹⁶. Todos los derechos constitucionales son prioritarios para la garantía de la libertad de las personas en la comunidad. En este sentido, el objetivo prioritario para el Estado ecuatoriano es la materialización de los derechos constitucionales⁹⁷. No hay mejor forma de proteger y defender los derechos humanos que la protección y cumplimiento de la Constitución⁹⁸.

⁹⁴ *Id.*, 42.

⁹⁵ Art. 2(3), LOGJCC.

⁹⁶ Ricardo Restrepo, “El surgimiento de la democracia constitucional de derechos y justicia en Ecuador” *Revista del CLAD reforma y democracia* 61 (2015), 135-176.

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ Enrique Uribe Arzate, “Derechos humanos y justicia constitucional en México, en *Espiral X* 30 (2004), 39-64.

El estado de derechos, conlleva a que “la máxima del Estado sea reconocer y garantizar los derechos de las personas, en el cual el ser humano es el principio, el centro y el fin”⁹⁹. Se cambia a un modelo que busca proteger los derechos, incluso a los no reconocidos dentro del texto legal, sobre todo los referentes a la dignidad humana, de acuerdo al 11 numeral 7 de la CRE¹⁰⁰. Así, el objetivo del Estado será garantizar y respetar los derechos del ser humano¹⁰¹.

En el modelo constitucional la justicia es garantizar el cumplimiento norma suprema, a través de la interpretación de principios, reglas y la creación de órganos estatales¹⁰². Cabe recordar que la CRE reconoce más derechos que los están enunciados de forma expresa¹⁰³ y le corresponde al juez constitucional, evolucionar los derechos “a través del descubrimiento de nuevos significados en el marco de la textura abierta de la Constitución”¹⁰⁴.

El art. 2 numeral 3 de la LOGJCC incorpora el modelo de estado de derechos y justicia para recordar que “en ningún caso las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos”¹⁰⁵. Por lo que la argumentación que debe realizarse para alejarse del precedente deberá respetar los derechos inherentes a las personas, reconocidos o no en nuestro texto normativo. Sin olvidar que el juez tiene la potestad de ir más allá de lo que dicen las normas.

En cuanto al principio de progresividad, este nació en el derecho internacional y tuvo como antecedentes el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁶. De igual forma, hubo antecedentes en la doctrina puesto que ya existían teóricos que hacían referencia a principios como el de progresión racional¹⁰⁷.

El principio de progresividad es “un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir”, lo que significa que la única opción que se tiene es

⁹⁹ Fernando González Calle, “El alcance del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008” *Revista Iuris* 14 (2013), 1-7.

¹⁰⁰ Fernando González Calle, “El alcance del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008” *Revista Iuris* 14 (2013), 1-7.

¹⁰¹ *Id.*, 4.

¹⁰² Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo transformador*, 141.

¹⁰³ Rubén Martínez Dalmau, “Problemas actuales sobre la interpretación constitucional de los derechos” *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 37 (2016), 129-154.

¹⁰⁴ *Id.*, 134

¹⁰⁵ Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo transformador*, 141.

¹⁰⁶ Roberto Gustavo Mancilla, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano” *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 33 (2015), 82-103.

¹⁰⁷ *Id.*, 83.

avanzar, mejorar y aumentar gradualmente. Hay que notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique¹⁰⁸ pues el ejercicio de interpretación debe realizarse de acuerdo a la rama jurídica en que se esté aplicando el principio¹⁰⁹. Dentro del Ecuador, se recoge este principio en el art. 11 numeral 8 de la CRE:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio¹¹⁰.

En la jurisprudencia, el principio de progresividad implica que los jueces siempre deberán realizar el ejercicio de interpretación buscando no disminuir las “determinaciones hechas sobre el parámetro y la sustancia de los derechos” anteriormente interpretados¹¹¹. Este principio de progresividad supone funcionar como un estándar de interpretación y al mismo tiempo ser un límite competencial del intérprete¹¹².

El legislador utilizó este principio como requisito fundamental en la argumentación del alejamiento de precedentes. Lo que busca es que se respeten los derechos ya reconocidos en el ordenamiento ecuatoriano. Así, se deberá tratar de poner los derechos en una mejor posición a la anterior o traer nuevos a la luz.

8.

6. Derechos protegidos.

6.1. Seguridad jurídica.

La existencia de la cultura del precedente permite que se garanticen los derechos: la igualdad y la seguridad jurídica¹¹³. La igualdad permite tratar dos casos iguales de la misma manera y la seguridad jurídica permite la previsibilidad de las decisiones de los jueces¹¹⁴.

La seguridad jurídica es un concepto difícil de definir porque tiene muchas vertientes e infinidad de significados¹¹⁵. Los autores comparten la idea de que la seguridad

¹⁰⁸ Roberto Gustavo Mancilla, “El principio de progresividad”, 83.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ Art. 11(8), Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹¹¹ Roberto Gustavo Mancilla, “El principio de progresividad”, 85.

¹¹² *Id.*

¹¹³ Verónica Hernández, “La importancia del precedente constitucional”, *Coronel & Pérez* (2021).

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ Miguel Carbonell, “Los derechos a la Seguridad Jurídica”, en *Los derechos fundamentales en México*, (Universidad Nacional autónoma de México, 2004) 585-758.

jurídica siempre va a tener dos elementos: la certeza y la previsibilidad de la actuación del Estado y de los particulares, así como la estabilidad del sistema jurídico¹¹⁶.

La seguridad jurídica son las -reglas de juego- que deben respetar los órganos públicos en relación con los individuos de la sociedad¹¹⁷. Las reglas del juego deberán estar promulgadas, ser claras y comprensibles, que tengan consecuencias jurídicas, que respeten la jerarquía normativa, sean previas y estables¹¹⁸.

Pérez Luño dice que la certeza es “la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios”¹¹⁹. Los particulares deben saber con claridad y con antelación qué es lo que se manda, prohíbe o permite, así sus actuaciones y expectativas podrán ser organizadas según las consecuencias jurídicas que tendrán¹²⁰.

La CRE recoge el derecho a la seguridad jurídica y explica que se fundamenta en “la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”¹²¹. La CC explicó que se debe garantizar a todas las personas la “certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas”¹²². El reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente de Derecho, produjo la categorización del precedente como “norma jurídica clara, previa y pública, de obligatoria observancia y aplicación para la autoridad judicial”¹²³.

El precedente vinculante busca mantener una balanza entre la firmeza y estabilidad de la justicia, para que no haya variación de opinión de los nuevos jueces¹²⁴. Esto “permite al jurisdiccional prever las consecuencias jurídicas de sus actos y conductas”¹²⁵. Esto produce que las personas confíen en las decisiones ya tomadas y sepan definir sus actuaciones según las posibles decisiones emanadas en futuras sentencias, sin importar si se cambió o no de juez.

La seguridad jurídica está relacionada con la certeza que deben tener las sentencias de los jueces al resolver asuntos particulares¹²⁶. Las personas confían en sus decisiones,

¹¹⁶ Fernando Arrázola Jaramillo, “El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente de derecho”, en *Revista de derecho público* 32 (2014), 4-27

¹¹⁷ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales*, 585.

¹¹⁸ *Id.*, 587.

¹¹⁹ Antonio-Enrique Pérez Luño, “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la facultad de derecho* 15 (2000), 25-38.

¹²⁰ Antonio-Enrique Pérez Luño, “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, 29.

¹²¹ Art. 82, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹²² Sentencia 067-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 9 de abril de 2014.

¹²³ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 36.

¹²⁴ Eduardo Soderó, “Sobre el cambio de los precedentes”, 224.

¹²⁵ Luiz Guilherme Marinoni, “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica”, *Revista Ius et Praxis* 1 (2012) 249-266.

¹²⁶ Fernando Arrázola, “El concepto de seguridad jurídica”, 20.

por lo que debe haber estabilidad en lo decidido. Así, este se convierte en un elemento muy importante para los precedentes judiciales¹²⁷, pues así las personas tendrán consecuencias jurídicas “claras y predecibles”¹²⁸ dentro de los procesos.

Dicho de otra manera, la principal ventaja de la estabilidad en el precedente judicial es que permite anticipar las consecuencias de la actuación tanto estatal como particular, elemento esencial de la seguridad. En suma, puede decirse que el precedente contribuye a brindar estabilidad y certeza¹²⁹.

A pesar de la certidumbre que reviste a los precedentes vinculantes, existe la posibilidad de modificar el contenido de los precedentes, “cuando existan argumentos suficientes para cambiar el criterio mantenido”¹³⁰. Demostrando que sí hay posibilidad de alejarse el precedente, sin vulnerar la seguridad jurídica. Lo que hay que considerar es que cuando se cambia el criterio o se aleja del precedente esto podría crear una fuerte “impresión de injusticia en cabeza de quienes habrían confiado en la jurisprudencia existente” al inicio del proceso¹³¹.

Así, las personas se encontrarán al final del juicio con que “aquello que se consideraba como derecho ya no lo es”¹³². Al no haber un criterio claro y cierto para alejarse, generará incertidumbre a los particulares. Si no hay una guía que permita a los ciudadanos y al Estado saber cuando la CC puede alejarse y qué debe argumentar, producirá inseguridad jurídica.

Si hubiera un mecanismo o guía general¹³³ que permita a la CC alejarse de los precedentes, que cumpla con la necesidad de una argumentación legítima, progresiva de derechos y que respete el estado constitucional de derechos y justicia, haría que el proceso de alejamiento sea claro y cierto. Con la guía, los ciudadanos quedarán en un estado previsible y seguro en cuando surja un cambio de precedente; pues podrán defenderse en caso de una mala interpretación o argumentación arbitraria.

¹²⁷ Fernando Arrázola, “El concepto de seguridad jurídica”, 23.

¹²⁸ Luis Fernando Ávila Linzan, “Elementos de la Teoría del Precedente en las sentencias constitucionales”, en *Teoría y praxis del precedente constitucional*, (Quito: Serie justicia y defensa, 2012) 21-83. P 23 80

¹²⁹ Fernando Arrázola, “El concepto de seguridad jurídica”, 21.

¹³⁰ Fernando Ávila, *Teoría y praxis del precedente constitucional*, 80.

¹³¹ Eduardo Soderó, “Sobre el cambio de los precedentes”, 243.

¹³² *Id.*

¹³³ El criterio que se utilice deberá ser general pues como dice Soderó” cada clase de precedentes tiene sus propias implicancias y reglas para su abandono”. Eduardo Soderó, “Sobre el cambio de los precedentes”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 21 (2004) 217-251.

9. 6.2. Derecho a la igualdad.

El principio de igualdad tiene una manifestación formal y material: todos somos iguales ante la ley y frente a las autoridades, pues tienen la obligación de promover un trato parejo hacia los particulares¹³⁴. La igualdad obliga a que se tenga un trato equivalente entre situaciones similares y prohíbe que se dé un trato distinto¹³⁵. Así, todos los ciudadanos deberán estar sometidos de igual manera al ordenamiento jurídico, produciendo que cualquiera pueda invocar la protección de derechos, evitando estar bajo una legislación o jurisdicción distinta¹³⁶.

Las personas tienen derecho a que las causas, con características fácticas idénticas, tengan un mismo tratamiento¹³⁷. La argumentación del precedente tiene una vocación de generalidad, permitiendo que puedan ser trasladadas a otros juicios, sobre todo si se trata de un tribunal de última instancia¹³⁸. El principio de igualdad impide que el poder judicial quiebre con los criterios consolidados en la resolución de un nuevo caso¹³⁹, pues deberán tratar los casos actuales según los precedentes¹⁴⁰.

El nuevo modelo ecuatoriano produce que el precedente sea de obligatorio cumplimiento y aplicación para los jueces cuando exista un caso futuro con elementos fácticos análogos¹⁴¹. Esto garantiza el derecho a la igualdad formal y material reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la CRE, pues, se asegura que “casos iguales reciban un tratamiento semejante”¹⁴².

La observancia del precedente es un “principio intrínseco de la justicia constitucional que busca la prevalencia de la igualdad material y formal”¹⁴³. Busca que se apliquen las interpretaciones y criterios que la CC ha realizado sobre derechos y principios en los nuevos casos cuando haya analogía fáctica¹⁴⁴.

¹³⁴ José María Soberanes Diez, “La igualdad ante la jurisprudencia”, *Cuestiones Constitucionales* 29 (2013), 313- 345. (314.)

¹³⁵ Carmen María Cerdá Martínez-Pujalte, “Los principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de la discriminación: un intento de delimitación”, *Cuadernos constitucionales de la Catedra Fadrique Furio Ceriol* (Universitat de Valencia, 2009), 193-218.

¹³⁶ Carmen Cerdá, “Los principios constitucionales de igualdad de trato”, 202.

¹³⁷ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 35.

¹³⁸ José María Soberanes Diez, “La igualdad ante la jurisprudencia”, 321, 322.

¹³⁹ Miguel Rodríguez-Piñero, Bravo Ferrer, “Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva”, *Revista Persona y Derecho* (2018) 219- 241.

¹⁴⁰ José María Soberanes Diez, “La igualdad ante la jurisprudencia”, 321.

¹⁴¹ *Id.* 42.

¹⁴² Sentencia 229-16-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 20 de julio de 2016, pág. 17.

¹⁴³ Alejandro Morales, *la obligatoriedad del precedente constitucional*, 49.

¹⁴⁴ *Id.* 49.

Los tribunales, en base al principio de igualdad, tienen la obligación de tratar casos actuales de igual forma a lo resuelto en los precedentes “siempre que no exista una razón que justifique hacerlo de otro modo”¹⁴⁵. Se permite el alejamiento siempre y cuando se de una argumentación suficiente y racional”¹⁴⁶ por parte del órgano que adoptó una resolución individualizada para un caso nuevo, cambiando lo establecido que se suponía aplicar en casos iguales¹⁴⁷.

Poder alejarse del precedente es una posibilidad muy repetida en la literatura, pero es lo suficientemente vacía para no dejar ningún criterio para saber cual debería podría ser un argumento suficiente y razonable. Otras legislaciones recogen este criterio, sin desarrollar el concepto. Así, el Tribunal Constitucional español sostuvo que el principio de igualdad no permite los cambios -injustificados- del precedente¹⁴⁸. De igual forma La Corte Constitucional colombiana sostuvo que deben existir razones que justifiquen el cambio y así se respete el derecho a la igualdad¹⁴⁹.

Este principio obliga a los jueces a tener continuidad y consistencia sobre sus decisiones o, en tal caso, motivar los cambios de criterios¹⁵⁰. El alejamiento de precedente debe ser visto como medida de *última ratio*, sólo usarlo para casos cuando el juez considere que hay impedimentos en su aplicación¹⁵¹. Se debe tener una motivación que justifique resolver un caso de forma desigual al precedente¹⁵².

7. Análisis de los casos donde la CC se aleja de sus precedentes.

La CC ha ejercido la facultad de alejamiento de precedentes en reiteradas ocasiones. En ocasiones lo hacen de forma adecuada, cumpliendo con el art. 2 numeral 3 de la LOGJCC; pero en otros casos omiten justificar de forma suficiente y adecuada sus decisiones, lo que provoca confusión para los individuos puesto que en cualquier momento la CC decidirá no aplicar el precedente, sin razón alguna.

En primer lugar vamos a analizar los fallos en los cuales la CC se aleja de forma inadecuada. La sentencia 176-14-EP constituye precedente vinculante y se encarga de regular la Acción Extraordinaria de Protección. Específicamente, la sentencia establece

¹⁴⁵ José María Soberanes Diez, “La igualdad ante la jurisprudencia”, 327.

¹⁴⁶ Pamela Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 139.

¹⁴⁷ Carmen Cerdá, “Los principios constitucionales de igualdad de trato”, 205.

¹⁴⁸ José María Soberanes Diez, “La igualdad ante la jurisprudencia”, 327.

¹⁴⁹ José María Soberanes Diez, “La igualdad ante la jurisprudencia”, 327.

¹⁵⁰ Miguel Rodríguez-Piñero, Bravo Ferrer, “Nuevas dimensiones de la igualdad”, 221.

¹⁵¹ Eduardo Soderó, “Sobre el cambio de los precedentes”, 230.

¹⁵² José María Soberanes Diez, “La igualdad ante la jurisprudencia”, 345.

los parámetros que deben cumplir los nuevos casos, para que los jueces constitucionales puedan ampliar su competencia en esta garantía y emitan una sentencia de mérito¹⁵³. En el párrafo 53 se establece que:

Cuando el proceso originario de la acción extraordinaria de protección es sustanciado en la justicia ordinaria, la litis de dicho juicio se traba en cuestiones de orden legal, en razón de lo cual, se confirma la regla general pues a esta Corte no le competen los asuntos de legalidad y por tanto, en ningún caso podría rever lo decidido en el proceso originario¹⁵⁴

Por el contrario, cuando el proceso originario es una garantía jurisdiccional, el objeto del litigio es necesariamente de orden constitucional toda vez que dichas garantías fueron concebidas por el constituyente para tutelar derechos constitucionales y resolver sobre la vulneración a los mismos. Por lo cual, tanto el proceso originario de una garantía jurisdiccional como el de la acción extraordinaria de protección están dirigidos a solventar un problema de índole constitucional¹⁵⁵.

Esto significa que la CC puede analizar el fondo de la sentencia y emitir un nuevo fallo solo cuando el procedimiento originario es una garantía jurisdiccional. Al contrario, cuando el proceso inicia en la justicia ordinaria, la CC solamente puede actuar como corte de reenvío y devolver el caso para que vuelva a ser sustanciado, sorteando un nuevo juez.

Ahora, este precedente debía aplicarse en la sentencia 843-14-EP/20. A modo de resumen, ocurre que se confiscaron dos automóviles a unos individuos en un proceso penal. Intentan recuperar los vehículos pero las autoridades niegan esta acción en una providencia¹⁵⁶; razón por la cual deciden presentar una Acción Extraordinaria de Protección. Como se puede notar, el caso se originó en la justicia ordinaria. Y en este caso el juez declaró que:

Generalmente, frente a una vulneración de derechos fundamentales, procede, como medida efectiva de reparación, el reenvío de la causa para que otro juzgador competente emita una nueva decisión judicial; sin embargo, cuando el ámbito decisorio del juez ordinario destinatario del reenvío se reduce sustancialmente hasta el punto de anularse, por cuanto la sentencia de la Corte determina en su totalidad cuál debe ser el contenido de la futura decisión del juez ordinario, el reenvío deviene inútil y perjudicial para el titular del derecho vulnerado, por lo que, en esos casos, la Corte Constitucional debe adoptar directamente la decisión que le correspondería dictar al señalado juez ordinario¹⁵⁷.

Con esta argumentación el juez decide emitir una sentencia de fondo, es decir no reenviar al juez competente, estableciendo como medidas de reparación que se devuelvan los bienes a los individuos¹⁵⁸. El argumento utilizado por el juez carece de profundidad y no puede considerarse como suficiente y adecuado. El juez no fundamenta la razón por la que debe inaplicarse el precedente 174-14-EP. Tampoco explica la necesidad de que

¹⁵³ Ver, Sentencia No. 176-14-EP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de octubre de 2019.

¹⁵⁴ Sentencia No. 176-14-EP/19, párr. 53.

¹⁵⁵ Sentencia No. 176-14-EP/19, párr. 53.

¹⁵⁶ Ver, Sentencia No. 843-14-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 14 de octubre de 2020.

¹⁵⁷ Sentencia No. 843-14-EP/20, párr. 56.

¹⁵⁸ Sentencia No. 843-14-EP/20, párr. 13.

se realice un control de mérito en el caso. Demostrando un incumplimiento al art. 2 numeral 3 de la LOGJCC y a la forma de alejamiento de un precedente vinculante.

El segundo caso que tenemos es sobre la sentencia 011-16-SIS-CC, que establece el proceso de cuantificación económica como medida de reparación integral. El proceso se dará a través de la vía contenciosa administrativa cuando el que debe indemnizar es el Estado. Pero, si el que indemniza es un particular, el proceso deberá tramitarse con el juez de primera instancia que conoció el caso, a través de procedimiento sumario¹⁵⁹.

Este precedente debía ser aplicado en la sentencia 108-14-EP/20 pero no ocurrió. El caso era sobre una señora que le habían finalizado el contrato de servicios ocasionales durante su licencia de maternidad y período de lactancia; pidió que le restituyan a su trabajo y le indemnicen los haberes que dejó de percibir.¹⁶⁰ Así, la jueza dispuso que:

El artículo 19 de la LOGJCC dispone que, cuando parte de la reparación implique pago en dinero al afectado o afectada, la determinación del monto se tramitará en juicio contencioso administrativo si el obligado fuere el Estado. Ahora bien, en el presente caso, considerando que es posible determinar objetivamente el monto de la reparación económica en función de los hechos probados y las violaciones a derechos constitucionales previamente referidas, en aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, contenidos en el artículo 169 de la Constitución, así como en aplicación de su propia jurisprudencia, esta Corte dispondrá el monto que se deberá pagar a favor de la accionante. Por lo tanto, con el fin de evitar que se dilate innecesariamente la determinación de la reparación económica así como de generar una carga judicial adicional a la víctima, no se reenvía el presente caso a la jurisdicción contencioso administrativa¹⁶¹.

La CC intenta excepcionarse de las reglas definidas en el precedente 011-16-SIS-CC, pero en esta ocasión no se lo hace de manera expresa. Esto genera incertidumbre y duda como lo mencionamos anteriormente. Es por esa razón que habría que buscar una solución para evitar esta confusión.

Por otro lado, existen casos en que la corte se aleja de sus precedentes de forma adecuada como ocurre en la sentencia 1707-16-EP/21. El caso se refiere a un proceso donde ya se había fijado una cuantificación económica en sede administrativa pero esta fue errónea, por lo que el accionante presentó una Acción Extraordinaria de Protección¹⁶².

El precedente aplicable al caso era el 011-16-SIS-CC y establecía que cuando se emita la decisión en el contencioso administrativo no podrá haber ningún recurso, pues es proceso de única instancia. Pero, si se vulneran derechos constitucionales podrán poner en conocimiento de la CC a través de dos procesos: si la reparación económica fue dictada en un proceso constitucional donde no participó la CC, cabe una Acción Extraordinaria

¹⁵⁹ Sentencia No. 011-16-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de marzo de 2016, pág. 16.

¹⁶⁰ Sentencia No. 108-14-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 09 de junio de 2020, párr. 21.

¹⁶¹ Sentencia No. 108-14-EP/20, párr. 109.

¹⁶² Sentencia No. 1707-16-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de junio de 2021, párr. 5.

de Protección; o mediante escrito dentro del proceso correspondiente en el término 20 días, cuando la medida la ordenó la CC¹⁶³.

Aquí la jueza realiza un análisis adecuado y fundamentado, explicando las reglas que contiene el precedente anterior y argumenta con nuevos criterios por qué debe cambiarse lo establecido.

Dado que la Corte conoce estas solicitudes a través de la fase de seguimiento de las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional y esta fase no cuenta con limitaciones de carácter temporal, esta Corte no considera necesario mantener el término de 20 días fijado en la regla b.11 para este segundo supuesto. Por ende, en aplicación del artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, la Corte modifica parcialmente la regla b.11 exclusivamente respecto al límite temporal de 20 días fijado para los procesos en los que sí participó la Corte Constitucional y, en su reemplazo, establece que [...] cualquier deficiencia en la ejecución de esta decisión debe ponerse en conocimiento de la Corte en cualquier momento a través de un escrito solicitando la apertura o continuación de la fase de verificación de cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales¹⁶⁴.

Queda claro el cambio de precedente, pues especifica que el criterio anterior será reemplazado. La justificación es adecuada pues explica el precedente anterior y demuestra cómo el cambio es progresivo en derechos; ya que se elimina la limitación de 20 días para presentar la solicitud. Este es un ejemplo de cómo la CC debería emitir sus sentencias cuando necesiten alejarse del precedente, es decir, comparando la regla anterior con una nueva regla que demuestre que los individuos estarán en una mejor posición.

10. 8. Conclusiones.

Esta investigación recoge los elementos que se exigen para que los jueces constitucionales puedan alejarse de sus precedentes vinculantes. Los jueces tienen dos formas para alejarse: el cambio de precedente y la distinción. El cambio de precedente se encarga de modificar un criterio anterior de la Corte. Por otro lado, la distinción solamente busca no aplicar el precedente en el caso concreto.

En ambos casos existe la necesidad de justificar adecuadamente. A esto debe sumarse un requisito indispensable: la progresividad de derechos. En este caso, el concepto se refiere a que las decisiones de los jueces deberán garantizar un avance gradual de los derechos. Si bien no hay un criterio específico de cómo debería ser la argumentación, hay casos en que la CC ha logrado fundamentar el alejamiento de

¹⁶³ Sentencia No. 011-16-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de marzo de 2016, pág. 16.

¹⁶⁴ Sentencia No. 1707-16-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de junio de 2021, párr. 35.

precedente de una forma correcta. Como en la sentencia 1707-16-EP/21 que lo hace de forma literal.

Los jueces tienen una gran carga argumentativa en cuanto al alejamiento de precedente pues se pone en juego la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad. Estos principios están relacionados con el precedente y el principio *stare decisis*, pues la Corte debe mantener la línea de pensamiento para que los individuos conozcan su situación jurídica y sus casos sean tratados de igual forma con los precedentes.

Hay casos donde los jueces en la CC se alejan de sus precedentes sin justificación adecuada. Esto es porque no existe una guía que explique la correcta forma de alejamiento de precedentes por parte de los jueces. Es necesario establecer algún parámetro que permita a los jueces de la CC saber cómo deberán proceder en caso de que aparezca un caso que requiera alejarse de un precedente.

Hay una falta de análisis por parte de la jurisprudencia y la doctrina sobre el alejamiento de precedentes, lo que produce un obstáculo en el desarrollo de esta facultad de la Corte. Como no hay una línea de pensamiento para seguir y conseguir la seguridad jurídica que irradia, se sigue utilizando esta herramienta pero sin respetar los preceptos contenidos en el art. 2 numeral 3 de la LOGJCC.

11. 9. Recomendaciones.

A partir de esto, se realizan las siguientes recomendaciones. En primer lugar, existe una confusión en cuanto a la emisión de precedentes en las garantías de conocimiento de la corte. Ya que actualmente estas sentencias se encuentran dispersas. Se sugiere implementar un sistema que recopile todas las decisiones emitidas en garantías de conocimiento de la CC que contengan precedentes vinculantes. Específicamente, se recomienda crear una carpeta en el portal web de la CC.

En segundo lugar se recomienda a la CC emitir una sentencia que desarrolle los elementos que debe tener una sentencia cuando se alejarse de un precedente. Se propone que las sentencias donde justifiquen el alejamiento contengan: la mención del precedente anterior y que va a ser inaplicado; que se especifique si lo que se realizara es distinción o cambio de precedente, acorde al art. 2 numeral 3 de la LOGJCC; y por último que se demuestre cómo el alejamiento cumple el principio de progresividad.