

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema: EL PRECEDENTE, LA JURISPRUDENCIA Y LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA EN EL ECUADOR.

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

Autora: Ab. Ana Alexandra Arroba Salazar

Director: Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés

Ambato – Ecuador

2020

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando Magíster, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por los señores: Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster, Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “EL PRECEDENTE, LA JURISPRUDENCIA Y LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA EN EL ECUADOR”, elaborado y presentado por la señora Abogada Ana Alexandra Arroba Salazar, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.

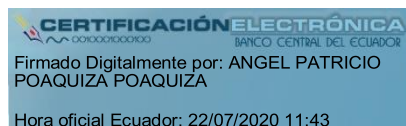


Firmado electrónicamente por:

**JAIME TARQUINO
TIPANTASIG
CANDO**

Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Mg.

Presidente y Miembro del Tribunal



Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.

Miembro del Tribunal

Ab. María Cristina Espín Meléndez, Mg.

Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: EL PRECEDENTE, LA JURISPRUDENCIA Y LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA EN EL ECUADOR, le corresponde exclusivamente a: Abogada Ana Alexandra Arroba Salazar, Autora bajo la Dirección de Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Ana Alexandra Arroba Salazar

CI.: 1804768016

AUTORA

Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés

CI.: 1802013704

DIRECTOR

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Ab. Ana Alexandra Arroba Salazar

CI.: 1804768016

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

	Pág.
PORTADA.....	i
A LA UNIDAD ACADÉMICA DE TITULACIÓN DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.....	iii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iiii
DERECHOS DE AUTOR.....	iv
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	v
INDICE DE TABLAS	vii
INDICE DE FIGURAS.....	viii
DEDICATORIA	ix
AGRADECIMIENTOS	x
RESUMEN EJECUTIVO	xi
EXECUTIVE SUMMARY.....	xiii
1. CAPITULO I.....	1
1.1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.2. Justificación.....	3
2. CAPITULO II	4
2.1. Estado del Arte	4
2.1.1. El Precedente	4
Historia y evolución del Precedente	4
La incorporación del precedente constitucional en Ecuador	8
La noción de precedente constitucional en Ecuador.....	12
Conceptualización sobre el precedente.....	15
El precedente Constitucional y el Precedente Judicial	17
El Precedente constitucional.....	18
Precedente Judicial	20
Clasificación del precedente	26
2.1.2. La Jurisprudencia.....	31
La evolución de la jurisprudencia en los sistemas de origen en el civil law .	31
La evolución de la jurisprudencia en el derecho francés	33
La evolución de la jurisprudencia en el derecho español	36

La noción de Jurisprudencia obligatoria en el Ecuador	38
La incorporación de la jurisprudencia obligatoria en Ecuador	41
La Jurisprudencia vinculante en el actual sistema jurídico ecuatoriano	45
Clasificación de la Jurisprudencia	50
2.1.3. Reglas jurisprudenciales	54
Clasificación de las reglas jurisprudenciales	56
2.1.4. Conceptualización en la justicia ordinaria y constitucional.....	57
En la justicia ordinaria	57
En la justicia constitucional	60
2.2. Objetivos.....	61
2.2.1. General.....	61
2.2.2. Específicos	61
3. CAPITULO III.....	63
3.1. Metodología.....	63
3.2. Modalidad básica de la investigación.....	63
3.3. Tipo de investigación	64
3.4. Hipótesis	65
3.5. Población y muestra	65
3.6. Descripción de los instrumentos utilizados	67
3.7. Operacionalización de variables.....	68
3.8. Procedimientos para la recolección de información.....	70
3.9. Procedimiento para el análisis e interpretación de la información.....	70
3.10. Aspectos éticos	71
4. CAPITULO IV.....	72
4.1. Resultados.....	72
4.2. Análisis de resultados	82
4.3. Comprobación de Hipótesis	85
5. CAPITULO V	86
5.1. Conclusiones.....	86
5.2. Recomendaciones	86
6. BIBLIOGRAFÍA.....	88
7. ANEXOS.....	93

INDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 3. 1 Variable Independiente: El Precedente	68
Tabla 3. 2 Variable Dependiente: La Jurisprudencia Y Las Reglas Jurisprudenciales	69
Tabla 4. 1 Pregunta 1	72
Tabla 4. 2 Pregunta 2	73
Tabla 4. 3 Pregunta 3	74
Tabla 4. 4 Pregunta 4	75
Tabla 4. 5 Pregunta 5	76
Tabla 4. 6 Pregunta 6	77
Tabla 4. 7 Pregunta 7	78
Tabla 4. 8 Pregunta 8	79
Tabla 4. 9 Pregunta 9	80
Tabla 4. 10 Pregunta 10	81
Tabla 4. 11 Cuadro comparativo de preguntas y respuestas	83

INDICE DE FIGURAS

	Pág.
Figura 4. 1 Respuesta 1	72
Figura 4. 2 Respuesta 2	73
Figura 4. 3 Respuesta 3	74
Figura 4. 4 Respuesta 4	75
Figura 4. 5 Respuesta 5	76
Figura 4. 6 Respuesta 6	77
Figura 4. 7 Respuesta 7	78
Figura 4. 8 Respuesta 8	79
Figura 4. 9 Respuesta 9	80
Figura 4. 10 Respuesta 10	81

DEDICATORIA

A quien ha dado todo por mí, mi esposo Santiago Moya, por ser el pilar fundamental en mi vida y por sus palabras de aliento para que cumpla con mis ideales; a mis hijos que son mi gran bendición Alexander y Emilia, por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más.

A mis padres Rocío y Milton por el brillante apoyo recibido.

A mis hermanos Jennifer y Andrés por creer en mí.

Anita Arroba

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Técnica de Ambato, por darme la oportunidad de alcanzar un éxito más; particularmente al área de Docentes, personas de gran sabiduría, quienes han impartido con sus conocimientos, durante estos dos años que han transcurrido.

A mi Director Ph.D. Borman Renán Vargas; por inspirarme a la búsqueda de la excelencia, para la realización de este trabajo.

Anita Arroba

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

EL PRECEDENTE, LA JURISPRUDENCIA Y LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA EN EL ECUADOR.

AUTORA: Abogada Ana Alexandra Arroba Salazar.

DIRECTOR: Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés.

FECHA: 16 de abril del 2020.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación se ha desarrollado con el objetivo de generar un análisis crítico jurídico sobre la obligatoriedad y prevalencia del precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales dictadas por la Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador, para sensibilizar su aplicación en la administración de justicia. El mismo es importante por relacionarse con acciones ejercidas en contra de las decisiones judiciales de la Corte Nacional de Justicia, Juzgados o Tribunales de última o única instancia, para ante la Corte Constitucional. Lo cual genera disconformidades al aplicar e interpretar las normas constitucionales y secundarias con el fin de garantizar y tutelar los derechos a las personas; por ello la necesidad del presente para concienciar la aplicación de los mismos, considerando los principios de legalidad, dispositivos y seguridad jurídica; a más de convertirse en tema de actualidad permanente por la dinámica social en los diferentes casos resueltos por la Corte Constitucional del Ecuador y por la perspectiva que generan las sentencias que dejan sin efecto las decisiones emanadas de la justicia ordinaria.

En el presente trabajo de investigación se aplicó como metodología un enfoque cualitativo, modalidad básica de investigación de campo y bibliográfica documental y como tipos de investigación exploratorio y descriptivo, con la línea de investigación de dentro de la Jurisdicción Constitucional, respaldada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, presupuestos históricos, teóricos filosóficos y constitucionales; alcanzando como resultado la identificación normativa que rigen las instituciones jurídicas investigadas tanto en la justicia constitucional y ordinaria, lo que permitió plasmar criterios para la distinción de la prevalencia en la aplicación del precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales en la justicia constitucional y ordinaria en el Ecuador.

Descriptores: Creación del Derecho, fuentes del derecho, justicia constitucional, justicia ordinaria, precedente constitucional, precedente judicial, precedente horizontal, precedente vertical, jurisprudencia, reglas jurisprudenciales.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

THE PRECEDENT, JURISPRUDENCE AND JURISPRUDENTIAL RULES IN
CONSTITUTIONAL AND ORDINARY JUSTICE IN ECUADOR.

AUTHOR: Abogada Ana Alexandra Arroba Salazar

DIRECTED BY: Ph.D. Borman Renán Vargas Villacrés.

DATE: April, 16th, 2020.

EXECUTIVE SUMMARY

The present investigation has been developed with the objective of generating a critical legal analysis on the obligatory nature and prevalence of the preceding, the jurisprudence and the jurisprudential rules dictated by the Constitutional and Ordinary Justice in Ecuador, to sensitize their application in the administration of justice. The same is important because it is related to actions taken against the judicial decisions of the National Court of Justice, Courts or Courts of last or only instance, before the Constitutional Court. Which generates disagreements when applying and interpreting constitutional and secondary norms in order to guarantee and protect the rights of people; for this reason the need of the present to raise awareness of their application, considering the principles of legality, devices and legal certainty; In addition to becoming a permanent current issue due to the social dynamics in the different cases resolved by the Constitutional Court of Ecuador and the perspective generated by the judgments that nullify the decisions emanating from ordinary justice.

In the present research work, a qualitative approach was applied, a basic modality of field research and documentary bibliography, and as exploratory and descriptive types of research, with the line of research within the Constitutional Jurisdiction, supported by the Ecuadorian legal system. , historical, philosophical and constitutional theoretical assumptions; reaching as a result the normative identification that governs the legal institutions investigated both in constitutional and ordinary justice, which allowed to capture criteria for the distinction of prevalence in the application of the precedent, jurisprudence and jurisprudential rules in constitutional and ordinary justice in the equator.

Key words: Creation of Law, sources of law, constitutional justice, ordinary justice, constitutional precedent, judicial precedent, horizontal precedent, vertical precedent, jurisprudence, jurisprudential rules.

1. CAPITULO I

1.1. Introducción

En el Ecuador se establece la regla jurisprudencial a partir de la Constitución del Ecuador de 1967, que impone a la Corte Suprema de Justicia dictar la norma dirimente con carácter obligatorio en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto, mientras la ley no determine lo contrario. Después en la Constitución del Ecuador de 1993, se convierte a la Corte Suprema de Justicia de tribunal de tercera instancia a tribunal de casación, y con la reforma de la Constitución de 1996, facultó a la dicha Corte reglamente la casación y la unificación de la jurisprudencia de manera expresa; mientras en la Constitución del Ecuador de 1998, se impone su observancia para garantizar el debido proceso. Finalmente, en la Constitución del Ecuador, se estableció el desarrollo obligatorio de la jurisprudencia, fundamentado en los fallos de triple reiteración en la justicia ordinaria, la que será declarada obligatoria mediante resolución del pleno de la Corte Nacional de Justicia (Rascon Garcia, 2011, pág. 15).

Por otra parte, las normas jurídicas en cierta medida expresan una voluntad gremial de poder, por la autoridad que revisten ciertas formas y personas. Tanto las normas constitucionales como las legales son producto de aquellas relaciones, aunque debe reconocerse que la Constitución subordina a todo el sistema jurídico, lo que implica el establecimiento de límites a todas las funciones del Estado en el sentido de que no pueden vulnerar los derechos que en ella se reconocen a las personas. No obstante, lo señalado, en la justicia constitucional se ha considerado que una sola sentencia de la Corte Constitucional constituye un precedente por ende “jurisprudencia” que vincula a los órganos de justicia y a la propia Corte Constitucional para la solución de casos posteriores.

Por ello hace una distinción entre el antecedente y el precedente, en ambos casos comprende una decisión judicial anterior, que frente al caso en estudio puede tener similitud con los hechos fácticos y puede contener varios puntos de derecho que permitan al juzgador guiarse para resolver un caso, pero el precedente siendo una decisión judicial la misma fija una regla con carácter vinculante y obligatorio para

resolver casos. Es decir, el antecedente puede ser de carácter orientador; mientras el precedente, es una sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes tanto en los hechos fácticos y problemas jurídicos, pero en ésta la razón de la decisión (*ratio decidendi*) fija una regla que servirá para solucionar casos presentes de otro anterior (Bazante, 2015, pág. 19).

Por lo expuesto anteriormente, se presenta problemas a los administradores de la justicia ordinaria, pues que los fallos de la Corte Constitucional son vinculantes para las otras funciones del Estado, existiendo casos en que deja sin efecto la decisión de la Corte Nacional de Justicia, por acciones contra sentencias, generando inseguridad jurídica frente a los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y actuación de *última ratio*, aun cuando los fallos revocados constituyen el precedente o la jurisprudencia obligatoria en la justicia ordinaria. Al diferenciar los fallos de ambos órganos de justicia y de la prevalencia de los mismos, existen fallos jurisprudenciales con carácter vinculante y obligatorio, como resultado del conflicto, actualmente no entre particulares o partes procesales, sino entre la parte procesal y órgano de justicia juzgador, con lo que se convierte el juez en parte procesal que debe fortificar su fallo, ya sea que se argumente la violación de derechos como al debido proceso, imperfección de motivación lo que genera inseguridad jurídica. Por ende, se analizará el precedente por parte de los juzgadores que radica en la necesidad de igual trato. La igualdad jurídica, igualdad ante la ley, que, representa la principal garantía en contra de la discriminación. Sin embargo, lo esencial no radica solo en esta consideración sino, en la igualdad en la aplicación del derecho, siendo este el fundamento del precedente como garantía en contra de la arbitrariedad de las decisiones de todo juzgador (Margadant, 2004, pág. 74).

Finalmente, para el desarrollo de esta investigación se empleó como metodología un enfoque cualitativo, una investigación de campo y bibliográfica documental y como tipos de investigación exploratorio y descriptivo, respaldada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, presupuestos históricos, teóricos filosóficos y constitucionales; alcanzando como resultado la identificación normativa que rigen las instituciones jurídicas investigadas tanto en la justicia constitucional y ordinaria.

1.2. Justificación

El presente tema permite identificar las razones de su protección, la prevalencia, trascendencia y la consecuencia de la decisión judicial constitucional frente a la decisión judicial de la justicia ordinaria. Es así, que las decisiones que han generado más de una incertidumbre a los administradores de justicia al avocarse a las decisiones jurisprudenciales de la justicia constitucional y ordinaria. Lo cual adquiere en la actualidad una perspectiva que generan las innumerables decisiones judiciales interpuestas ante la justicia Constitucional cuyas decisiones puede derivar en resultados contrarios a la sentencia de la justicia ordinaria. Es importante porque al tratarse en contra de las decisiones judiciales de la Corte Nacional de Justicia, jueces o tribunales de última o única instancia, para ante la Corte Constitucional y por haber generado múltiples interrogantes dada el análisis de las normas constitucionales y la revisión de utilización de las normas para garantizar y tutelar los derechos entre ellos el debido proceso, por los jueces de la justicia ordinaria al instante de resolver los casos en el cuadro de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Así, se distinguirá con precisión cuál de las decisiones judiciales jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia, prevalece en su aplicabilidad, según la norma, la doctrina y la propia jurisprudencia, llevará a lograr un análisis crítico que permitirá satisfacer las dudas generadas. Es así que, por haber establecido múltiples interrogantes, por cuanto, tiene que ver con la interpretación de las normas constitucionales y la revisión de aplicación de las normas para proteger y tutelar los derechos de las personas. Es así, que los administradores de justicia a través del derecho pueden lograr mejores condiciones laborales, hacer cesar la violación o vulneración de derechos, lograr igualdad material en ciertos aspectos; por ende, se puede garantizar el ejercicio de todos los derechos. La indagación generará impacto a nivel social por cuanto aportará con nuevos conocimientos con relación a los mecanismos adecuados con los que disponen las personas para requerir, conseguir y garantizar el goce efectivo de sus derechos. Para la presente investigación se desarrollará mediante un enfoque cualitativo, la modalidad de campo y una investigación exploratoria, descriptiva.

2. CAPITULO II

2.1. Estado del Arte

Tema: El precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales en la Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador.

2.1.1. El Precedente

Historia y evolución del Precedente

El precedente es una técnica que viene desde la antigüedad de una familia jurídica distinta a la nuestra, el common law. Sin embargo, en el aspecto jurídico tiende a concentrarse en la administración de justicia, aquí es en donde el concepto de precedente tiene un mayor valor y adquiere una connotación especial, pero éste es propio de un sistema jurídico determinado al tratarse de las familias jurídicas. Y desde donde se expandió lentamente a otros países del orbe desde el siglo XIX. Adelantemos que en el mundo del common law lo que se usa simplemente es la palabra precedente y como consecuencia del principio de stare decisis, que está referido a lo que hacen los jueces al resolver casos sometidos a su despacho y por el cual toman en consideración la jurisprudencia existente con anterioridad (García Belaunde, 2017).

Además, se considera que existen algunas familias jurídicas, entre ellas tenemos; la familia romano-germánica, aquella que se ha formado sobre la base del Derecho Romano en el llamado corpus iuris civile. Es también conocido como sistema romano-civilista; la familia de los derechos socialistas, inspirados en la filosofía marxista y que han surgido en oposición radical a los derechos occidentales; los Derechos religiosos y tradicionales, aquellos basados fundamentalmente en sistemas filosóficos y religiosos de antigua data y finalmente la familia del common law, que se origina en la Inglaterra del siglo XIII. El common law junto con los derechos romanistas, son las dos familias o si se quiere tradiciones que imperan actualmente en el mundo occidental, con las modificaciones y transformaciones que el tiempo y las circunstancias han puesto en cada lugar (García Belaunde, 2017).

Por ende, se considera, que el precedente adquiere su origen en el sistema jurídico inglés, llevado por los colonizadores británicos, hoy en día en Estados Unidos de América, denominado “Common Law” o “anglosajón”, que a pesar de la independencia de las colonias se conserva hasta estos días. Por otro lado, el Sistema administrado por tribunales que a falta de legislación escrita aplicaban las costumbres comunes, conocidas y aceptadas en el reino; de ahí que se lo identifica como el derecho no escrito, por no estar recogido en ley escrita, sino que desde la antigüedad se formó con las compilaciones de sentencias principales y reiteradas, (siglos XII al XVII d.C.), colecciones que reunían importantes partes del Common Law (Brialostosky, 2000, pág. 89).

Se aclara, que no todas las ramas del derecho fueron asumidas por el Common Law, excluyendo el derecho mercantil y derecho marítimo, por ende, eran conocidos por Cortes según la materia. Agregado al Common Law, se originaron otras administraciones de justicia, como la del “Sistema de equidad”, en la que los súbditos se presentaban ante el monarca para pedir justicia, tramitación que fue derivado a un alto funcionario y prontamente a una Corte. Mientras que los tribunales del Common Law emitían sentencia que establecían precedente, los tribunales de equidad dictaban sentencias con más apego a la justicia, a la equidad y hasta con misericordia; los cuales se fusionaron en la Edad Media, convirtiéndose en esenciales del sistema jurídico de Inglaterra (Fernandez de Bujan, 2000, pág. 121).

Por lo cual, el Derecho inglés por precedente ubica a la administración de justicia en manos de los jueces, lo cual ha sido materia de críticas por los juristas de formación romanista, por considerar que la creación de las leyes solo depende del pueblo directamente o a través de sus representantes. Los defensores en cambio sostienen que la vida es variable y el derecho debe ajustarse a ella, lo cual se testifica desde el sistema Common Law antes que en un sistema legislado o codificado; por ello este derecho mantiene una continua dinámica de cambio, lo que considera (Wendell, 1909) que la vida del Common Law no ha sido lógica, sino que ha sido experimental; el cual según, se sustenta en el principio, que los asuntos sometidos a los tribunales se deben resolver tomando como referencia las sentencias dictadas

anteriormente en casos semejantes por otros tribunales superiores antes que atenerse a leyes escritas promulgadas por el legislativo.

Esta sería la capacidad que la doctrina del Common Law, ubica el precedente en dos dimensiones, *stare decisis* horizontal y *stare decisis* vertical, la primera establece la obligación de los tribunales de perseguir sus propios precedentes y la segunda la obligación de los tribunales de alcanzar los precedentes de sus superiores jerárquicos, entre el uno y el otro caso los jueces tienen la necesidad de aplicar el precedente, no obstante en el segundo la falta de aplicación o el apartarse del precedente, faculta al superior jerárquico dejar sin efecto la sentencia en disputa (si el caso es apelado), sin embargo, los resultados puede darse en el primer caso, por no perseguir su propio precedente. No obstante, a partir de 1966, el precedente sufrió un cambio por el máximo Tribunal, que estableció que el principio general seguiría siendo lo que se ha llamado obligatoriedad horizontal. (Fernandez de Bujan, 2000).

Sin embargo, en resumen, “para evitar que una adhesión demasiado rígida al precedente pudiera conducir a injusticias o restringir indebidamente el desarrollo del derecho, el alto tribunal reconoció el poder de apartarse de una decisión previa cuando ello fuera juzgado correcto (Alessandri, 2016, pág. 234). Además, el precedente, ha influenciado en varios países de América Latina, entre ellos México por su proximidad con los Estados Unidos de América, hasta 1882 que cambio al sistema español por el imperio de la conquista. Lo que, ocurrió en las legislaciones de Argentina y Colombia, en ésta última a partir de la constitución de 1991, que transformó los sistemas de fuente y adoptó el derecho romano-germano o europeo, sin que la ley deje de ser fuente de derecho.

Las legislaciones en las que se generó una discordia de los dos sistemas; que adoptó el precedente obligatorio y la jurisprudencia con determinado porcentaje de sentencias de un mismo punto de derecho, al no haberse trasplantado de forma idéntica la teoría del *stare decisis* o del precedente, por ende la misma no tuvo el carácter de precedente obligatorio, sino solo el de una fuente que el juez podía utilizar como discreción de orientación para la solución de un nuevo caso (Legarre

& Rivera, Naturaleza y Dimensiones del "Stare Decisis", 2006). De igual forma, se hace una distinción entre el antecedente y el precedente, en ambos casos comprende una decisión judicial anterior, que frente al caso en estudio puede tener similitud con los hechos fácticos y puede contener varios puntos de derecho que permitan al juzgador guiarse para resolver un caso, pero el precedente siendo una decisión judicial la misma fija una regla con carácter vinculante y obligatorio para resolver casos siguientes.

Así como, el antecedente puede ser de carácter orientador; mientras que el precedente, es una sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes tanto en los hechos fácticos y problemas jurídicos, pero en ésta la razón de la decisión (*ratio decidendi*) fija una regla que servirá para solucionar casos presentes. Así que la mayoría de las legislaciones Latinoamericana han amparado dos expresiones precedente y jurisprudencia, analizando al primero, en unos casos, como el antecedente de manera autónoma y sin que sea vinculante ni obligatorio; y en otros casos, como el antecedente del precedente o jurisprudencia obligatoria, aunque no vinculante para todos los jueces (Legarre & Rivera, Naturaleza y Dimensiones del "Stare Decisis", 2006).

El análisis de la doctrina del precedente, desde sus inicios en el derecho inglés y su desarrollo en los tribunales de justicia norteamericanos, permite un escenario claro sobre cómo esta doctrina ha logrado mantener un equilibrio entre el papel del juez como creador del derecho y el rol del legislativo como generador de las leyes. Es así que, el análisis del desarrollo del precedente en diferentes prácticas de common law será de gran utilidad para el diseño de doctrinas similares en otros sistemas jurídicos, principalmente aquellos referentes al sistema romano-germánico. El sistema del precedente en Inglaterra es de los más antiguos en la historia del derecho, pues si bien el sistema jurídico del Imperio romano guardaba un gran respeto al precedente, dado que las doctrinas de los más reconocidos juristas prudentes del Imperio se caracterizaban por ser reconocidos como "precedentes", el uso del precedente en Inglaterra era ya utilizado por los habitantes celtas, aun antes de la conquista normanda.

La incorporación del precedente constitucional en Ecuador

Además, dentro de la incorporación del precedente constitucional, hay que destacar que, hasta antes de la publicación de la Constitución del 2008, no se encontraba previsto positivamente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ni en la Constitución Política de la República de 1998, ni en la Ley de Control Constitucional, lo cual determinaron como facultad del anterior Tribunal Constitucional la de expedir decisiones que constituyan precedente. Continuando la tradición formalista ecuatoriana (Alarcón Peña, 2013), no existía en los cuerpos normativos antes expresados, precepto alguno que dote de fuerza vinculante, más allá que los efectos para el caso concreto, a las decisiones de los jueces constitucionales en materia de garantías de derechos. A causa de la actividad integradora del derecho, el Tribunal Constitucional no se preocupó en establecer, al menos un sistema de precedentes, lo que se evidenció “debido a que no se acataba a un modelo constitucionalizado, sino la pretensión era simplemente dar respuesta a un problema de derechos sometido a su consideración, pero no ideaba que la decisión era una herramienta para la tutela de los derechos” (Aguirre Castro, 2015).

A su vez, esta situación cambia con la vigencia de la Constitución del 2008, lo que revela que Ecuador modificó su concepción tradicional de las fuentes del derecho, y se reconoce que el concepto de fuente no es exclusivo de la ley en sentido formal, es así que existen otras manifestaciones que no provienen necesariamente del Parlamento, pero reúnen las condiciones para la generación de derecho objetivo, como es la jurisprudencia constitucional (Grijalva Jiménez, 2012).

Plasmada esta premisa, corresponde examinar los rezagos formalistas que se han mantenido en la Constitución respecto de la transformación de las fuentes del derecho y que, se encuentran en el “orden jerárquico de aplicación de las normas”, previsto en el artículo 425 de la Constitución, que establece: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte

Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Hay que mencionar, además que una interpretación aislada y literal de esta disposición constitucional, conduce a sustentar el ínfimo valor de la jurisprudencia, pues no se encuentra articulada explícitamente dentro de las fuentes expresas del sistema jurídico ecuatoriano, por lo que debería ser colocada como otras decisiones de los poderes públicos, fuente colocada al final de aplicación jerárquica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como característica clásica en los sistemas continentales de origen en el civil law. Además, al desarrollar un análisis sistemático de la Norma Suprema conduce a otra conclusión. Por ende, al ser la Constitución una norma jurídicamente aplicable, existiendo en su regulación centralidad de los derechos constitucionales y con el reconocimiento del pluralismo jurídico, puede asimilarse que la concepción clásica ha sido modificada.

A su vez, el artículo 11.8 determina expresamente a la jurisprudencia como fuente generadora de derecho objetivo, pues, “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”. Es decir, existe normativamente un replanteamiento claro en Ecuador sobre el sistema jurídico de origen en el civil law acerca del rol que desempeña el juez en el establecimiento del derecho vigente; sobre la consideración que este deja de ser un simple aplicador de preceptos normativos, para transformarse en creador de reglas jurisprudenciales que concretan el contenido y alcance de los derechos constitucionales, inclusive con la eventualidad de registrar nuevos derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Avanzando en nuestro razonamiento sobre el análisis sistemático constitucional del sistema de fuentes, la Constitución en sus artículos 185, 221 y 436.6, determina que los fallos de las altas cortes ecuatorianas vinculan, no solo a las partes, sino que

además genera efectos vinculantes para todos; por ello se evidencia normativamente hablando que existe una revalorización categórica de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, predicha en disposiciones constitucionales. Por ende, la Constitución le otorga a la Corte Constitucional un escenario protagónico en la generación de derecho constitucional, con el fin de crear efectivamente la vigencia al derecho de igualdad, basado en una doble dimensión: por una parte, igualdad ante la ley y, por la otra, igualdad de trato ante los tribunales, evitando que se ocasione la vulneración de derechos en aquellas situaciones en las que se desconozca por parte del juzgador la línea jurisprudencial emitida por un alto tribunal, respecto de un caso determinado (Grijalva Jiménez, 2012).

Continuando con el análisis acerca del valor jerárquico de los preceptos normativos y las normas, de conformidad con lo normalizado en el artículo 425 de la Constitución, es primordial realizar un verdadero ejercicio hermenéutico sistemático. De esta manera, si un órgano con legítimas potestades reconocidas por la Constitución interpreta en abstracto los preceptos normativos, el resultado de la interpretación, la norma aplicada como resultado de la interpretación y la argumentación adecuada por parte del juez por ejemplo, relación signo y significante (Acero, Bustos, & Quezada, 1982), no puede ser otro que el mismo nivel jerárquico que el del precepto interpretado, en virtud del principio del paralelismo de las formas jurídicas y la relación existente entre precepto normativo y norma (Pérez Royo, 2014).

Además, sobre lo analizado, el nivel jerárquico de las interpretaciones constitucionales de las normas, dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, no puede ser distinto al de los preceptos normativos constitucionales; y este es el cambio del derecho ecuatoriano, pues resulta evidente la transformación en el sistema de fuentes y con ello la manera de entenderlo, interpretarlo y estudiarlo. Así, no puede deslindarse la interpretación auténtica y vinculante de la norma del precepto normativo; al considerar lo contrario sería implícitamente desconocer la indeterminación lingüística existente no solo en el derecho, sino en el lenguaje en general (Carrión, 1979).

Al momento es evidente que esta facultad de integrar el ordenamiento en el nivel constitucional solo resultará compatible con la seguridad jurídica, cuando las interpretaciones de la Corte Constitucional constituyan verdaderos ejercicios hermenéuticos y no incorporación de disposiciones constitucionales no previstas o interpretaciones descontextualizadas de lo constitucionalmente establecido. Es por ello que se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera rotunda cuando determinó que sus precedentes tienen el mismo valor jurídico que la Constitución en el sistema de fuentes ecuatoriano, al señalar que los criterios establecidos por este Organismo en ejercicio de su función de intérprete auténtico de la Constitución, se hallan adjuntas de manera resistente a las normas constitucionales que interpretan; por lo que su construcción debe regirse por medio de las técnicas de interpretación y modificación del precedente jurisprudencial. Es así que en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución se ha determinado un mecanismo idóneo para realizar dicha labor, por medio de la selección y revisión de sentencias; procedimiento que ha sido específico por la Corte Constitucional como un mecanismo que tiene por objeto el desarrollo del contenido de los derechos constitucionales.

Cabe indicar que los criterios fijados por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, han sido producto de un ejercicio de interpretación de la Constitución y además de una interpretación conforme de las disposiciones normativas infra constitucionales afines al recurso de casación, en armonía con la Constitución. Es decir, dichos criterios se sitúan al mismo nivel de la Constitución y prevalecerán sobre cualquier fuente normativa infra constitucional que sea contraria a los lineamientos de carácter vinculante.

Ahora bien si se parte de la premisa que la interpretación constitucional reviste el mismo valor de la Constitución, entonces no es adecuado comparar el valor del precedente con el valor de la ley, porque ciertamente, aunque estas dos fuentes de derecho tienen como objeto desarrollar el contenido de los derechos de conformidad con lo establecido en el artículo 11.8 de la Constitución, se lo realiza a un nivel distinto de abstracción, con procedimientos distintos; en virtud de que para la generación de precedentes necesariamente debe existir un caso determinado que

debe ser analizado y resuelto, de acuerdo con el ejercicio hermenéutico constitucional.

La noción de precedente constitucional en Ecuador

Con respecto al precedente constitucional se hace hincapié a la *ratio decidendi*, instituida como el razonamiento fundante que sustenta la resolución del caso concreto; desarrollado por la máxima instancia de la jurisdicción constitucional, en el caso del Ecuador la Corte Constitucional; el precedente es el sustento para resolver los futuros casos puestos en su consideración, cuando se presenten casos análogos.

Sobre esta temática, se asimila a la *ratio decidendi* con el precedente, basado en lo obligatorio y vinculante que es el criterio principal que sustenta la resolución del caso, y no aquellos argumentos de soporte, es decir, la *orbiter dicta* que simplemente son indicativos y no revisten tal obligatoriedad. En esta línea de pensamiento, se hace hincapié a los criterios, respecto de la formación de precedentes en Estados Unidos de América, es precedente el holding de una sentencia, la regla jurisprudencial que puede extraerse de las consideraciones que soluciona el caso.

En lo concerniente a la justicia constitucional ecuatoriana, se analiza los preceptos normativos de la Constitución. Así, el artículo 436, numerales 1 y 6 de la Constitución ecuatoriana determina entre las atribuciones de la Corte Constitucional las siguientes:

1. Ser 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. Sus decisiones tendrán carácter vinculante (Constitución de la República del Ecuador, 2008).
6. 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es así, que en el numeral 1 establece que los criterios consignados en las sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional organizan la interpretación de cierre del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya sea de la Constitución, como de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado; en consecuencia, dichas decisiones revisten carácter vinculante. Esta interpretación constitucional encuentra concordancia con lo dispuesto en el artículo 11.8 del texto constitucional, pues, es a través de la jurisprudencia de la Corte que se va concretando el contenido de los derechos y sus correspondientes garantías constitucionales. Hasta aquí no se advierte dificultad terminológica debido a que las dos normas guardan coherencia al ofrecer un concepto general de “sentencias”, “dictámenes” y “jurisprudencia”.

Por ende, llama la atención la redacción situada en el artículo 436.6 de la Constitución del Ecuador, dado que se le atribuiría a la Corte Constitucional la competencia para “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante”, y no se prescribe a renglón seguido del mismo artículo, o de ningún otro artículo constitucional, algún requisito de reiteración en la formación del derecho judicial a su cargo. Es así, que, por esta razón, que el genérico “jurisprudencia” no se encontraría en oposición con la formación de un sistema de precedentes mediante la ratio decidendi de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

Así mismo, la creación judicial del derecho en el ámbito constitucional ecuatoriano no se asemeja a la de las familias de origen en el civil law, puesto que de una interpretación integral del texto constitucional se indica que los criterios contenidos en las sentencias y dictámenes constitucionales son de obligatoria observancia por parte de los operadores jurídicos, independiente de que sean reiterados o no. Y es exactamente esta la interpretación constitucional aceptada por el legislador, dado que, en las disposiciones normativas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este concepto se encuentra desarrollado de manera amplia, como se lo estudiará a continuación. En primer lugar, puede citarse que el legislador, al regular los principios de la justicia constitucional, determinó la:

1. 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 justicia (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Disposición normativa de la cual se sugiere inclusive la incorporación positiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de las técnicas propias de interpretación y aplicación del precedente con relación a las familias de origen en el common law. Además, cabe indicar que este precepto normativo guarda coherencia con el que dispone “Únicamente con ocasión del ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 436 de la Constitución, por lo cual, la Corte Constitucional producirá precedente constitucional, que será obligatorio y vinculante en los términos previstos en la Constitución y en la presente ley”, previsto en el mismo cuerpo legal (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), art. 187.

Así por ejemplo, el legislador determinó que para que la Sala de Selección seleccione un caso, deberá verificar la “inexistencia de precedente judicial” o la “negación de precedentes fijados por la Corte Constitucional” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009); es decir, la inobservancia de precedentes es un parámetro para el ejercicio de esta competencia discrecional.

Finalmente, otro ejemplo a mencionar es la utilización de esta terminología en el contenido del artículo 62.8 del mismo cuerpo legal, cuando se sistematiza que se podrá admitir una acción extraordinaria de protección para “establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009); es decir, tutelar los derechos constitucionales mediante las técnicas de aplicación del precedente constitucional.

En conclusión, a pesar de la no objetividad expresa en la Constitución de la terminología precedente, para el caso de la justicia constitucional, este sí se encuentra implícito, producto de un ejercicio hermenéutico finalista y sistemático,

desarrollado en el artículo 427 que determina: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, será en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Conceptualización sobre el precedente

Al analizar la conceptualización del precedente cabe indicar que el mismo constituye el razonamiento conforme a la exigencia social, basada en el fundamento de la decisión judicial, considerando la *ratio decidendi* al momento de resolver el caso, dominando incluso la norma por la visión de cambio del derecho a través de los jueces para las decisiones futuras; debiendo respetarse y aplicarse el precedente en los términos de la decisión tomada y las razones que motivaron tal decisión. Es así, que empezaremos detallando algunos conceptos del precedente de algunos autores.

El precedente es la reconstrucción de la vincularidad de una resolución basada en las motivaciones que se expresen en la jurisprudencia (sentencia o sentencias). De allí que, hallar las razones por las que se pueden cotejar un caso anterior a uno por resolver puede generar diversas complicaciones, como, percibir las razones para la decisión y diferenciarlas de las que solo sirvieron para complementarla (Bazante, 2015, pág. 18).

La vinculación lleva entonces un elemento adicional, el cual es la edificación de las razones que se quieren apreciar en la sentencia o sentencias que se analicen, es decir, el intérprete no hallará las intenciones de quienes redactaron la sentencia, sino, la construirá de acuerdo a los criterios que necesite para resolver en el caso concreto, sin embargo que esto signifique arbitrariedad (aunque también puede existir), por el inverso, significa saber de los avances o retrocesos de los juicios relativo a determinados problemas jurídicos (Bazante, 2015, pág. 19).

Por precedente se entiende aquellas razones (que hacen parte de la sentencia) que expone un juez para sustentar la decisión judicial (*la ratio decidendi*), que son tomadas por otro juez u otro operador jurídico para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de lo que se discute. El precedente es una consecuencia de la interpretación de una sentencia; esta a su vez se considera que existen tres puntos a desarrollar, como son la narración, la sustentación y la decisión. La narración se puede entender como aquellos relatos que se dejan en la sentencia que hablan del caso, tradicionalmente se conoce como los hechos de la sentencia; la sustentación de la sentencia se puede entender como los argumentos que se dejan escritos para fundamentar la decisión. Para la visión tradicional del asunto, estas razones se pueden identificar como una regla o subregla; la decisión se puede entender como la parte resolutive de la sentencia. En efecto, el precedente es el conjunto de razones que expone un juez de una alta corte para sustentar la decisión judicial, que son tomadas por otro juez (otro operador jurídico) para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de los hechos (Sierra Sorockinas, 2016).

Para hablar del precedente se puede distinguir dos nociones, cercanas pero diferentes: *stare decisis* y *ratio decidendi*. Por *stare decisis* conseguimos entender aquella norma que obliga a los órganos a decidir los casos similares del mismo modo. Es preciso indicar que el término obliga porque aquí no estamos frente a una norma prescriptiva que obligue a los jueces, so pena de alguna sanción, a decidir del mismo modo que se han resuelto otros casos pasados similares. Por el contrario, estamos frente a una norma constitutiva que considera que una norma aquella expresada o empleada por el tribunal constituye al menos una razón en la argumentación de decisiones jurisdiccionales posteriores (Núñez Vaquero, 2018).

Es transcendental señalar que no existe una única norma del *stare decisis*, sino una significativa variedad de normas que califican normativamente el decidir del mismo modo que se ha decidido en el pasado. En este sentido en el que es posible entender que aquella es una obligación gradual, no porque se trata de una obligación que tampoco que admite, al modo de los mandatos de optimización, diferentes grados de cumplimiento, sino porque hay diferentes normas del *stare decisis* que dotan de mayor o menor relevancia normativa a los precedentes. Es decir, la regla del *stare*

decisis establece condiciones necesarias, suficientes o contribuyentes para la validez de la decisión jurisdiccional; más en concreto, de la aplicabilidad de la norma individual producto de la decisión. Por otro lado, la ratio decidendi es la norma empleada como premisa mayor de la decisión judicial (Núñez Vaquero, 2018).

Por otra parte, constituye un precedente a los fines de la interpretación jurídica toda decisión judicial anterior que tenga alguna relevancia para el juez que debe resolver el caso. Se trata, según puede advertirse, de una noción amplia que excluye eventuales restricciones como las que podrían derivarse de atribuir el valor de precedentes sólo a las decisiones emanadas de las cortes supremas respectivas, o que expresen criterios reiterados en otras decisiones. Según su origen, tales precedentes pueden provenir de tribunales de extraña jurisdicción a nivel nacional o extranjera, de la misma jurisdicción, ya sea de jerarquía inferior, igual o superior, de tribunales supranacionales o internacionales, o finalmente, del propio tribunal que se considera auto precedente (Sodero, 2004).

El precedente Constitucional y el Precedente Judicial

En lo jurídico se establecen distinciones entre las diversas ramas jurídicas de acuerdo a una clasificación de materias. Es así, que se producen tensiones que pueden resolverse normativamente. El derecho Constitucional al subordinar a diversas expresiones del derecho provoca cuestionamientos en torno a sus posibles límites y a las formas en cómo se manifiesta dicho control. Siendo más precisos, lo que conviene detallar aquí es la posibilidad de distinguir o no entre dos clases de precedentes, el constitucional y el legal. Por el precedente constitucional se entienden aquellas razones contenidas en la jurisprudencia constitucional, y por el precedente legal son las razones que se encuentran en la jurisprudencia de casación (Bazante, 2015, págs. 18-19).

Analizaremos una primera distinción la cual radica en los diferentes órganos que expiden los fallos. Por un lado, la Corte Constitucional, en su calidad de máximo órgano de interpretación y control constitucional, y por otro, la Corte Nacional de Justicia, cuyas sentencias son precedentes en las materias relacionadas con el

ordenamiento jurídico de rango legal. Por ende, sería importante examinar las posibilidades de que la justicia legal pueda interpretar y aplicar no solo en casos extraordinarios la Constitución, sino, como presupuesto fundamental, teniendo como premisa que la Constitución de la República del Ecuador consagra un nivel más avanzado de desarrollo jurídico y cultural (Bazante, 2015).

Por ende, la autonomía en cuanto a la interpretación de las disposiciones legales por parte de la justicia ordinaria, y dentro de esta, la división de la autonomía entre diversos jueces en cuanto a valoración de la prueba y en torno a la interpretación de las cuestiones de derecho provoca sino tensiones, si distinciones que invocando esta autonomía crean cierta resistencia al derecho Constitucional. Y en este orden, se trata de establecer si la subordinación de la jurisprudencia ordinaria a la jurisprudencia constitucional debe ser total o deben señalarse parcialidades autónomas de la primera. Es así que la respuesta prima facie, parece obvia, en el sentido de afirmar la supremacía constitucional y de su máximo intérprete, la Corte Constitucional. Sin embargo, no lo es tanto cuando en la justicia ordinaria las autonomías anotadas provocan que los aspectos constitucionales queden relegados y, en consecuencia, con el pretexto de la aparente fuerza de ley se vulneren derechos (Bazante, 2015, págs. 19-20).

En la Constitución del Ecuador consagra una acción para vigilar que las sentencias de la justicia ordinaria no violen derechos, por lo que, los méritos para que la Corte Constitucional conozca de esta acción son las referidas violaciones. Pero, esta aparente solución se difumina si se trata de establecer cuándo existen o no violaciones a derechos. La dificultad radica en que al sentenciarse sobre cualquier asunto se pueden afectar derechos, independientemente de la materia que se trate, aunque la referida afectación puede tener rangos más altos de protección dependiendo de qué derecho sea el vulnerado (Bazante, 2015).

El Precedente constitucional

Fundamento normativo del precedente: De conformidad con el numeral 1 del artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador, determina, entre las atribuciones de la Corte Constitucional, el ser 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. Sus decisiones serán de carácter vinculante. Es así, que de acuerdo con el artículo 438 de la Constitución, la Corte Constitucional, emite un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, cuando se trate de: Tratados internacionales, previo a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional, convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados, objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente o Presidenta de la República en el proceso de formación de leyes (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con lo anteriormente, se puede determinar que existen diferencias entre dictámenes y decisiones. En consecuencia, un dictamen representa una opinión de la Corte Constitucional con carácter obligatorio, cuando sea solicitada, de esta manera la Corte ejerce un control previo de constitucionalidad. En cambio, las sentencias o decisiones, resuelven conflictos, pudiendo suprimir decisiones de menor jerarquía siendo vinculantes no solo para las partes que intervinieron en el pleito. La peculiaridad de máximo intérprete de la Constitución le concede a la Corte Constitucional una gran responsabilidad sobre sus dictámenes y sentencias, ya que tienen la cualidad de ser la última ratio iuris en el territorio nacional, siendo sus razonamientos, los que, por mandato constitucional, deben dominar sobre cualquier otra interpretación (Bazante, 2015).

Falsa Interpretación: Como lo establece el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, hace hincapié que la falsa interpretación como atribución de la Corte Constitucional 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Se analiza que existen diferencias entre los numerales 1 y 6 del artículo 436 de la Constitución del Ecuador, en cuanto, se determina que las sentencias que

constituyan jurisprudencia vinculante serán las que recaigan sobre las acciones de protección, cumplimiento, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, entre otras (Constitución de la República del Ecuador, 2008), conjuntamente con el artículo 86, numeral 4, nace la legitimidad competencial para la selección y revisión de sentencias de garantías jurisdiccionales que no son de conocimiento inmediato de la Corte como la acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de hábeas data, acción de acceso a la información pública y de medidas cautelares autónomas. Sin embargo, aquí no se presenta ningún problema porque, una sentencia implica la decisión sobre un determinado asunto.

Precedente Judicial

Conceptualización: La doctrina del stare decisis, define como: “Una decisión de un tribunal o un juez, tomada posteriormente de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, e ineludible para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en otros casos en que se plantee otra vez la misma cuestión” (Iturralde, 2013, págs. 194-201).

Por otra parte, se considera que existen dos conceptos sobre los que gira el precedente son los de “sentencia” y “vinculatoriedad”. Por lo que la sentencia se puede entender: a) Cualquiera que haya sido pronunciada en un determinado momento anterior, que esté incluida en alguna recopilación jurisprudencial y, que sea relativa a un caso (pasado) que presente alguna similitud respecto a otro caso (presente). b) Aquella parte de la sentencia precedente que consiste en la decisión del caso concreto, es decir, la “norma individual” para un caso (pasado) que presenta semejanzas respecto a otro caso (presente). c) Aquella parte de sentencia-precedente (ratio decidendi), sobre la que se basó la decisión individual para decidir un caso pasado similar al caso presente (Iturralde, 2013).

Además, que una sentencia instituya un precedente implica algún tipo de vinculatoriedad de esta con casos futuros. En un sentido justo, un precedente sólo es aquel que tiene eficacia jurídicamente vinculante para las decisiones sucesivas de casos análogos, y desde este punto de vista opera de modo semejante a una norma

de origen parlamentario o gubernamental (Iturralde, 2013). Es así, que el asunto de la vinculatoriedad del precedente no puede reducirse a una solución entre vinculante y no vinculante, sino que se debe tener en cuenta varios grados de eficacia: a) vinculatoriedad fuerte o absoluta y sin excepciones, es un precedente absolutamente obligatorio; b) la vinculación fuerte, pero sujeta a excepciones y limitaciones determinadas por el propio ordenamiento es un precedente condicionalmente obligatorio; c) la vinculación fuerte, con la posibilidad de apartarse del mismo, cuando el juez tenga razones relevantes para hacerlo es un precedente condicionalmente obligatorio; d) la vinculación débil, cuando es normal que se siga el precedente sin que haya obligatoriedad de hacerlo y el juez no tiene que justificar el apartamiento del mismo, se considera como precedente persuasivo; y, e) la no vinculatoriedad, si el juez tiene plena discrecionalidad respecto a seguir o no el precedente, éste no constituye precedente (Taruffo, 1994).

El precedente involucra una dimensión institucional y una estructural. La dimensión institucional se refiere a que el precedente está estrechamente relacionado con la organización judicial y las relaciones de autoridad existentes en el sistema de tribunales. Esta dimensión se distingue entre precedente vertical, precedente horizontal y autoprecedente. Es por ello que el precedente vertical, presupone una organización en la cual rige una jerarquía entre órganos judiciales, en la que los inferiores están obligados a seguir los precedentes establecidos por los superiores. Este precedente se refiere a la regla del *stare decisis*. El precedente horizontal existe cuando dicha obligatoriedad lo es respecto a las decisiones de otro juez del mismo nivel. Y finalmente, el autoprecedente se produce cuando un juez está obligado a seguir sus propios precedentes. Por otro lado, la dimensión estructural se refiere a la determinación de qué sentencias constituyen precedentes respecto de una decisión ulterior (Iturralde, 2013).

Stare decisis: Para establecer el precedente es preciso encontrar la razón o razones que llevaron a tomar una decisión, es decir, la *ratio decidendi* de la sentencia. Esto se lo formula en la regla del *stare decisis*, por la cual se tiene que estar a lo decidido anteriormente, a las razones que se encuentren en la sentencia o sentencias pasadas para resolver casos presentes o futuros. La formulación de la regla del *stare decisis*,

tiene su origen en Inglaterra, de la mano del jurista Blackstone en 1765, quien señalaría que es una regla establecida la de someterse a los precedentes cuando los puntos ya juzgados vuelvan de nuevo ante los jueces. En Estados Unidos de América, el pilar de esta doctrina ha sido el teórico Kent, para quien un precedente es una decisión maduramente reflexionada sobre un punto de derecho que ha dado origen a un litigio (Tunc & Tunc, 1975, pág. 248).

Hay que mencionar, además, al igual que la ley, la aplicación del sistema de precedentes conlleva un riesgo, pues, puede ocurrir que se los utilice en abstracto para aplicar el precedente a nuevos casos sin el debido análisis de semejanza y pertinencia, o, por el contrario, puede permanecer en desuso porque ya no responda a las expectativas de los constantes cambios sociales. Si con Blackstone, y luego con Kent, se formularon los conceptos del *stare decisis*, posteriormente Daniel Chamberlain, trataría de renovar esta regla, en el sentido de considerar al precedente como una fuente de derecho persuasiva, y en esta línea, su autoridad dependería de su acuerdo con el espíritu moderno, de su correspondencia con el derecho actual. También, aparecería en Estados Unidos el afamado juez realista Holmes, quien, en forma más frontal, señalaba que es indignante que no tengamos más razón para resolver que el hecho de que una decisión ha sido adoptada bajo Enrique IV, siendo claro que se trataba de abandonar una concepción que petrificaba al precedente (Tunc & Tunc, 1975, pág. 248).

Considerando que en estos países parten de una misma tradición jurídica, hay que resaltar las rupturas o diferencias existentes. Entre las diferencias que se pueden mencionar a grandes rasgos entre el sistema inglés y el norteamericano, hay que señalar que en los Estados Unidos aportaron mayores modificaciones a la cultura del common law ya que los fundadores estaban muy impregnados por los ideales franceses producto de la Revolución. Hay que recordar que el derecho inglés fue impermeable al derecho de tradición romano germánico, por lo que en Estados Unidos se habría producido una especie de fusión. Entre las características distintivas estadounidenses estarán por supuesto, la existencia de una Constitución escrita, la que tendrá especial relevancia en el papel que juega la Corte Suprema de ese país, que adoptó rápidamente decisiones muy audaces o muy conservadoras,

contrariamente al fuerte respeto a la tradición existente en Inglaterra (Garapon & Papadopoulus, 2006, pág. 31).

Hay que mencionar, además, un ejemplo de las tensiones que genera tanto el establecimiento como el alejamiento de un criterio en Estados Unidos nos lo proporciona un caso. En el año 1991, en la sentencia del caso *Payne v. Tennessee*, se pondrían de manifiesto las tensiones que produce la regla del *stare decisis*. Este caso se trata sobre el problema a resolver que consistía en determinar si la Constitución de los Estados Unidos permitía o no que los jurados tomen en cuenta el punto de vista expresado por las víctimas mediante una declaración formal (en juicio), toda vez que estos testimonios podrían generar en el jurado cierta animadversión hacia el victimario, lo que podría provocar una condena superior a la que hubiera recibido si no se receptaban los mencionados testimonios (Sentencia *Payne v. Tennessee*, 501 U.S 808, 827 (1991), citado por (Garapon & Papadopoulus, 2006).

Es así, que la decisión de mayoría aquí tomada, variaría de un extremo a otro con relación a decisiones tomadas anteriormente, esto es, en casos análogos constantes en la sentencia del caso *Booth v. Maryland* de 1987 y la sentencia de *South Carolina v. Gathers* de 1989. Entre los argumentos expuestos para justificar el cambio de línea jurisprudencial constan los señalados por el Chief Justice, William Rehnquist, para quien las decisiones *Booth* y *Gathers* fueron tomadas por el margen más estrecho, contra opiniones disidentes inteligentes que cuestionaban los fundamentos mismos de dichas decisiones; además, fueron cuestionadas por los miembros de la Corte en decisiones posteriores y los tribunales inferiores fueron incapaces de aplicarlas coherentemente. En su opinión disidente, el juez Thurgood Marshall, señaló que, el poder, no la razón, es la nueva medida de las decisiones de la Corte, ni el derecho, ni los hechos, que son el apoyo de las decisiones *Booth* y *Gathers*, han sufrido cambios en estos últimos cuatro años. Solamente el personal de esta corte ha cambiado (Garapon & Papadopoulus, 2006).

Considerando que el *stare decisis* implica entonces el sometimiento a aquellas razones determinantes que sirvieron para resolver el caso. Dicho sometimiento, no obstante, puede ser cuestionado de diversas formas, como se evidenció en el caso

Payne v. Tenesse. Para establecer si la identificación de la ratio decidendi es la adecuada, si su seguimiento o alejamiento son correctos, es relevante determinar correctamente el criterio o criterios por los cuales se acepta o descarta una conclusión como válida, lo que implica, entre otros, que la justificación de la decisión sea verdaderamente racional, para que sea considerada jurídica (Bazante, 2015, pág. 22).

Es así, que el papel que desempeñan las altas Cortes es fundamental porque al arrojar cualquier decisión creará un precedente que deberá ser respetado porque concretiza el significado de las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico, así como determinan los aspectos fácticos del caso relevantes para la decisión, produciendo una norma adscrita a dicho ordenamiento ya que los aspectos fácticos posibilitan el elemento circunstancial que lo hace novedoso. Por cuanto se considera que, si el precedente es una norma adscrita, esto es, una norma de origen jurisprudencial que tomó como antecedente la noción o luz que desplegaba una o varias cláusulas constitucionales, siempre con relación a un caso concreto (Bazante, 2015, pág. 23).

Ahora puedo decir, que la justificación será con un carácter relacional, de mutua interacción, lo que significará que, por un lado, se reconoce en el caso ecuatoriano, a la Corte Constitucional una capacidad de actuación que indudablemente influirá en la sociedad; y, por otro lado, que posee la capacidad de influir en la cultura jurídica del país, incluyendo su sistema de fuentes. Y si influye en el sistema de fuentes, convirtiéndose el precedente en una de ellas, su alejamiento o cuestionamiento por parte de los jueces provocará, como en el caso Payne v. Tenesse serios exámenes para determinar la corrección o justificación del cambio o del alejamiento porque implica, de no ser correcto el mencionado cambio o alejamiento, un trato desigual (Bazante, 2015, pág. 24).

Así que, para identificar correctamente al precedente se pueden descartar aquellos argumentos que no son completamente necesarios para la toma de la decisión. Son los llamados *obiter dictum*, las afirmaciones hechas en la sentencia con ocasión de dar mayor relevancia a la ratio decidendi, perdiendo, a su vez, protagonismo en la

sentencia, ya que no son lo central del asunto en litigio, sin que por ello dejen de ser ilustrativos, e inclusive, en determinado momento podrían ser considerados como ratio decidendi, claro está, de haber condiciones fácticas para ello, con lo que se produciría una transformación de obiter en ratio, la cual requiere, en el mismo sentido que el cambio de precedente, una argumentación muy sólida que respalde la transformación (Bazante, 2015, págs. 25-26).

Cabe recalcar que la Corte Constitucional del Ecuador, trata sobre el principio stare decisis, de manera atrayente ha señalado que el acatamiento a sus precedentes en la resolución de casos posteriores análogos involucra impartir justicia, paz, igualdad y legitimidad, de ahí que se colige la vinculación que la propia Corte debe realizar de sus precedentes que el stare decisis, constituye un elemento conductor para la decisión del futuro caso análogo, pues, las decisiones anteriormente adoptadas por la misma Corte Constitucional, como regla, obliga a respetar sus propios precedentes para mantener la coherencia en las argumentaciones y soluciones enunciadas en aras de la uniformidad (Sentencia N0. 139-15-SEP-CC, 2015).

Además cuando se presenta ante la judicatura constitucional una acción por parte de cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos constitucionales, y si ese caso tiene como precedente una sentencia en la cual ya se reconoció o negó el derecho reclamado, habría instalado condiciones de predictibilidad, por lo que el ulterior caso debe guardar armonía o de lo contrario constituiría un verdadero sacrilegio jurídico, pues habría garantizado la vigencia de los derechos constitucionales para uno y para los otros no. Por ende, este principio involucra las nociones de justicia, paz, igualdad y legitimidad. En consecuencia, la sentencia posterior sigue su efecto a la sentencia anterior, en relación al principio stare decisis, que prima facie es aceptar lo resuelto en el pasado y no alterar lo decidido. En conclusión, el stare decisis obliga a la Corte, mantener los razonamientos (rationes decidendi) de las decisiones concretas tomadas anteriormente (Sentencia N0. 139-15-SEP-CC, 2015).

Clasificación del precedente

Dentro de la tipología del precedente, el principio de atribuir una energía vinculante, según los casos, el criterio judicial con el que el mismo u otro tribunal hubiesen resuelto con anterioridad casos análogos, opera con dos sentidos confrontados. En un primer sentido, el llamado precedente vertical; aparición que exigiría que los tribunales inferiores resolvieran siempre según el criterio sentado o escaso por tribunales jerárquicamente superiores. En definitiva, los jueces y tribunales deben permanecer en su deducción procesal los precedentes sentados por órganos jurisdiccionales superiores, cuando el emplazamiento de la que estén conociendo sea parecido a otra ya tratada con antelación (García & Hernandez, 2006).

Es evidente que, del Derecho español, el énfasis vinculante del precedente vertical se manifiesta en dos órdenes diferentes: en primer lugar, la llamada acento vinculante del conocimiento del Tribunal Supremo y, en segundo lugar, la intensidad vinculante de la jurisprudencia constitucional. En un instante sentido, el llamado precedente autoprecedente. Esta aparición operaría vinculando a los tribunales a sus propias decisiones anteriores y no así a las decisiones de otros tribunales del jefe categoría jerárquico. En definitiva, los jueces y tribunales habrán de permanecer en su deducción jurídico sus propios precedentes cuando el enclave de la que estén conociendo sea análogo a otra ya tratada con anterioridad. Para el caso concreto del Derecho español, la fuerza vinculante del autoprecedente se manifiesta asimismo en dos órdenes distintos: en primer lugar, el autoprecedente en la jurisdicción ordinaria y, en segundo lugar, el autoprecedente en la jurisprudencia constitucional (García & Hernandez, 2006).

Precedente Horizontal: Al hablar de precedentes horizontales, se fundan en aquellas decisiones que toma un juez o tribunal de un mismo nivel jerárquico, el cual debe ser seguido por sí mismo, es decir que el juez, tribunal o corte debe seguir sus propios pronunciamientos o precedentes, en consideración de los principios de congruencia y seguridad jurídica (Legarre & Rivera, 2006, págs. 109-124).

Ahora puedo decir que el precedente horizontal, constituye el conjunto de razones que los propios órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones, es decir,

ordinaria o constitucional, están obligados a seguir al momento de resolver un caso en concreto, sin que esto contradiga para que con la debida argumentación puedan apartarse del mismo justificando su modificación (*distinguished*) o abandonándolo (*overruling*). Evidentemente, los efectos horizontales del precedente, generan lo que se denomina el principio *stare decisis* estar a lo decidido, es decir, la obligación de la alta Corte de observar sus criterios a futuro, siempre que se plantee otra vez la misma cuestión; así, la *ratio decidendi*, la razón, el criterio o norma que resuelve el caso, vincula en el futuro al tribunal que la ha desarrollado (Guilherme Marinoni, 2011).

Se considera, que los efectos horizontales del precedente dan paso a tres opciones al tribunal que debe decidir en el futuro: a) declarar y aplicar el precedente ya existente; b) distinguir el caso, es decir, exponer que difiere del anterior en alguna propiedad relevante y apartarse del precedente (*distinguish*); y, c), si el precedente no lo hubiera establecido un tribunal superior, derogarlo o anularlo (*overruling*). Es así, que, a diferencia de las judicaturas inferiores, el tribunal que generó el precedente tiene una mayor posibilidad de manejo, puesto que a diferencia de los tribunales inferiores que se enfrentan con decisiones de sus superiores, los tribunales que consideran sus propias decisiones anteriores tienen la capacidad hasta de invalidarlas (Guilherme Marinoni, 2011).

Precedente Vertical: Los precedentes verticales son las decisiones de los altos tribunales o cortes, que emiten pronunciamientos que constituyen precedentes, continuamente que el mismo sea obligatorio, por ende, es obligación de los tribunales inferiores seguir los precedentes de sus superiores jerárquicos. En ambos casos los jueces tienen la obligación de aplicar el precedente, puesto que en el caso de la falta de aplicación o apartarse del precedente del superior jerárquico, éste dejará sin efecto la sentencia en cuestión (si el caso es apelado o casado), aunque lo mismo puede ocurrir en el primer caso, por no seguir su propio precedente (Legarre & Rivera, 2006, págs. 109-124).

Con respecto al caso ecuatoriano, en la justicia ordinaria la obligatoriedad será solo con relación al precedente horizontal si se trata del mismo juez o tribunal, no así el

vertical por no ser obligatorio, sin embargo, cuando se trata del precedente jurisprudencial el mismo es obligatorio, pero este se enmarca en la jurisprudencia no en el precedente. Además, se determina que en la justicia constitucional el precedente vertical es obligatorio por ser la Corte Constitucional el máximo órgano de interpretación constitucional (Guilherme Marinoni, 2011).

Considerando que existen efectos verticales del precedente por cuando se manifiesta como un conjunto de razones emanadas de los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones esta sea ordinaria o constitucional, además que los jueces inferiores están obligados a observar, sin embargo, esto no quiere decir que no existe la obligación de los jueces inferiores de sujetarse a sus propios fallos anteriores cuando se les presenten casos nuevos análogos tanto en lo conceptual y lo fáctico. En contexto no solo es una obligación ética de los jueces y servidores públicos, sino que radica también en la obligación de igual trato ante la ley y en su aplicación, entendiendo igualdad ante la ley, en el sentido de igualdad jurídica, relacionada con el principio de universalidad de la argumentación jurídica (Guilherme Marinoni, 2011).

A continuación, sin perjuicio de que con la debida argumentación puedan apartarse del mismo justificando una disanalogía con el caso precedente (*distinguish*), sobre la base de la característica de derrotabilidad de las normas provenientes del derecho judicial. Además, con respecto al *overruling* es importante resaltar que las judicaturas inferiores no podrían desconocer el precedente existente, dado que modificar o abandonar un precedente (*overruling*) solo puede hacerlo el máximo órgano de administración de justicia que instituyó el precedente. Ahora bien, la obligación de observancia que genera un precedente depende fundamentalmente de la posición jerárquica de los dos tribunales implicados; de lo cual se advierte que la *ratio decidendi* que resuelve el órgano de cierre, que vincula en el futuro a los tribunales inferiores, cuando se presenten casos análogos con el resuelto precedentemente (Guilherme Marinoni, 2011).

Ahora veamos que, existen dos alternativas para que el juez pueda decidir en el futuro: a) Declarar y aplicar el precedente ya existente; o b) Distinguir el caso, es

decir, mostrar que difiere del anterior en alguna propiedad relevante y apartarse del precedente (*distinguish*); y ésta es la posibilidad en la cual el juez señale los hechos relevantes que demanden un estudio diferenciado del precedente, habilitando el margen a los tribunales inferiores. En consecuencia, a veces, puede sostenerse que la decisión de un tribunal superior no es más que dicta y no parte del fundamento que se espera que obedezca el tribunal inferior (Guilherme Marinoni, 2011).

Autoprecedente: Al hablar del autoprecedente, este se refiere a la autovinculación del juez a sus propias decisiones. Esta no se basa en una obligación legal (en sentido estricto), sino en una determinada interpretación de la justicia formal. La regla del autoprecedente suele justificarse en base al principio de universalidad, que corresponde a la exigencia de justicia formal de tratar de igual manera aquello que es igual, que constituye una regla del razonamiento práctico del que el razonamiento judicial es un caso especial. Además, la doctrina estricta del precedente no es más que otro nombre para designar el principio de que debemos tratar los mismos casos de la misma manera, y se pronuncia a favor del precedente no obligatorio y del apartamiento o derogación del precedente cuando haya razones para ello (Iturralde, 2013, pág. 199).

Por otra parte, se considera que el principio de justicia formal se aplica tanto para el pasado como para el futuro. En el primer caso, el principio de justicia formal requiere la consistencia entre la decisión presente y las decisiones anteriores; en el segundo, exige que las decisiones presentes y las anteriores sean consistentes no sólo en el sentido anterior, sino también en el sentido de que, si son diferentes, la anterior se adecue a la posterior lo que implicaría considerar que la decisión anterior ha sido errónea y el caso presente debe ser decidido mejor, bien distinguiéndolo del anterior, bien derogándolo. Por otro lado, la obligación de aplicar los precedentes es estricta, debiendo aplicarse a menos que entren en juego excepciones. (Iturralde, 2013).

Además, hay que considerar que la aplicación del principio según el cual los casos similares deben ser tratados de la misma manera, no se basa en el principio de justicia formal (entre otras consideraciones porque este principio sólo dice que, si

dos decisiones sobre dos casos similares son diferentes, una de ellas es incorrecta, pero no dice cual). Es así que el principio de igualdad ante la ley, es aquel que ofrece una razón sustantiva para seguir la regla del precedente, esto es que las decisiones posteriores deben tener en cuenta no sólo las decisiones anteriores, sino también darles un determinado peso no derogable a menos que haya razones suficientemente fuertes. Es decir, esto significa, que los jueces deben seguir sus propios precedentes, no sólo cuando la solución es claramente correcta, sino también cuando era indeterminada (de manera que ni la decisión tomada ni otra solución alternativa no son claramente correctas o incorrectas), y la solución es levemente incorrecta, en el sentido de que no viola frontalmente el derecho existente y el peso de dicha incorrecta aplicación pesa menos que el principio de igualdad ante la ley (Ruiz, 1997, pág. 372).

El siguiente punto trata del principio de universalidad en la actuación de jueces y tribunales sobre la regla del autprecedente, que establece que la vinculación al propio precedente representa una implicación más de la proyección de la máxima kantiana de universalidad en el discurso jurídico de los jueces y tribunales. Deben actuar siempre conforme a un criterio basado en un principio fundamental del razonamiento práctico que responde a la exigencia de tratar igual lo que es igual y que pocos negarán una decisión práctica no universalizable no resulta moralmente aceptable. Y siendo el razonamiento jurídico un tipo especial de razonamiento práctico, exigiendo a las autoridades judiciales de resolver una controversia específica conforme a aquel criterio jurídico que (por considerarlo correcto) estén dispuestos a usar en casos iguales y futuros (Gascón Abellán, 2016, págs. 238-271).

Se considera que la universalidad es un principio extremadamente formal, pues no proporciona una pauta sustantiva de actuación, sino que sólo indica que, sea cual sea el criterio de la decisión elegido, debemos estar dispuestos a usarlo en todos los casos iguales. Es así que su carácter formal lo que lo hace particularmente adecuado para disciplinar decisiones jurídicas discrecionales; o sea, las que se adoptan cuando el juez se enfrenta a una pluralidad de soluciones viables. En conclusión, se determina que la universalidad es un principio de la argumentación racional que tiene por objeto evitar la arbitrariedad en el ámbito de las decisiones discrecionales.

Por ende, su proyección en el razonamiento judicial significa que un excelente juez es aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace (Gascón Abellán, 2016, págs. 238-271).

2.1.2. La Jurisprudencia

La evolución de la jurisprudencia en los sistemas de origen en el civil law

Para construir el origen y la naturaleza jurídica de la jurisprudencia en los sistemas de tradición del civil law, es indispensable referirse a ciertas particularidades del derecho romano que proporcionarán los primeros elementos para comprender la evolución de la jurisprudencia hasta nuestros días. A continuación se realiza un breve recorrido de las tres etapas del derecho romano; que tiene como finalidad la descripción de las figuras jurídicas que permitirán entender cómo se concebía a la jurisprudencia en el derecho romano y las transformaciones a lo largo del tiempo. Empezamos a tratar la primera etapa que destaca que el derecho romano fue eminentemente consuetudinario y con características religiosas; este período se lo puede identificar desde los albores de la naciente monarquía de Roma (753 a C) hasta la expedición de la Ley de las XII Tablas (mediados del siglo V a C), período en el cual el derecho se caracterizó por conservar costumbres transmitidas desde los antiguos pueblos que habitaban la península itálica (Kunkel, 1999).

Por consiguiente, hay que destacar que los romanos adoptaron algunos enfoques filosóficos griegos de la justicia, por ejemplo, se puede mencionar que tanto las palabras latinas que designan a justicia y derecho nacen de la misma raíz, su campo semántico es el mismo en griego y latín, dikaion y jus para el derecho y ley, respectivamente; de la misma manera que dikaiosyne y justitia para justicia; coligiéndose entonces que, más allá de la terminología, la palabra romana jus, como la griega dikaion, desemboca en un mismo concepto acerca de lo legítimo y justo, poniéndose de manifiesto el desarrollo del derecho romano basado sobre las ideas aristotélicas de justicia general y particular (Kunkel, 1999).

Dentro de la administración de justicia se debe indicar que existían pontífices, los mismos que tenían orígenes comunes en las familias patricias, sus pronunciamientos tenían lineamientos eminentemente religiosos, por esta razón, en aquellos tiempos, los conocimientos jurídicos estaban restringidos a personas distintas a ellos. De esta manera los pontífices y sacerdotes aseguraban el dominio de modo exclusivo, acerca de cómo se debía administrar la justicia, es decir, determinaban entre quienes operaba, en qué tiempo y de qué manera. Esta facultad les permitió un amplio margen de discrecionalidad, aún más, entendiéndose que no existía un derecho escrito que limitara su interpretación. La correcta razón de los griegos se transformó en la *recta ratio romana* o buen juicio, aplicada por los pontífices como sentido común que ha sido la principal fuente de la ley (Sanìn Restrepo, Guardiola Rivera, & Medina, 2008).

A continuación, hacia la mitad del siglo V a C, en el Imperio romano tiene lugar una de las primeras manifestaciones claras de desconcierto con la administración de justicia; pues los pontífices fueron acusados reiteradamente de emitir de manera arbitraria sus decisiones y de favorecer los intereses patricios, situación que generó molestia y reclamos de la plebe, ocasionando así la necesidad de expedir la Ley de las XII Tablas, la cual a pesar de no ser ciertamente favorable para el pueblo, sí proporcionó mayor certeza, pues contenía, al menos, por escrito y de modo público algunas de las costumbres antiguas. En conclusión, con la promulgación de esta ley se terminará la etapa en la cual la costumbre fue la fuente principal del derecho romano, y en consecuencia los pontífices y sacerdotes administraban justicia a partir de sus preparaciones (Sanìn Restrepo, Guardiola Rivera, & Medina, 2008).

Por ende, la formalización del derecho, en este período tienen origen las grandes instituciones jurídicas civiles que van a llegar hasta nuestro tiempo: la propiedad, la sucesión, contratos, entre otros. Finalmente, el último período se encuentra caracterizado por las grandes codificaciones. Es en esta época que se realizan varios compendios cuya finalidad fue conservar y unificar la memoria jurídica romana de manera escrita, entre estas obras, destaca el célebre *Corpus Iuris Civilis* y, dentro de este, el llamado *Digesto de Justiniano*. Es con la iniciativa de unificación del derecho de Justiniano que se logró conservar la memoria de las grandes

instituciones jurídicas que estuvieron vigentes en todos los territorios del Imperio romano, que incluso se sobrepusieron a las invasiones bárbaras e influenciaron el derecho continental hasta la actualidad (Coello García, 2002).

La evolución de la jurisprudencia en el derecho francés

Con respecto a la evolución de la jurisprudencia en los sistemas de civil law es el derecho francés. Como es de amplio conocimiento, en Francia acontecieron varios fenómenos sociales y jurídicos que terminaron influenciando a gran parte del mundo occidental, principalmente la Revolución francesa, sus consecuencias e instituciones jurídicas. En este contexto, el ordenamiento jurídico francés ha sido fuente de referencia; razón por la cual, al estudiar la concepción de la jurisprudencia francesa, sin duda, se tocarán tópicos asimilables a varios ordenamientos europeos y americanos. Por cuanto se hace referencia al derecho continental, por ser lo más relevante la influencia de las instituciones contenidas en el Código Napoleónico o Código del pueblo francés, expedido en el año 1804. Este histórico cuerpo normativo contiene, sobre la base de la evolución e importancia del derecho romano, postulados establecidos en el Corpus Iuris Civilis y del derecho romano germánico, es así que la influencia romana y la de sus antiguos jurisconsultos, perdure en los ordenamientos de corte continental (Belair Mouchel, 1978).

Es así, que antes del año 1789 se lograr entender el repudio generalizado en la République respecto a la creación judicial del derecho, por ende, la Revolución, en el ancien régime, los parlamentos provinciales se encargaban de administrar justicia, por ello adoptaban resoluciones mediante las cuales anunciaban que pensaban establecer y seguir, en sus decisiones posteriores, tal o cual principio de derecho. Estas decisiones eran lo que todavía se denomina sentencias reglamentarias. Es así que la jurisprudencia puede ser considerada como una verdadera fuente de derecho e incluso, en algunas ocasiones, como un contrapeso del poder despótico de la monarquía, lo cual en aquellos tiempos le valió un estatus de prestigio en parte de la sociedad francesa. Pero esta concepción va a cambiar en el tiempo de la revolución, y de alguna manera, la jurisprudencia en el derecho francés no volverá a ser considerada fuente directa de derecho (Belair Mouchel, 1978).

Además, los tribunales del antiguo régimen imponían la desconfianza, dado su poder de revisión de los decretos del soberano cuando se consideraban contrarios a las leyes fundamentales del reino, con una justificación en leyes no escritas, y en algunas ocasiones respondían al arbitrio de su conservadurismo y a la necesidad de mantener el statu quo en beneficio de su clase. Es así que la base del mecanismo de adopción de decisiones, los tribunales se constituyeron como órganos impredecibles, que operaban de manera arbitraria, pues su poder para desconocer leyes y decretos no tenía ninguna justificación racional. La secuela de este proceder sirvió de fundamento para que cada tribunal sea el creador del derecho, y en consecuencia el término jurisprudencia fue asociado como el derecho ex Novo y arbitrario, instaurado por cada judicatura, a partir de lo cual se evidenció el reino del anarquismo (García de Enterría, 1994).

La Revolución francesa y la organización judicial: Ahora veamos que una vez acaecido todo el proceso revolucionario, en las discusiones para la conformación del nuevo orden jurídico, surge la fuerte idea que los antiguos parlamentos debían estar sometidos al nuevo orden político preestablecido mediante reglas, por lo cual era inviable que continuaran exteriorizando sus antiguas facultades, pues, en definitiva, aquellas vendrían a otorgarles un poder incontrolable que se convertiría en un obstáculo para el nuevo statu quo de Francia. La prioridad de la République en surgimiento era destruir el antiguo orden y empezar uno nuevo mediante el establecimiento de un poder legislativo que respondiera a los intereses de la mayoría de la población y no exclusivamente a un pequeño grupo reducido de nobles (García de Enterría, 1994).

A pesar de esto, los revolucionarios no evadieron la importancia que los parlamentarios habían tenido en el antiguo régimen, pues incluso en el dictamen de la Asamblea Nacional Constituyente reconocieron expresamente lo que estos significaron para el orden jurídico, con la aclaración de su posición respecto a ese protagonismo, en cuanto establecen que “la nación no ha olvidado lo que se debe a los parlamentos; ellos solos han resistido a la tiranía; ellos solos han defendido los derechos de la nación. Se les debe reconocimiento; pero no es de reconocimiento de lo que hay que ocuparse para regenerar el imperio. Nuestra magistratura estaba

justamente constituida para resistir el despotismo, pero este ya no existirá desde ahora” (García de Enterría, 1994).

Además, la idea se considera que los tribunales judiciales no ejerzan directa o indirectamente el poder legislativo, ni impidan o suspendan la ejecución de decretos expedidos por la Asamblea. Las reflexiones de Robespierre reflejan claramente el pensamiento de la época, atinente al valor que se le debe dar a la jurisprudencia: “Esta palabra jurisprudencia de los tribunales debe ser borrada de nuestro idioma; en un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia no es otra cosa sino la ley” (Belair Mouchel, 1978). En el mismo sentido reflexionaba Le Chapelier al señalar que: “El Tribunal de Casación no deberá tener jurisprudencia. Si la jurisprudencia de los tribunales, la más detestable de todas las instituciones, existiera en el Tribunal de Casación, habría que destruirla” (Diez Picazo, 1983).

Se considera que el valor de la République se le quiere otorgar a la jurisprudencia, por cuanto, esta ideología revolucionaria quedará plasmada en el sistema jurídico francés y, en la mayoría de sistemas de civil law, a partir de la vigencia del Código Napoleónico de 1804, dicho cuerpo normativo contienen dos principios que definieron el accionar del Tribunal de Casación, restringido a la verificación del orden legal y la separación de poderes, sin facultad para realizar ningún tipo de interpretación, cuestión restringida exclusivamente al poder legislativo (Diez Picazo, 1983). Es así, que el artículo 5, establecía: “Queda prohibido a los jueces pronunciar por vía de disposición general y reglamentaria sobre las causas a ellos sometidas”, infiriéndose que los jueces no estaban obligados a seguir los lineamientos proferidos en decisiones anteriores; es decir, cada caso debía resolverse sobre la interpretación exclusiva y excluyente de la ley. Por su parte, el artículo 1351 determinó claramente: “La autoridad de la cosa juzgada no tiene efecto más que con relación a aquello que fue juzgado. Lo que se pide debe ser exactamente lo mismo; la demanda debe estar fundada sobre la misma causa, implicar a las mismas partes, estar formulada por ellas y contra ellas sin cambio de calidad” (Diez Picazo, 1983).

De acuerdo, con la normativa establecida en el Código Napoleónico las decisiones judiciales tendrán autoridad “relativa y no absoluta”, por cuanto, se encaminaron únicamente a la ejecutoria de la decisión; es decir, resolver el caso concreto con justificación exclusiva y excluyente en las reglas contenidas en los códigos promulgados por la Asamblea. Es así que acorde con el formalismo imperante, se transforma a partir de la creación de la Corte de Casación, puesto que se le asigna a la jurisprudencia un valor relativo en el derecho francés, por ende, luego del proceso revolucionario y con la consolidación del nuevo poder político, Francia adoptó un sistema de organización administrativa que dio resultados muy significativos; de este modelo se derivará el sistema de administración de justicia administrativa moderna (García de Enterría, 1994).

La evolución de la jurisprudencia en el derecho español

Para deducir cómo es concebida la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico español, hay que referirse a su sistema de casación, que está integrado por dos sistemas de casación donde surge una principal diferencia: mientras el modelo de casación francés procura la integralidad y supremacía de la ley para lo cual la Corte de Casación controla el ejercicio jurisdiccional de los tribunales sin llegar a resolver la cuestión de fondo; la casación española, además de procurar salvaguardar el ordenamiento jurídico, se constituye en un recurso jurisdiccional, es decir, en el caso español si se resuelve el fondo de la cuestión, esto es caso in examine (Delgado Castro, 2009).

En otras palabras, ambos sistemas de casación persiguen fines diferentes: la casación española procura salvaguardar la materia subjetiva, permitiendo protagonismo a las alegaciones de la litis, y de este modo la función de unificación también va a cambiar; en tanto que, la casación francesa cumple con un rol netamente de verificación de la interpretación de la ley de manera objetiva, es decir, de modo abstracto. Otra diferencia de la casación española con la francesa es que en el ordenamiento jurídico español existe la posibilidad de presentar un recurso de casación ante la eventual infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la misma jurisprudencia (Delgado Castro, 2009).

Es así, que esta facultad indica que el valor que se da a la jurisprudencia en el derecho español, es diferente al otorgado en el ordenamiento jurídico francés, pues la jurisprudencia del tribunal superior español, en este orden de ideas, es asimilable a la ley. Estas diferencias conciben que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, emitida por el órgano de casación español, pueda ser apreciada como fuente de derecho, y como resultado, su obligatoriedad varía con relación a la casación en el ordenamiento jurídico francés (Delgado Castro, 2009).

Al estudiar el ordenamiento jurídico español se demuestra, como sucede con la mayoría de sistemas jurídicos de origen del civil law, que existen algunos mecanismos por los que se crea el derecho judicial. Es así que la jurisprudencia de conformidad con el artículo 1.6 del Código Civil, que de manera categórica se señala: “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

Ciertamente, el Código Civil le otorga a la jurisprudencia del Tribunal Supremo un rol complementario con relación a las demás fuentes del derecho, recordando que este cuerpo legal fue promulgado el 24 de julio de 1889, período en el cual, a la par los inquietos franceses cuestionaban el formalismo como teoría del derecho, consagrando en el artículo 1.1: “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

En conclusión, se establece que la base de la normativa civil española, por ende, se considera que la jurisprudencia es una fuente indirecta del derecho que reviste de gran importancia, en cuanto proporciona a la comunidad jurídica interpretaciones de las fuentes primarias del derecho, conforme lo determina el artículo 1.1, son la ley, la costumbre y los principios generales; es decir, la jurisprudencia no constituiría fuente formal del derecho, expresado categóricamente en el artículo 1.1. Sin embargo, a pesar de aquella norma, la jurisprudencia si ostenta una posición privilegiada al constituir el referente interpretativo más próximo dentro de la práctica judicial.

La noción de Jurisprudencia obligatoria en el Ecuador

Con respeto a la noción de la jurisprudencia en el Ecuador, tiene relación con la aplicación del derecho repetida, constante, uniforme y coherente, de este modo revela un criterio, en cuanto, tiene que interpretar y aplicar las normas jurídicas; es así, que en el caso ecuatoriano la jurisprudencia obligatoria es el término constitucional considerado para denominar a aquellas razones contenidas en las sentencias de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), establecidas a partir de la reiteración en la resolución de un mismo problema jurídico, que nace de la resolución de los recursos de casación interpuestos. Así, la Constitución dispone:

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Se sugiere de la disposición constitucional que la configuración de la jurisprudencia obligatoria debe cumplir con un iter que debe ser observado para que la jurisprudencia se constituya en una fuente directa de derecho; es decir, existe un procedimiento para que nazca a la vida jurídica y, por lo tanto, genere efectos, pues no basta con la resolución de un caso a partir de una sentencia, tal como se examinará a continuación.

Primero, de la normativa constitucional se deduce que es necesario que exista un pronunciamiento reiterado sobre la resolución de un mismo punto de derecho, por tres ocasiones, pronunciados por la Sala especializada a partir del conocimiento y resolución de los recursos de casación presentados; sin embargo, Cueva Carrión (1997) señala: “Para que haya jurisprudencia obligatoria, la señalada norma legal del artículo 19 de la Ley de Casación exige que haya triple reiteración; esto figura que, previamente, debe existir un fallo que nosotros lo denominamos fallo base, y

a este fallo base se lo debe reiterar, en el mismo sentido, tres veces; por tanto, para que haya jurisprudencia obligatoria se requiere la existencia de cuatro fallos uniformes sobre el mismo punto de derecho”, criterio que evidentemente puede encontrar fundamento en una interpretación literal, más no aborda de fondo la interpretación que la CNJ que tiene un fundamento en la interpretación literal, respecto a requerir tres y no cuatro fallos.

Segundo, la sala deberá enviar el fallo al Pleno de la Corte Nacional de Justicia; sin embargo, en la práctica se debería suponer que para verificar la reiteración por parte del Pleno de la CNJ, es necesario remitir los tres criterios coincidentes y no únicamente el fallo, que podría ser el primero, segundo o tercero emitido; por ende, la disposición constitucional no señala cuál, de todos que consta la reiteración, con la finalidad de que el Pleno evalúe si dicho criterio se constituye o no como jurisprudencia obligatoria.

Tercero, quienes participan en la emisión de la jurisprudencia obligatoria no se somete a los jueces que conocieron y resolvieron las causas en aquellos casos que se emitieron las reiteraciones de criterio, sino a todos los jueces que conforman el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, puesto que este debe pronunciarse o ratificar dicho criterio, de acuerdo con la disposición constitucional. Además, la generación de la jurisprudencia obligatoria no se ajusta a una actividad especialmente jurisdiccional, puesto que no es consecuencia adyacente de la resolución de casos concretos, sino de las resoluciones aprobadas por el Pleno de la CNJ. Es así, que ante la ausencia de la actividad del Pleno en sesenta días el criterio se transformará en jurisprudencia obligatoria.

Cuarto, se establece el procedimiento a observarse para el cambio de jurisprudencia; así la Constitución prescribe que a más de la necesidad de una argumentación racional que justifique el cambio de criterio, el fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, de lo cual, se deduce que para el cambio de jurisprudencia solo se requerirá un fallo y no tres, a diferencia de su constitución, además este debe ser pronunciado de forma unánime, lo cual genera varias contradicciones en la práctica, las cuales se analizarán en los siguientes apartados.

Una vez analizado el procedimiento constitucional, es importante distinguir por qué se utiliza el término jurisprudencia vinculante y no precedente para el derecho judicial creado por la CNJ en Ecuador. En efecto, el término jurisprudencia obligatoria puede generar varias discusiones, que vendrán dadas por la propia normativa constitucional, puesto que el artículo 185 claramente determina que la CNJ tiene entre sus competencias la de “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), de lo cual entendería que la creación en sede judicial por parte de la sala se asimila más a la del precedente.

Sin embargo, se debe preferirse el término de jurisprudencia obligatoria (Andrade Ubidia, La casación civil en el Ecuador: Doctrina, análisis de la ley, su aplicación por las Salas de lo Civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, posibles reformas., 2005), por cuanto, el trascurso de formación de la jurisprudencia obligatoria, determinado en el artículo 185 de la Constitución, guarda semejanza con la generación de jurisprudencia de las familias de origen en el civil law, por cuanto, se componen de la aplicación repetida, constante, uniforme y coherente que revela un criterio general de interpretar y aplicar las normas jurídicas. Más aún, la formación de la jurisprudencia constante en Francia, surge a partir de la creación del recurso de casación, ocasionando la aplicación uniforme de los criterios judiciales en casos análogos, considerada como fuerza persuasiva; criterio que fue remitido a España con las variaciones, respecto a la doctrina legal. Por ende, para que exista jurisprudencia obligatoriamente se requiere de reiteración.

De manera que la lógica del precedente es distinta, por cuanto, éste no nace de la repetición, sino más bien del análisis de la ratio decidendi de una sentencia, de un patrón fáctico determinado y además no requiere de formalidades para su instauración, contrario a lo que rotundamente dispone el artículo 185 de la Constitución. Además, estas son las razones por las que se utilizará el término jurisprudencia obligatoria para nombrar a los criterios vinculantes de la CNJ, dado que este concepto se concuerda con la visión histórica y doctrinaria para la creación judicial del derecho en los sistemas jurídicos de origen en el civil law.

La incorporación de la jurisprudencia obligatoria en Ecuador

Dentro de la incorporación de la jurisprudencia en el Ecuador se analiza cómo las diferentes perspectivas legales existentes en Ecuador configuraron un sistema de jurisprudencia obligatoria con ciertos rasgos característicos que dejan alcanzar la práctica formalista ecuatoriana.

Es así, que el antecedente más remoto de la jurisprudencia, es la posibilidad que las sentencias tengan efectos vinculantes para las partes, y terceros, se encuentra en materia tributaria, a partir de la creación del Tribunal Fiscal independiente de la Función Judicial en el año 1959, por medio del cual, un solo fallo se constituía en norma de aplicación de las leyes tributarias. Posterior, dentro de la misma materia, con la promulgación del Código Fiscal en 1963 y la creación de otra Sala Fiscal, el Pleno del Tribunal tenía la potestad para “b) Fijar la jurisprudencia del Tribunal en caso de fallos contradictorios, así como modificarla de oficio o a pedido motivado de las autoridades administrativas interesadas siempre que lo juzgue conveniente”, otorgándole un valor de unificación.

Además, la jurisprudencia categorizada como obligatoria, es decir, como fuente de derecho, generadora de efectos en el ordenamiento jurídico ordinario ecuatoriano, se instituye en el sistema de fuentes del derecho ecuatoriano, a partir de dos eventos importantes. El primero, basado en las reformas constitucionales introducidas por la Constitución del año 1993, por la que se modificó la tercera instancia de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia por el recurso de casación (Constitución Política del Ecuador, 1993).

El segundo, se encuentra relacionado con la promulgación de la derogada Ley de Casación, por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia a través de los fallos de triple reiteración vinculaban únicamente a los jueces inferiores sobre el criterio de derecho utilizado en un determinado asunto controvertido, tratando de otorgarle el valor sistémico, es decir, más allá del establecido para las partes del proceso (López Medina, 2011).

Por ende, los jueces y tribunales se encontraban obligados a aplicar, en la resolución de sus casos, los criterios jurisprudenciales basados en triple fallo, además cuando las salas de la ex Corte Suprema de Justicia se habían pronunciado en casos análogos. Así, el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación disponía: “La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicaciones de las leyes, exceptuado para la propia Corte Suprema”, razón por la que, únicamente si existía un criterio uniforme emitido en tres decisiones desiguales, que resuelvan un mismo punto de derecho, se podía considerar que existía jurisprudencia, y por tanto era de cumplimiento obligatorio para todas las judicaturas menos para la propia Corte.

Además, para que la jurisprudencia sea vinculante de conformidad con la Ley de Casación de 1993, requería de dos elementos (López Medina, 2011), por una parte, la regla de reiteración, es decir, la coincidencia del criterio emitido en tres fallos; y por otra parte, la regla de origen; únicamente la ex Corte Suprema de Justicia, en su calidad de máximo órgano de interpretación judicial de la ley, realizaba generar jurisprudencia mediante el triple fallo.

Con relación al mecanismo para obligar a los jueces y tribunales a respetar el triple fallo, se instituyó como una de las causales de casación en el artículo 3, numeral 1 del cuerpo legal citado que el recurso procede cuando ha preexistido “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva...”. De lo que se deriva que la jurisprudencia obligatoria se encontraba, de acuerdo con la redacción de la norma, al mismo nivel de la ley, pues la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho” incluye a los “precedentes jurisprudenciales obligatorios”.

Haciendo énfasis al sistema de jurisprudencia obligatoria establecido a partir de la vigencia de la Ley de Casación en 1993, es necesario aclarar dos puntualizaciones. El primer punto, son los efectos de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia antes del triple fallo reiterativo, este solo generan efectos inter partes, es

decir, entre el primer y el segundo fallo sobre el mismo punto de derecho no existían efectos vinculantes para casos análogos, para la cual generaba vulneraciones al principio de igualdad en la aplicación de la ley, seguridad jurídica y confianza legítima en el ordenamiento jurídico, aclarando que no existen criterios uniformes sobre la aplicación de la ley, sino solo a partir del triple fallo. De lo cual surgen varias interrogantes, por ejemplo: a pesar de la no existencia de jurisprudencia en sentido formal, cabe preguntarse si es posible exigir que se siga el criterio establecido en el primer caso y el segundo caso que versan sobre hechos análogos o si, acaso, no es una exigencia del principio de universalidad fallar en el mismo sentido aun cuando no exista triple fallo.

El segundo punto, es sobre la regulación de la Ley de Casación, cuando excluía a las salas de la Corte Suprema de Justicia de los efectos vinculantes de la jurisprudencia, por lo cual, se creaban criterios vinculantes para todas las jurisdicciones de las que sus generadores se encontraban expedidos; lo que ocasionaba que existiera vulneraciones a los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, pues que el máximo órgano en administración de justicia no se encontraba sujeto a sus propios criterios jurisprudenciales. Es así, que la Ley de Casación instauró un orden en el que únicamente se previó la fuerza vinculante del precedente vertical, desconociendo el efecto horizontal, es decir, los efectos jurídicos propios del precedente, el *stare decisis*.

Esto generó que no exista racionalidad en el sistema, pues “... la prohibición de la vinculación de los tribunales a sus propias decisiones generó una jurisprudencia que más se asemeja a una hidra de siete cabezas, en la que por cada cabeza que se corte nacen dos en su lugar” (Zaneti Jr, 2015).

Cabe recalcar que el ámbito de aplicación de dicho cuerpo normativo, al referirse a la Ley de Casación, esta estuvo dirigida a regular el procedimiento del recurso de casación de la CSJ que actuaba como Corte de Casación (actualmente Corte Nacional Justicia), en todas las materias, por medio de sus salas especializadas, con la excepción prevista en el artículo 20: “El recurso de casación en las causas penales se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal”. Esta

excepción legal se prestó para dos interpretaciones con importancia práctica en el sistema de fuentes del ámbito penal.

La primera interpretación tiene analogía con la exclusión de todo el ámbito de aplicación de la Ley de Casación en materia penal, lo que alejaba la vinculación de la jurisprudencia en el ámbito penal, o sea, con esta interpretación, el artículo 19 de la Ley de Casación no era aplicable y la jurisprudencia no podía establecer fuente unificadora de interpretación, limitándose a resolver los conflictos entre las partes, al estilo propio de nuestro Código Civil: “Artículo 3.- Solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”.

Además, las sentencias judiciales se determinan que no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren. Es así que el criterio hermenéutico reforzado con la máxima de clausura, por la cual “Todo lo que no está expresamente permitido en el ámbito público, se entiende prohibido”. Entonces digamos que, si el derecho penal, es una rama del derecho público, y no encontramos una norma específica que regule los efectos vinculantes de la jurisprudencia dentro del ámbito penal, se concluye que no existen dentro del sistema de fuentes efectos vinculantes de la jurisprudencia penal para el caso concreto (Kelsen, 2009). La segunda interpretación se describe al posible valor vinculante de la jurisprudencia en el ámbito penal. Esto se hace hincapié a lo que disponía el artículo 20 de la Ley de Casación, por cuanto, se interpretó en el sentido que estaba relacionado con el procedimiento que en materia penal se debía analizar, toda vez que en el Código de Procedimiento Penal se encontraba regulado uno especial, por las particularidades del ámbito penal, sin que ello involucre una exclusión de la vinculatoriedad de la jurisprudencia prevista en el artículo 19. Es así, la citada norma desplegaba los efectos sistémicos del derecho judicial en relación con la materia penal.

Este razonamiento se consolida a partir de un método de interpretación finalista de las disposiciones normativas del Código de Procedimiento Penal que normalizaba el recurso de casación, es así que, en el artículo 349 se establecía que el recurso de casación era procedente cuando “en la sentencia se hubiera violado la Ley, ya sea

por contravenir expresamente a su texto; ya sea por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya sea, por haberla interpretado erróneamente”; mientras tanto, en el artículo 350 se establecía la oportunidad para interponer el recurso; en el artículo 351 se determinaba quiénes podrían interponer el recurso; en los artículos 352 y 353 se estipulaban cómo y hasta cuándo se deberá fundamentar el recurso; en el artículo 354 se orientaba a quién debía fundamentar el recurso cuando lo propone el Ministerio Público; en el artículo 355 se sistematizaba cómo se debe correr traslado; en los artículos 356 y 357 se establecían el señalamiento de audiencia y el trámite; y finalmente, el artículo 358 especificaba cómo se debía emitir una respectiva sentencia.

Por ende, se establece que ninguna disposición normativa tenía relación con el valor vinculante del triple fallo, por cuanto se podía entender que el valor de la jurisprudencia como fuente generadora de derecho objetivo no se excluía del ámbito penal, en consecuencia, el artículo 19 con respecto de los efectos se consideraba aplicable en el ámbito penal.

Con todo, lo que sí ocurre a partir de esta interpretación es que la jurisprudencia no tenía cómo ejecutar sus efectos vinculantes, pues, el recurso de casación procedía solamente cuando se hubiere violado la ley, sin que exista la eventualidad de interponer el recurso de casación por la causal de inobservancia de criterios jurisprudenciales, tal como sucedía en las otras ramas que eran objeto del recurso de casación en los términos analizados de la Ley de Casación; en otras palabras, no preexistía un mecanismo para que los criterios jurisprudenciales obligatorios en materia penal puedan desarrollar sus efectos vinculantes sobre los jueces inferiores. En síntesis, se puede analizar que la instauración de la jurisprudencia vinculante en el Ecuador aparece con la resolución de los recursos de casación ostentados, mediante decisiones que debían ser reiteradas y uniformes, con efectos exclusivamente verticales y con un ambiguo valor en el ámbito penal.

La Jurisprudencia vinculante en el actual sistema jurídico ecuatoriano

Actualmente, la jurisprudencia en materia de legalidad se conserva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la vigencia de la Constitución del año

2008, con algunos cambios, entre los que se recalcan son la observancia de sus propios criterios; es decir, las salas se encuentran obligadas a explorar su jurisprudencia vinculante, con lo cual se constituye el efecto horizontal de las decisiones de la Corte Nacional de Justicia, razón por la cual, las salas especializadas solo pueden apartarse de los precedentes jurisprudenciales cuando exista unanimidad en el cambio de criterio por parte de la Sala. Existe entonces en la actual concepción de la jurisprudencia obligatoria una vinculación vertical y horizontal.

Además, se tiene que no basta con la existencia de la triple reiteración sobre un mismo punto de derecho con relación a patrones fácticos similares, sino que estos criterios deben ser remitidos al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que en un plazo no mayor de sesenta días se delibere sobre su aceptación. Solamente si el Pleno ratifica lo propuesto por las salas, o si no se pronuncia dentro del plazo respectivo, dicha opinión constituye jurisprudencia obligatoria, caso contrario no; es decir, se instaure un tercer elemento para el establecimiento de jurisprudencia obligatoria, conocido en doctrina como la regla de certificación (López Medina, 2011).

A continuación, también se hace relación con lo dispuesto en los artículos 180, 182, 184 y 186 del Código Orgánico de la Función Judicial, normas por las cuales se establecen, entre las funciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y de sus salas especializadas, el desarrollar un sistema de criterios jurisprudenciales.

Respecto al cambio de criterio jurisprudencial, no es una cuestión de solución pacífica, toda vez, que solo cuando existe triple reiteración, es decir, la regla de reiteración y la aprobación del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se genera la jurisprudencia obligatoria y la instancia encargada del cambio, a diferencia de su origen, se produce en una de las salas de la Corte Nacional de Justicia. Entonces, es aquí donde surge una contradicción reformativa respecto al valor de la jurisprudencia obligatoria, puesto que, si la actividad de la Sala será inobservar al derecho vigente de una resolución para apartarse de la jurisprudencia, es decir la

sala integrante del Pleno tiene que desconocer la vigencia y validez de la resolución emanada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Además este procedimiento constitucional evidencia la formalización excesiva de la jurisprudencia y originando una estatización del derecho judicial emanadas por las dificultades prácticas para optar por una modificación de la jurisprudencia, lo cual puede generar inseguridad jurídica, es decir, porque mientras la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia comenzaba a discrepar del precedente, los demás jueces de instancia y las salas de cortes provinciales, estaban obligadas a perseguir el precedente vinculante (Oyarte, 2014).

Por ende, una de las principales causas por las cuales existe este nivel enorme de formalización en la práctica de la jurisprudencia, reside en considerar la actividad del juez basada en una facultad cuasi legislativa, es decir, la contemplada en el artículo 19 de la Ley de Casación, cuya base constitucional es innegable, olvidando que la creación judicial del derecho tiene un marco distinto de actuación que el del legislador (Andrade Ubidia, 2005).

De conformidad con el artículo 182 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, soluciona en parte el problema, pues habilita la posibilidad de enviar directamente al Pleno, para que sea este el que resuelva; sin embargo, no se libera de la inseguridad jurídica que se origina entre el cambio de criterio aplicado por la sala y la jurisprudencia obligatoria dispuesta por el Pleno, la cual de conformidad con la Constitución reviste fuerza gravitacional, esto es, verdadera fuente de derecho.

Al respecto de la posibilidad de cambio de criterio en la jurisprudencia obligatoria, la Corte Constitucional ha establecido que cualquier línea jurisprudencial puede ser modificada, reconoce la capacidad de apartarse de la jurisprudencia original, siempre y cuando existan razones suficientes y justificadas con la adecuada carga argumentativa que garantice dicho cambio. Además, en caso que una sala de las de Corte Nacional de Justicia decida alejarse de la jurisprudencia obligatoria, ésta deberá justificar las razones por las cuales dicha jurisprudencia no es aplicable al caso, las cuales, deberán sujetarse a una carga argumentativa para modificar la línea

jurisprudencial; de esta manera, no solo se asegura la garantía de un debido proceso, sino además la seguridad jurídica, puesto que de esta forma, las personas conocen anticipadamente el marco sobre el que se administrará justicia, impidiendo así que la jurisprudencia sea cambiada indiscriminadamente ante situaciones de naturaleza análoga.

Otro punto discutible a destacar reside en la identificación del alcance de la jurisprudencia obligatoria. Dado que, de conformidad con el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, la jurisprudencia obligatoria se forja solamente sobre la interpretación del derecho, no relacionado a asuntos fácticos; y esto en la realidad resulta cierto dado que las resoluciones en las que se establece el criterio jurisprudencial, se regulan de manera canónica. Es decir, en la parte dispositiva de las resoluciones no se recoge los patrones fácticos de los casos que generaron los tres fallos coincidentes, por lo que, la interpretación realizada por la Sala y acopiada por el Pleno es de manera abstracto.

Hay que mencionar, además, que la Constitución no determina claramente sobre lo referente a la competencia de la Corte Nacional de Justicia para generar jurisprudencia vinculante, nada respecto a límites de si al generar jurisprudencia obligatoria se puede regular únicamente la inteligencia de la ley, o si también, se abre la oportunidad de normar cuestiones fácticas no previstas en la ley, es decir, realizar una labor de integración del derecho.

Además, el estudio sociológico realizado antes de la emisión de la Resolución No. 1A-2016, determina como resultado que la Corte Nacional de Justicia, cuando emite las resoluciones no valora las circunstancias fácticas de los casos que dieron origen a las sentencias que contienen un criterio reiterado, sino que crea disposiciones de manera abstracta y con vocación de generalidad. Con esta práctica pretende cambiar a partir de la emisión de la resolución No. 1A-2016, un modelo para la emisión de jurisprudencia obligatoria; no obstante, esta propuesta tampoco se aleja de la emisión de una resolución administrativa que contiene los artículos que constituirían jurisprudencia obligatoria y solo en los

antecedentes figuraría cuáles fueron los problemas jurídicos de los casos análogos (RESOLUCIÓN No. 1A-2016, 2016).

Esta práctica se aparta de la iusteoría del derecho judicial y de lo dispuesto por la propia Constitución ecuatoriana, dado que debe considerarse que no es gratuito que el constituyente ecuatoriano haya agregado en el sistema de precedentes jurisprudenciales la obligación de que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia deba considerar que dentro los fallos la parte de los antecedentes de hecho, se establece como parte considerativa y resolutive, para determinar si la opinión reiterada por tres ocasiones sobre un mismo punto constituye o no jurisprudencia obligatoria (López Ruiz, 2012).

Principalmente, se considera que el cambio de paradigma constitucional implementado en Ecuador conlleva a dejar de lado la concepción legicéntrica con la que los operadores de justicia, los cuales se aproximan al estudio del derecho solamente a partir de las disposiciones normativas, para dar paso a una concepción en la que se acepta diferentes métodos de interpretación jurídica, cuyo apoyo se respalda en una sólida argumentación, que no solo se considere los puntos de derecho desarrollados por determinado órgano jurisdiccional en sus sentencias (tanto en la parte considerativa como resolutive), sino también los hechos particulares de cada caso en concreto (Prieto Sanchís, 1987).

En conclusión, se considera que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, radica en la adaptación de la noción histórica del término jurisprudencia al ordenamiento jurídico ecuatoriano, como “la manifestación formal de la interpretación de las normas que hacen jueces y tribunales competentes para aplicarlas a los conflictos que son objeto de su conocimiento y decisión; es decir que jurisprudencia es, en este sentido, sinónimo de sentencia” (Escriche, 1851), razón por la cual, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a través de la determinación de jurisprudencia obligatoria, debe nutrir el ordenamiento jurídico ecuatoriano de soluciones a patrones fácticos determinados, no de soluciones generales como la ley.

Clasificación de la Jurisprudencia

Posterior al hablar de la clasificación de la jurisprudencia, hay que reconocer que la jurisprudencia es la producción interpretativa e integradora en ausencia de norma, que los tribunales generan a través de un número determinado de sentencias.

Así que la jurisprudencia según los sistemas jurídicos, puede ser una fuente de derecho de mayor o menor importancia, cuya implementación depende del órgano generador sea el máximo órgano de la justicia ordinaria o la justicia constitucional, que en el caso de la primera se sustenta en norma secundaria bajo control de legalidad y en la segunda en norma constitucional y secundaria bajo el control de constitucionalidad o de las garantías constitucionales, es por ello que su conformación es diversa. De manera que la jurisprudencia obligatoria sin resolución en contrario, da lugar a criterios firmes que deben tener en cuenta los órganos judiciales de menor jerarquía o nivel (Ferre Mac-Gregor, 2014).

De acuerdo con la doctrina ha clasificado a la jurisprudencia según el alcance normativo de cada legislación, no obstante la mayoría de legislaciones coinciden en una clasificación según el contenido y según el fin; comprendiendo la primera la analítica, que estudia el derecho material y formal; y, la segunda por el fin, reiterativa de criterio, unificadora de criterio, sustitutiva o de razones fundadas, que a continuación se detalla (Ferre Mac-Gregor, 2014).

Jurisprudencia analítica: La jurisprudencia analítica, consiste en la elaboración del significado de ciertos términos, que son fundamentales en cualquier rama de la doctrina jurídica, a través de métodos tradicionales y significados jurídicos, considerando las opiniones de los jueces y expertos en derecho, y extrayendo las diversas normas y doctrinas jurídicas de los diferentes conceptos. Además se dice que se ha ignorado los enfoques doctrinarios de dicha jurisprudencia, según el uso de los conceptos por parte de los tribunales, por cuanto no se señala cuáles son las reglas que permiten justificar o fiscalizar la ley, ya que lo que discuten los abogados son cuestiones morales, como la pena aplicada a alguien por algo que no es su responsabilidad, pero el mismo no tiene claro si los hechos contradicen un principio (Dworkin, 1989, págs. 44-60).

Ahora veamos que dentro del derecho norteamericano esta jurisprudencia se dedicó en parte a comparar como resuelven los tribunales los litigios difíciles y controvertidos, ya que para la solución de casos se dio un carácter jurídico. Mientras en Inglaterra se le dio un carácter político, lo cual habría dado la impresión que los tribunales estaban creando principios nuevos controvertidos, como por ejemplo el Salario justo, antes que aplicar el derecho antiguo. En lo jurisprudencial, se ha considerado que los jueces deciden los casos de acuerdo a sus gustos político o morales y luego escogen una regla jurídica apropiada; por ello se pide y espera de la jurisprudencia un enfoque científico, que establezca lo que los jueces hacen no lo que dicen, y cuál es el impacto que tiene su decisión en la comunidad (Dworkin, 1989).

Jurisprudencia del estudio del derecho o sociológica: Al analizar la jurisprudencia analítica y evitando el enfoque doctrinario de los textos, se desarrolló un movimiento denominado “realismo jurídico” el cual consideró la necesidad del cambio de la jurisprudencia mediante dos presupuestos: 1) La capacitación a los abogados para el ordenamiento de los hechos; y, 2) Diseño de tácticas conducentes al cambio social, denominada “jurisprudencia sociológica”, consistente en el estudio de las instituciones jurídicas como proceso social (Dworkin, 1989).

Esas dos habilidades profesionales (ordenamiento de hechos y estrategia), habrían terminado por falsear los problemas de la Jurisprudencia de manera muy semejante del enfoque doctrinario, por lo que se considera, que los diversos enfoques de esta jurisprudencia fracasaron por la misma razón que ignoraron el hecho de que los problemas de jurisprudencia son problemas de principios morales, no de hechos legales ni de estrategia; los cuales quedaron enterrados por el enfoque jurídico convencional; manteniéndose una jurisprudencia que buscó reiterar y unificar el criterio y con razones fundadas, como se verá a continuación (Dworkin, 1989).

Podríamos decir que en el caso ecuatoriano, esta jurisprudencia se aproxima a la jurisprudencia constitucional, pues ella busca tutelar los derechos garantizados en la Constitución, sin formalismo de ninguna clase y tratando de acercarse a una realidad social en la vulneración de los derechos garantizados, pero distinguiendo

los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico secundario y la Constitución a través del control de legalidad y constitucionalidad (Dworkin, 1989).

Jurisprudencia por reiteración de criterio: La jurisprudencia por reiteración de criterio, es utilizada para resolver casos semejante y en un mismo sentido, que de ser obligatoria será examinada por los jueces para resolver casos análogos, con lo cual se cumple el objetivo de la reiteración que servirá para la resolución de determinados problemas jurídicos a futuro, asegurando con ello la seguridad jurídica como el factor de importancia en la reiteración de criterios (Arellano, 2014, págs. 830-832).

Además, la reiteración de criterio, es un mecanismo jurídico que constituye la consolidación de la doctrina judicial, que a su vez constituyen la cultura jurídica expresada por los jueces y tribunales, criterios que pueden ser cambiados por razones suficientes como respuestas a la solución de problemas de manera más justa y equitativa, aunque ello signifique desechar la posibilidad de criterios únicos que impedir la evolución del derecho por parte de los jueces que desconocen la condiciones social (Arellano, 2014, págs. 830-832).

Jurisprudencia por unificación de criterio: La jurisprudencia por unificación de criterio se desarrolla bajo las reglas de la lógica aristotélica con el principio de contradicción, en la cual dos hechos no pueden ser o no ser al mismo tiempo, por ende, no puede haber dos criterios jurídicos que resuelvan o solucionen de manera distinta a un mismo problema, que es lo que ha ocurrido con frecuencia en el largo camino de la decisión judicial. Es así que la jurisprudencia unificadora de criterio permita solucionar conflictos de opinión discrepante como resultado de una interpretación normativa entre tribunales de igual o diferente jerarquía. Esta unificación de criterio es posible cuando se trata de dos precedentes o jurisprudencia del mismo órgano, caso contrario por el orden de prevalencia la del órgano de mayor jerarquía se sobrepondrá a la de menor jerarquía, en cuyo caso los dos escenarios son convenientes, en el caso de la prevalencia la del órgano superior desplaza al de menor y si corresponde la unificación la misma procede si se busca una línea interpretativa que establezca cuál de los dos criterios debe prevalecer, o

generar un tercer criterio que aclare y unifique el criterio que debe prevalecer y emplearse a partir del nuevo criterio o se unifique, según el método de interpretación adoptado (Arellano, 2014).

Cabe reconocer que las decisiones judiciales por lo general están rodeadas de alta dosis de opiniones o posiciones jurídicas, porque en la resolución de un caso no existe una respuesta única y definitiva, lo cual justifica su complejidad y las posiciones antagónicas que asumen los jueces o tribunales, de ahí la idea que las discrepancias de las decisiones judiciales por razones interpretativas se resuelven por los órganos superiores o por la máxima instancia de justicia, los que deben fijar el criterio que debe prevalecer en el caso de la discusión jurídica, sea de legalidad o constitucionalidad, y solo estos órganos pueden dar certeza con el criterio que debe regir a futuro de acuerdo al caso (Arellano, 2014).

Por otro lado un criterio de unificación no puede ir en contra de la cosa juzgada ni mucho menos generar otra instancia; por el contrario debe propender generar seguridad jurídica, pero la misma no es absoluta, permanente o definitiva, por la evolución y dinámica de la propia jurisprudencia, que según los cambios sociales obligan a abandonar un criterio, pero ocurren siempre que se justifique razonadamente para derrotar el criterio establecido; claro está que el mismo se justifica si lo que se busca es el cambio de criterio para mejorar la jurisprudencia, para lo cual se debe tener en cuenta lo siguiente: a) Que las cuestiones jurídicas sean iguales al del criterio discrepante; b) Que la diferencia de criterios debe contenerse en fallos; y, c) Que el o los criterios deben ser analizados con los mismos elementos (Arellano, 2014).

Jurisprudencia por razón fundada: La jurisprudencia por razón fundada se sustenta en un control de legalidad o constitucionalidad, que prevé el marco normativo, con la posibilidad de aclarar, ampliar, suplir o invalidar la norma por parte de las altas Cortes, según sus competencias, cuya posición jurídica implica un carácter general y obligatorio con efectos erga omnes, incluyendo a aquellas normas que dependen de la modificada o invalidada (Lara Guadarrama, 2014, págs. 828-830).

Por ende, la jurisprudencia por razón fundada, determina su existencia y obligatoriedad en los siguientes aspectos: a) El pleno de la Suprema Corte Nacional de Justicia o la Corte Constitucional, son los únicos facultados para emitirla; b) Puede configurar únicamente cuando se desplaza o derrota el precedente, se deje sin efecto la norma a través de la interpretación para inteligenciar la aplicación de la norma y constitucionalmente cuando dicta reglas por oscuridad o falta de ley, o por inconstitucionalidad de la norma, según corresponda; c) Para que sea conforme la jurisprudencia se requiere un criterio razonado, que justifique el cambio del precepto normativo, el mismo que debe contenerse en las consideraciones de la sentencia; d) Esta jurisprudencia es obligatoria para todos los órganos o funciones del Estado; e) Esta jurisprudencia busca derrotar un precedente jurisprudencial, en razón de que aquel no puede regir para siempre (Lara Guadarrama, 2014, págs. 828-830).

2.1.3. Reglas jurisprudenciales

Después de un recorrido sobre el origen de la jurisprudencia, es indiscutible que a los jueces estaba prohibido interpretar la ley, según el axioma, el juez es boca de ley, puesto que dicha competencia solo estaba dada al legislador, no obstante a finales del siglo XIX, con el avance de la Escuela Científica Francesa, faculta la interpretación de la ley, cuando se encuentre oscuridad, incertidumbre y lagunas, determinando procedimientos para encontrar las reglas jurídicas y superar las incertidumbres y oscuridades de la ley; así como proveer libertad de investigación para la elaboración de las reglas jurídicas con independencia de la ley escrita.

Cabe señalar, que las reglas son los preceptos o presupuestos que establece la ley de manera general y abstracta, es así que el Código Civil ecuatoriano, es el trasplante genuino del Código Civil francés (Napoleónico, 1804); por lo cual se mantiene disposiciones como la prevista en el artículo 18 que determina, que los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley, debiendo juzgar, pero atendiendo las siguientes reglas: 1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley,

recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento; 4. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto; 6. Se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y, 7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal. Por otra parte, el cuerpo legal contempla en el artículo 19, cuando haya falta u oscuridad de ley, los jueces, sin perjuicio de juzgar, consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran (Código Civil Ecuatoriano, 2005).

Además, la facultad de emitir reglas jurisprudenciales está predicha desde la Constitución de 1967, en la cual se faculta a la Corte Suprema de Justicia, en el caso de existir fallos contradictorios sobre un mismo punto de Derecho, dictar la norma dirimente, con carácter obligatorio, mientras que la Función Legislativa no establezca lo contrario (Constitución Política del Ecuador, 1967).

La misma competencia se establecía en la Constitución de 1979, con el agregado de contar con el consentimiento del Ministro Fiscal y ampliándola a los Tribunales Fiscal y Contencioso Administrativo, los que podían emitir su propia jurisprudencia. Es así que posteriormente se contempló en la Ley Orgánica de la Función Judicial del año 1974, la interpretación en caso de duda y oscuridad de las leyes, ya sea por propia iniciativa o a pedido de las cortes superiores. De igual manera, se materializa en la Ley de Casación de 1993 para que la Corte Suprema, emita una resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, por iniciativa o a pedido de las cortes superiores o tribunales distritales.

Con la Constitución del año 2008, se fortalece la creación de las reglas jurisprudenciales tanto en la justicia ordinaria y constitucional. Potestad que en el caso de la Corte Constitucional, se puede materializar a través del principio de supremacía constitucional; además por la conformidad que deben mantener el resto

del ordenamiento jurídico con la Constitución, caso contrario carecería de eficacia jurídica; en la aplicación conforme al orden jerárquico, respetando el principio de competencia; así como a través de la interpretación normativa; y por la contradicción de las normas jurídicas frente a la Constitución, ya sea mediante la consulta de norma por parte de los jueces, en el control de normas parlamentarias u omisión normativa, a través del control concreto o abstracto. Decisiones que tienen carácter de vinculante y obligatorio, ya sea en sentido vertical y horizontal, para los cuales deben cumplirse circunstancias formales y material para su generación y existencia, que una vez aprobadas y vigentes constituyen normas vinculantes y de cumplimiento obligatorio, mientras la ley no disponga lo contrario, por ser la Corte Constitucional el máximo órgano de interpretación constitucional, pudiendo inclusive declarar la inconstitucionalidad de una norma que sea contraria a la Constitución del Ecuador.

Clasificación de las reglas jurisprudenciales

Cabe señalar que, aunque no se ha desarrollado una clasificación de las reglas jurisprudenciales, no cabe duda, que cualquiera que sea su clasificación en todas ellas se emplean los métodos de interpretación que la doctrina y la ley establece, sin importar que se genere por consulta, control concreto, abstracto o por conexidad, por ello se puede identificar en razón del contenido las siguientes:

Regla por ausencia de normas: La regla por ausencia de normas son reglas creadas por los jueces ante la ausencia de norma para la resolución de casos, por lo que se aplica el derecho consuetudinario, la jurisprudencia y los principios generales del derecho que genera una regla para juzgar el caso y los que puedan presentarse en el futuro.

Regla por vacío de norma: Es aquella nominada como laguna normativa, que se basa cuando el presupuesto normativo no es claro o presenta vacíos que impiden subsumir el hecho a la regla para llegar a una conclusión, por lo que corresponde en una sentencia modular la norma sea adicionando o extrayendo el elemento que genera el vacío.

Regla por contradicción de normas: Esta clase de regla es consecuencia de las antinomias normativas, es decir, que encontramos dos normas que establecen un presupuesto con diferente alcance para un mismo hecho, por ello corresponde a la alta Corte mediante métodos de interpretación aclarar la forma como se debe aplicar cada norma o a su vez oprimir aquella que conforme al principio de competencia, jerarquía normativa y supremacía impida la aplicación correcta en las diferentes decisiones judiciales.

2.1.4. Conceptualización en la justicia ordinaria y constitucional

Para la conceptualización del precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales, se lo hará de manera abstracta, sin considerar su formación histórica de la que proviene, sino más bien identificando las premisas jurídicas específicas tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional.

En la justicia ordinaria

Conceptualización del Precedente. - Sobre el precedente mencionaremos conceptos que tiene semejanza con el derecho anglosajón (Common Law), primero debemos tener presente la distinción que hace, entre el antecedente y el precedente, en ambos casos comprende una decisión judicial anterior, pero el precedente al ser una decisión judicial fija una regla con carácter vinculante y obligatorio para resolver casos. Por ende, el “Precedente es la sentencia o decisión judicial dictada con anterioridad por un juez”. Además en el sistema inglés, las sentencias judiciales crean precedente, mientras tanto que en el americano se une el precedente con la ley escrita y cuando se reúne un número de sentencias judiciales basado en casos semejantes y respuestas concretas se extraen reglas generales o precedentes, para que sirvan de guía para los jueces al resolver casos análogos futuros. El tribunal inglés del año 1966 se estableció: “Para evitar que una adhesión demasiado rígida al precedente pudiera conducir a injusticias o restringir indebidamente el desarrollo del derecho, el alto tribunal reconoció el poder de apartarse de una decisión previa cuando ello fuera juzgado correcto” (Alessandri, 2016).

La doctrina sobre el precedente establece: “que constituye el razonamiento conforme a la exigencia social, el fundamento de la decisión judicial al resolver el caso, derrotando inclusive la norma por la visión de cambio del derecho a través de los jueces para las decisiones futuras; debiendo respetarse y aplicarse el precedente en los términos de la decisión tomada y las razones que motivaron tal decisión”.

Por otra parte: “El Precedente constituye el razonamiento conforme a la exigencia social, el fundamento de la decisión judicial al resolver el caso, derrotando incluso la norma por la visión de cambio del derecho a través de los jueces para las decisiones futuras; debiendo respetarse y aplicarse el precedente en los términos de la decisión tomada y las razones que motivaron la decisión”. Por ende, toda sentencia judicial crea precedente, pero también se considera precedente cuando se reúnen varias sentencias sobre casos semejantes y respuestas concretas, de las que se extraen reglas generales, que constituyen precedente general y obligatorio, que servirán de guía para los jueces al resolver casos análogos (Bazante, 2015).

Conceptualización de la Jurisprudencia.- Desde el origen diverso a la jurisprudencia se la puede conceptualizar según la época de su nacimiento y desarrollo, para el estudio la distinguiremos la jurisprudencia de la justicia ordinaria de la jurisprudencia de la justicia constitucional. Empezando con el derecho romano antiguo y medieval, se conceptualizó a la jurisprudencia “como aquella que fija acciones y los actos jurídicos”; para después instaurar en la opinión de los consejos técnicos doctrinales de juristas con fuerza vinculante para los jueces, caracterizada por el análisis de casos que puedan corregir, completar y crear derecho.

El primer concepto de jurisprudencia se lo recoge en el Corpus Iuris, en la cual se determina que: “La jurisprudencia es la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto”. Además la jurisprudencia según el Tribunal de Casación en Francia, es la “decisión de altos tribunales o cortes, que resuelve unificar la jurisprudencia, prevenir la diversidad de jurisprudencia e impulsar la jurisprudencia uniforme con las leyes”. Después una jurisprudencia técnica o ciencia del derecho, que se fundamentaba en “La decisión del juez que, analizando el problema, aplicaba la regla buscando la eficacia de la

ley y no podía irse en contra de ella, ni interpretarla, ampliarla al arbitrio o discreción, por cuanto, se le denominó la jurisprudencia al servicio de la ley” (Belair Mouchel, 1978).

Por cuanto, la Corte de casación francesa, la jurisprudencia: consistía en la unificación de criterios, verificar que las decisiones de los jueces estén conforme a la ley y que la interpretación de la ley sea de manera objetiva. Es así, que a fines del siglo XIX “la jurisprudencia ilustraba en desarrollar los métodos de interpretación, dejando atrás los métodos tradicionales y la ley escrita, considerando las demás fuentes formales como la costumbre y ley”. En cambio, en el derecho alemán, “la jurisprudencia conceptual consistía que el juez debía aplicar los conceptos jurídicos y la ley, sin interpretarla ni crear derecho, evitando el arbitrio del juez, por cuanto, el derecho era inmodificable e incuestionado. A principio del siglo XX, la jurisprudencia se basaba, “en el desarrollo a través de la aplicación de normas, reglas y principios, fundado en el derecho positivo y la problemática social, y por la incertidumbre de la ley se creaba reglas abstractas a través de sentencias sustentadas en los principios generales del derecho”. Finalmente se reconoce la jurisprudencia de interés, es decir, la resolución judicial que se alejaba de la lógica, basada en la interpretación y la solución de las lagunas de la ley, teniendo en cuenta la satisfacción y límites de la sociedad, sentencias en las que los jueces debían limitar esos intereses sociales. Y en el derecho español “la jurisprudencia es el recurso jurisdiccional que evalúa el caso y resuelve el fondo procurando proteger el ordenamiento jurídico, contra el cual es posible plantear casación por infracción de las normas o la jurisprudencia, la cual se asimila conforme a la ley.

En Latinoamérica “la jurisprudencia buscaba asegurar la unidad de la justicia y de haber jurisprudencia constante se debía sumirse al criterio de la Corte Suprema, con el número de sentencia según la legislación interna de cada país (México 5, Colombia 3), lo cual buscaba disciplinamiento de los jueces”. Para Hart, “la jurisprudencia no constituye un conjunto de normas primaria, sino apenas un conjunto de “normas secundarias”; cuyo papel es un mecanismo de disciplina judicial, de argumento procesal, pero no una de conducta de la vida social”.

En nuestra legislación ecuatoriana, “la jurisprudencia es el conjunto de fallos dictados en el mismo sentido por los jueces y tribunales relativos a un mismo punto de derecho”. Además, normativamente “la jurisprudencia es la decisión judicial de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho aprobada mediante resolución de la Corte Nacional de Justicia la cual es obligatoria para el resto de los jueces de la justicia ordinaria”. Conceptualizando a las Reglas Jurisprudenciales, tanto la Constitución como la norma secundaria establece la inteligenciar la aplicación de las leyes y de la interpretación de las normas en caso de oscuridad, ambigüedad o vacío normativo, los cuales, se establecen en el desarrollo del mecanismo o procedimiento de la forma como se debe aplicar la norma sometida a consulta en su interpretación (Salgado, 2002, pág. 86).

En la justicia constitucional

La jurisprudencia constitucional es el conjunto de sentencias que emiten los tribunales constitucionales en su carácter de intérprete supremo de la Constitución, con el fundamento jurídico o *ratio decidendi* de las resoluciones. Por otro lado, se entiende como “el conjunto de sentencias de los tribunales y la doctrina que se contiene en ellas, acepción que tiene su origen en el principio *stare decisis* del derecho angloamericano”. En la justicia constitucional “la jurisprudencia se establece a través de decisiones pronunciadas en los distintos medios de control constitucional, constituyendo con cada sentencia el precedente en base a las reglas explícitas o implícitas que justifican la resolución del caso (Ferre Mac-Gregor, 2014).

En justicia constitucional ecuatoriana, “la jurisprudencia constitucional se basa en la decisión del órgano constitucional en cualquiera de las acciones, ya sea, por resolución directa, selección de sentencia o por consulta de norma o por conexidad, de acuerdo con las competencias previstas en los Art. 436 numerales 1 y 6 de la Constitución”. La jurisprudencia constitucional está integrada por los fallos del máximo órgano de control constitucional, mediante la interpretación de la Constitución y las normas de desarrollo constitucional, denominadas bloque de constitucionalidad. Es así que todas las sentencias de la Corte Constitucional constituyen jurisprudencia vinculante y obligatoria, según Art. 25 de LGJCC.

Se debe tener claro, que la jurisprudencia, no es la parte de motivación de una sentencia de constitucionalidad, sino la *ratio decidendi* contenida en dicha parte motivada y es lo que resulta vinculante para los jueces sea como precedente horizontal o vertical. En cuanto, a las reglas jurisprudenciales en la justicia constitucional, como ya se indicó anteriormente en la justicia ordinaria, ni la ley ni la doctrina ha conceptualizado ningún análisis a esta institución jurídica, lo cual, consiste en un ejercicio interpretativo ante la falta, oscuridad o contradicción de las normas al momento de resolver un caso concreto o por consulta o por conexidad la Corte Nacional o Constitucional, crean reglas hasta que la ley no disponga lo contrario. Por ende, la interpretación de las normas se hará en el sentido que más se ajuste a la Constitución y que más favorezca a la plena vigencia de los derechos bajo los principios de conservación del derecho (Bernal , 2006).

Finalmente, las reglas jurisprudenciales, son las reglas que dictan la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional, para suplir ante la oscuridad y vacío normativo. Estas reglas pueden generarse en cualquier tipo de sentencias que es emitida por el órgano constitucional, los cuales tienen carácter vinculante y obligatorio, es así, en un sentido vertical y horizontal hasta que la ley no disponga lo contrario, mientras que en la justicia ordinaria se genera a través de consultas para la aplicación de la ley.

2.2. Objetivos

2.2.1. General

Desarrollar un análisis crítico jurídico sobre la obligatoriedad del Precedente, la Jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales, dictada por la Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador, con el fin de sensibilizar su aplicación en la administración de justicia.

2.2.2. Específicos

Fundamentar jurídicamente el precedente dictado por la Corte Constitucional, con el fin de concienciar su utilización en la Administración de justicia.

Determinar cómo incide la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional en la administración de justicia.

Establecer, en base a la doctrina, los componentes para la elaboración de un documento de análisis crítico jurídico que constituya una guía de consulta a los operadores de justicia y sensibilizar su aplicación de forma adecuada.

3. CAPITULO III

3.1. Metodología

Enfoque: Desde el punto de vista del trabajo investigativo el enfoque es cualitativo, por cuanto, se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada (Bernal , 2006, pág. 57).

Por otra parte, la investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. Además, aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad (Hernandez Sampieri, 2014).

La investigación cualitativa es la recogida de información basada en la observación de comportamientos naturales, discursos, respuestas abiertas para la posterior interpretación. Los investigadores desarrollan conceptos e intelecciones, partiendo de los datos y no recogiendo datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías preconcebidos (Álvarez, 2003, pág. 23).

3.2. Modalidad básica de la investigación

De campo: La investigación de campo es aquella que consiste en la recolección de datos directamente de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos (datos primarios), sin manipular o controlar variable alguna, es decir, el investigador obtiene la información, pero no altera las condiciones existentes. De allí su carácter de investigación no experimental (Arias, 2012, pág. 31).

De este modo, el investigador procederá a interactuar con los Abogados en libre ejercicio que desempeñan sus actividades en el Cantón Santiago de Píllaro, Provincia de Tungurahua, de manera que se conviertan en fuente de información directa respecto de la aplicación e interpretación del Precedente, la Jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales tanto en la justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador.

Bibliográfica – documental: Consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio. Además, depende de la información que se obtiene o se consulta en documentos, basados en lo material, es decir como fuente de referencia, sin que altere su naturaleza o sentido, las cuales aportan información o dan testimonio de una realidad (Bernal Torres, 2010, pág. 111).

Es decir, de acuerdo con la investigación bibliográfica se ha desarrollado mediante la revisión de toda la información primaria existente sobre temas afines a la problemática, como los aspectos relacionados sobre el Precedente y la Jurisprudencia; para lo cual se ha consultado todo el material disponible como fuente de referencia.

3.3. Tipo de investigación

Exploratorio. - El objetivo de una investigación exploratoria consiste en examinar o explorar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado nunca antes. Por lo tanto, sirve para familiarizarse con fenómenos relativamente desconocidos, poco estudiados o novedosos, permitiendo identificar conceptos o variables promisorias, e incluso identificar relaciones potenciales entre ellas (Cazau, 2006).

Además, dentro de este nivel se ha procedido a examinar el problema mediante el análisis de la bibliografía histórica, con el objetivo de lograr un acercamiento con la realidad que se investiga y así obtener elementos necesarios que permitan reforzar el conocimiento del problema planteado y otorgar mayor seguridad al proceso investigativo de cómo los Jueces tanto Justicia Constitucional y Ordinaria aplican e interpretan el Precedente y la Jurisprudencia.

Descriptivo. - En un estudio descriptivo se seleccionan una serie de cuestiones, conceptos o variables y se mide cada una de ellas independientemente de las otras, con el fin, precisamente, de describirlas. Estos estudios buscan especificar las

propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno (Cazau, 2006).

Es decir, en este nivel investigativo se ha buscado describir los aspectos más sobresalientes relacionados a la problemática en estudio. Sin embargo, para lograr aquello el investigador tuvo que recurrir a la recolección de datos como medio para obtener información relevante sobre el problema en el contexto en que se desenvuelve.

3.4. Hipótesis

Hipótesis alternativa

La obligatoriedad del precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales **SI** incide en la Administración de Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador.

Hipótesis nula

La obligatoriedad del precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales **NO** incide en la Administración de Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador.

3.5. Población y muestra

La población es el conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen algunas características comunes observables en un lugar y en un momento determinado, donde se desarrollará la investigación. La población es la totalidad de un fenómeno de estudio, incluye la totalidad de unidades de análisis que integran dicho fenómeno y que debe cuantificarse para un determinado estudio integrando un conjunto N de entidades que participan de una determinada característica, y se le denomina la población por constituir la totalidad del fenómeno adscrito a una investigación (Bernal , 2006, pág. 174).

La muestra es el conjunto de operaciones que se realizan para estudiar la distribución de determinados caracteres en la totalidad de una población universo o

colectivo partiendo de la observación de una fracción de la población considerada (Hernandez Sampieri, 2014, pág. 175).

Para el desarrollo de la presente investigación se tomó como población el universo de 3061 Abogados inscritos legalmente para el ejercicio profesional, en el Foro de Abogados del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua, mientras que la muestra da un resultado de 204 Abogados seleccionados utilizando un muestreo aleatorio.

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

N= Población 3061

n= Muestra

p= Probabilidad a favor

q= Probabilidad en contra

z= Nivel de confianza 95%

e= error de muestra

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

$$n = \frac{1.96^2(0.5) (0.5) (3061)}{(0.05)^2*(3061-1) + (1.96)^2*0.5*0.5}$$

$$n = \frac{2.939.7844}{7.67+6.7228}$$

$$n = \frac{2.939.7844}{14.3928}$$

$$n = 204.25$$

$$n = 204 \text{ Abogados.}$$

3.6. Descripción de los instrumentos utilizados

En la presente investigación sobre el análisis del Precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales en la Justicia Constitucional y Ordinaria, establecen un aporte científico en el área del derecho constitucional, por cuanto, se aplicará encuestas dirigidas a Abogados de Foro del Consejo de la Judicatura Provincia de Tungurahua. Mismos que aportaran con su conocimiento, en el cual se determinara si las autoridades judiciales de la Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador lo están desarrollando y aplicando en diferentes casos presentes y futuros.

3.7. Operacionalización de variables

Tabla 3. 1 Variable Independiente: El Precedente

Conceptualización	Dimensión/ Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
<p>El Precedente</p> <p>Constituye el razonamiento conforme a la exigencia social, basada en el fundamento de la decisión judicial, considerando la ratio decidendi al momento de resolver el caso, dominando incluso la norma por la visión de cambio del derecho a través de los jueces para las decisiones futuras; debiendo respetarse y aplicarse el precedente en los términos de la decisión tomada y las razones que motivaron tal decisión.</p>	<p>Common Law</p> <p>Conceptualización sobre el precedente</p> <p>Precedente Constitucional</p> <p>Precedente Judicial</p>	<p>Origen del Precedente</p> <p>Stare decisis Ratio Decidendi</p> <p>Fundamento normativo del precedente (Art. 426, núm. 1. Const). Falsa Interpretación (Art. 426, núm. 6. Const).</p> <p>Precedente horizontal Precedente vertical Autoprecedente</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Conoce usted, que dentro del origen del Common Law, los Tribunales emitían sentencias que establecían precedente? 2. ¿Considera usted, que la Corte Constitucional, emite precedentes, y son aplicados en los tribunales inferiores? 3. ¿Sabe usted que la regla de stare decisis, les obliga a validar una decisión judicial a los administradores de justicia? 4. ¿Cree Ud., que la ratio decidendi, fija una regla que servirá para solucionar casos presentes y futuros? 5. ¿Sabía usted, que los criterios emitidos por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, han sido producto de un ejercicio de interpretación? 	Encuesta	Cuestionario

Fuente: Marco Teórico

Elaborado por: Ana Arroba

Tabla 3. 2 Variable Dependiente: La Jurisprudencia Y Las Reglas Jurisprudenciales

Conceptualización	Dimensión/ Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
<p>La jurisprudencia</p> <p>Es aquella que fija la forma de las acciones y los actos jurídicos para luego constituirse en la opinión de los consejos técnicos doctrinales de juristas con fuerza vinculante para los jueces, caracterizada por el análisis casuístico que podía corregir, completar y crear derecho.</p>	<p>Civil Law</p> <p>Jurisprudencia en Ecuador</p> <p>Clasificación de la Jurisprudencia</p> <p>Reglas jurisprudenciales</p>	<p>Derecho Francés. Derecho Español.</p> <p>La noción de Jurisprudencia obligatoria en el Ecuador. La incorporación de la jurisprudencia obligatoria en Ecuador.</p> <p>La Jurisprudencia vinculante en el actual sistema jurídico ecuatoriano.</p> <p>Jurisprudencia por reiteración de criterio. Jurisprudencia por unificación de criterio. Jurisprudencia por razón fundada.</p> <p>Regla por ausencia de normas. Regla por vacío de norma. Regla por contradicción de normas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Existen sentencias dictadas por la CC, que constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante bastando con una sola sentencia? 2. ¿Usted piensa, que la CNJ, al emitir una sentencia debe cumplir requisitos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho y por unanimidad? 3. ¿A su criterio, los fallos deben ser remitidos al Pleno de la CNJ para considerarse como jurisprudencia obligatoria? 4. ¿Conocía Ud., que la jurisprudencia por unificación de criterio, se desarrolla conforme el principio de contradicción basado en una interpretación normativa? 5. ¿Piensa usted, que las reglas jurisprudenciales dictadas por la CC y la CNJ, deben ser cumplidas por todos los administradores de justicia? 	Encuesta	Cuestionario

Fuente: Marco Teórico

Elaborado por: Ana Arroba

3.8. Procedimientos para la recolección de información

Para la recolección de información sobre la investigación del Precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales se han trazado estrategias metodológicas, de acuerdo con los objetivos planteados en la presente investigación, para construir y adquirir la información requerida, apoyado en el paradigma crítico propositivo.

Se han definido a profesionales del ámbito del derecho que se desempeñan en libre ejercicio, en los cuales van a aportar con sus conocimientos; gracias a ello, se ha trazado una encuesta, que en primera instancia será aplicada como una prueba guía, con un número significativo de la población, para validar el cuestionario y ponderar categorías.

Además, se tiene previsto realizar encuestas a Abogados inscritos legalmente para el ejercicio profesional, en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua, para lo cual se cuenta con la guía de un cuestionario que contiene un pliego de preguntas, de los cuales se analizará e interpretará la información obtenida de conformidad con el tema investigado.

3.9. Procedimiento para el análisis e interpretación de la información

Todo el análisis y elaboración de la información de los datos obtenidos son la clave en una investigación cualitativa, en la cual se puede hablar de un proceso cíclico insertado en todas las etapas de la investigación, y que tiene como objetivo, contestar, triangular y validar todo el estudio obtenido para establecer en referencias los objetivos de la presente investigación.

Cabe recalcar que, para el procesamiento de la información adquirida, se la revisará minuciosamente, eliminando las negaciones y depurando todos los datos inconclusos o impertinentes, para después tabularlos y representarlos en gráficos y tablas, y además se proporcionará su respectiva interpretación de acuerdo a los datos obtenidos en la investigación.

De los resultados obtenidos, se destacarán lineamientos o relaciones que se encuentren coherentes tanto con la variable independiente basado sobre el Precedente y la variable dependiente que hace relación a la Jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales tanto en la Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador y a su vez concordando con la hipótesis de la investigación, siempre consolidados en el marco teórico y por último alcanzando las conclusiones y recomendaciones válidas y reales.

3.10. Aspectos éticos

Dentro de la presente investigación se pueden resaltar aspectos muy importantes que han servido de base fundamental para el desarrollo de la misma, así pues; el investigador manifiesta que los datos recabados corresponden a la realidad de los hechos investigados y la información es obtenida directamente de su fuente; por cuanto, las encuestas realizadas son de carácter reservado, dicha información no va ser divulgada. El presente trabajo es absolutamente original, autentico y personal.

4. CAPITULO IV

4.1. Resultados

Posterior a realizar la encuesta se ha obtenido la siguiente información:

Pregunta Nro. 1. ¿Conoce usted, que dentro del origen del Common Law, los Tribunales emitían sentencias que establecían precedente?

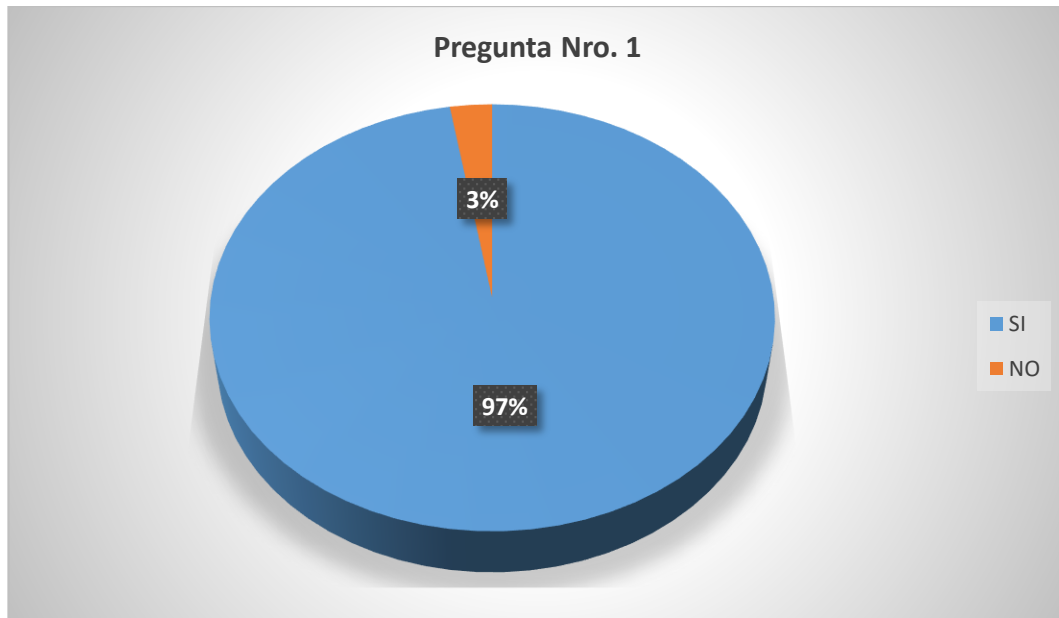
Tabla 4. 1 Pregunta 1

Pregunta Nro. 1	Frecuencia SI	Porcentaje %	Frecuencia NO	Porcentaje %	Total	Porcentaje %
1	118	97%	86	3%	204	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 1 Respuesta 1



Fuente: Tabla Nro. 4. 1

Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Es evidente que, el 97% de la población encuestada, conoce que dentro del origen del Common Law, los Tribunales emitían sentencias que establecían

precedente. Por el contrario, el 3% expresa su negativa que dentro del origen del Common Law, los Tribunales emitían sentencias que establecían precedente. Lo que significa que la población encuestada, considera que del origen del Common Law, los Tribunales emitían sentencias que estas a su vez constituían precedente.

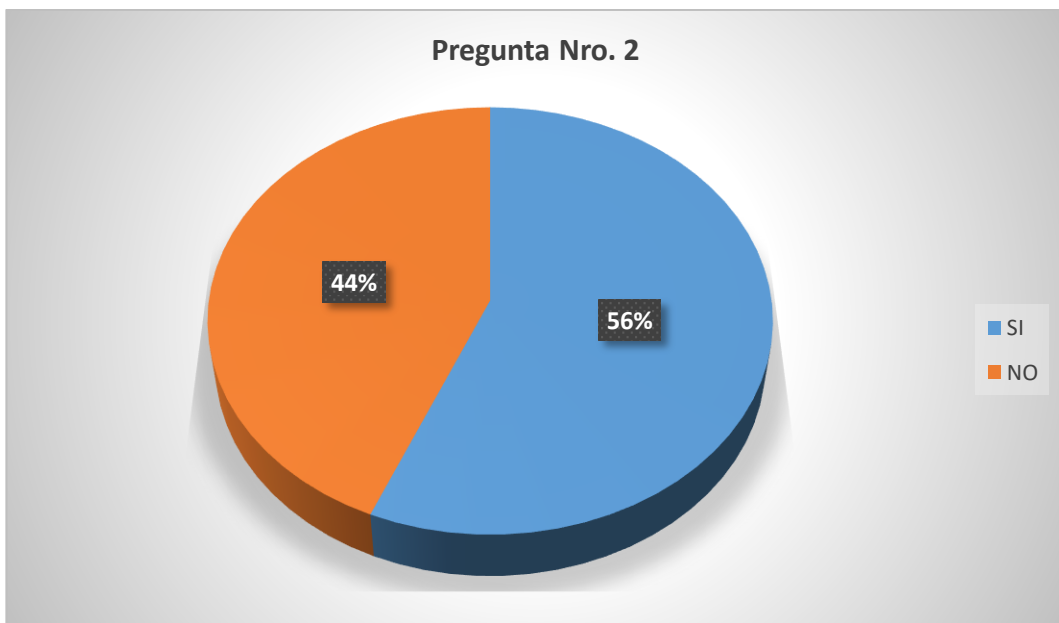
Pregunta Nro. 2. ¿Considera Ud., que la Corte Constitucional, emite precedentes, y son aplicados en los tribunales inferiores?

Tabla 4. 2 Pregunta 2

Pregunta Nro. 2	Frecuencia SI	Porcentaje %	Frecuencia NO	Porcentaje %	Total	Porcentaje %
2	111	56%	93	44%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 2 Respuesta 2



Fuente: Tabla Nro. 4. 2
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: De la población encuesta se puede demostrar que el 56% consideran que la Corte Constitucional, emite precedentes, y son aplicados en los tribunales inferiores; mientras que el 44%, considera que la Corte Constitucional, no emite

precedentes, y además no son aplicados en los tribunales inferiores. Por lo que las personas encuestadas en parte, están de acuerdo que la Corte Constitucional si emite precedentes y éstos a su vez deben ser aplicados por los tribunales inferiores.

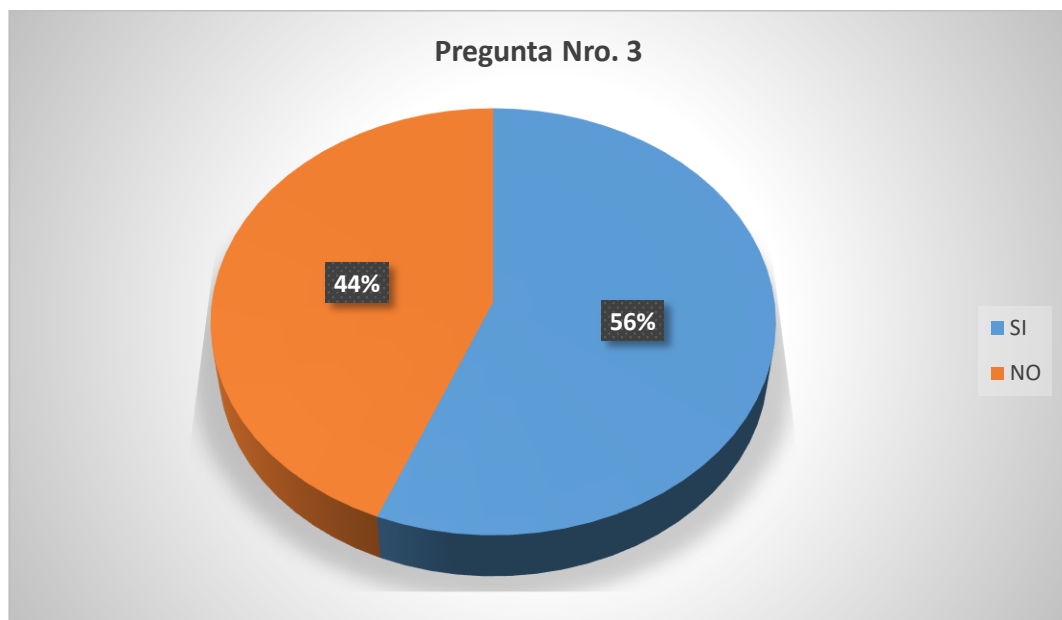
Pregunta Nro. 3. ¿Sabe usted que la regla de stare decisis, les obliga a validar una decisión judicial a los administradores de justicia?

Tabla 4. 3 Pregunta 3

Pregunta Nro. 3	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
3	119	56%	85	44%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 3 Respuesta 3



Fuente: Tabla Nro. 4. 3
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Es evidente que el 56% de las personas encuestadas, determinan que la regla de stare decisis, obliga a validar una decisión judicial a los administradores de justicia. Por otra parte, el 44% de la población encuestada considera que la regla de stare decisis no les obliga a validar una decisión judicial a los administradores de

justicia. Lo que figura que la regla de stare decisis si garantiza validar una decisión judicial a los operadores de justicia.

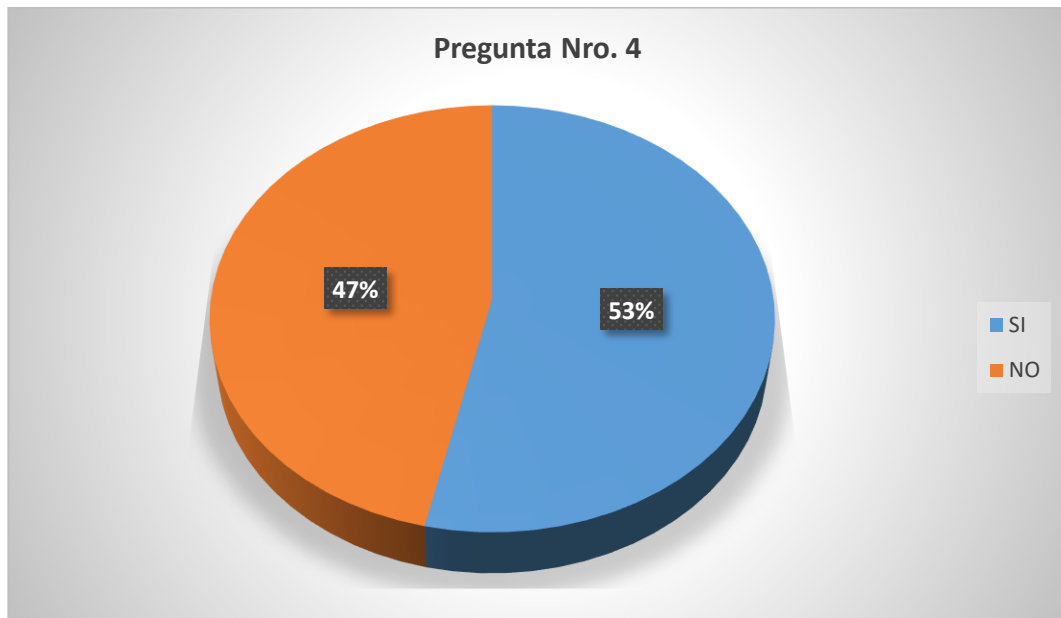
Pregunta Nro. 4. ¿Cree Ud., que la ratio decidendi, fija una regla que servirá para solucionar casos presentes y futuros?

Tabla 4. 4 Pregunta 4

Pregunta Nro. 4	Frecuencia SI	Porcentaje %	Frecuencia NO	Porcentaje %	Total	Porcentaje %
4	107	53%	97	47%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 4 Respuesta 4



Fuente: Tabla Nro. 4.4
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Es cierto que el 53% de la población encuestada, considera que la ratio decidendi, fija una regla que servirá para solucionar casos presentes y futuros; por otro lado, el 47% establece que la ratio decidendi, no fija una regla que servirá para

solucionar casos presentes y futuros. Lo que indica que la ratio decidendi, si determina una regla que ayuda a solucionar casos presentes y futuros.

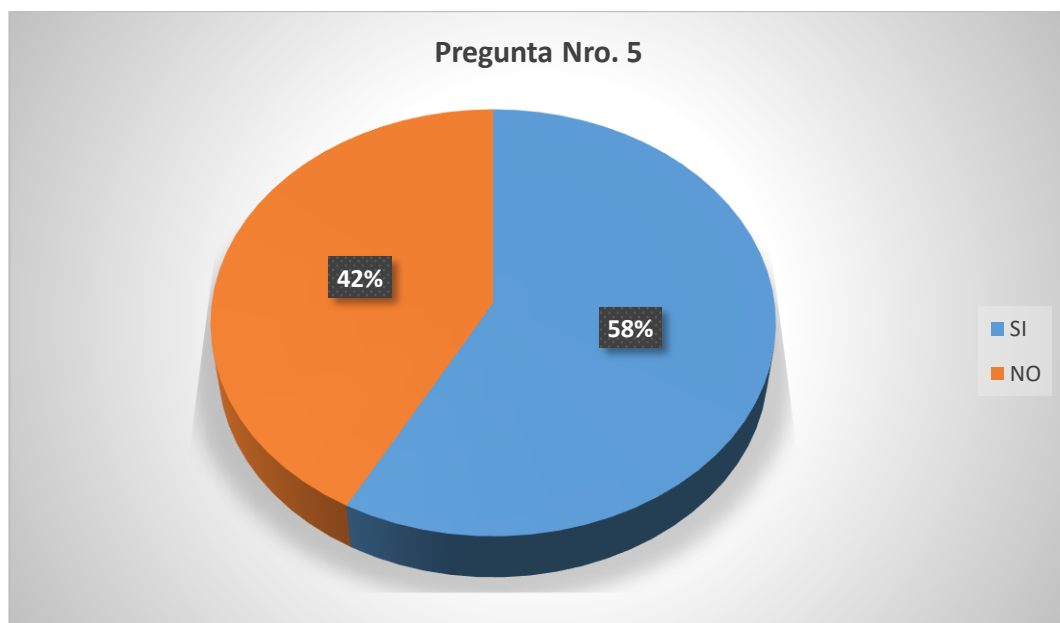
Pregunta Nro. 5. ¿Sabía usted, que los criterios emitidos por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, han sido producto de un ejercicio de interpretación?

Tabla 4. 5 Pregunta 5

Pregunta Nro. 5	Frecuencia SI	Porcentaje %	Frecuencia NO	Porcentaje %	Total	Porcentaje %
5	128	58%	76	42%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 5 Respuesta 5



Fuente: Tabla Nro. 4. 5
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Es evidente que, el 58% de las personas encuestadas piensan que los criterios emitidos por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, han sido producto de un ejercicio de interpretación; mientras que el 42%, consideran que los criterios emitidos por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, no son producto de un ejercicio de interpretación. Por lo que asegura que en verdad

los criterios emitidos por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes son producto de un ejercicio de interpretación.

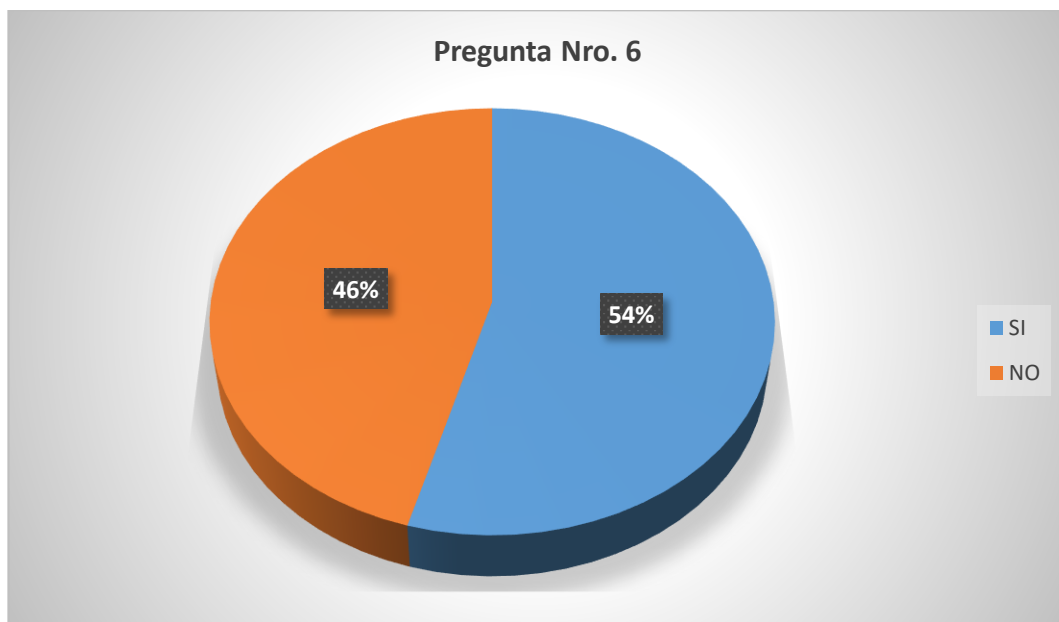
Pregunta Nro. 6. ¿Existen sentencias dictadas por la CC, que constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante bastando con una sola sentencia?

Tabla 4. 6 Pregunta 6

Pregunta Nro. 6	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
6	111	54%	93	46%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 6 Respuesta 6



Fuente: Tabla Nro. 4. 6
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Es indudable que el 54% de las personas encuestadas, determinan que si existen sentencias dictadas por la Corte Constitucional, que constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante bastando con una sola sentencia. Por otro lado, el 46%, consideran que no existen sentencias dictadas por la Corte Constitucional, que constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante bastando

con una sola sentencia. Por lo tanto, se puede evidenciar que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional son de jurisprudencia obligatoria y vinculante.

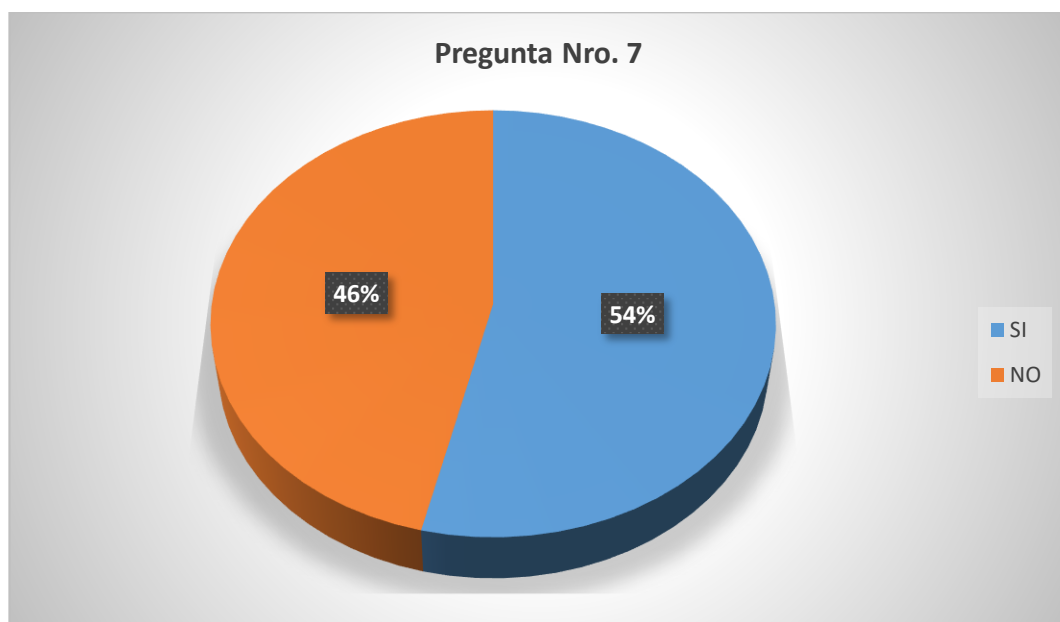
Pregunta Nro. 7. ¿Usted piensa, que la CNJ, al emitir una sentencia debe cumplir requisitos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho y por unanimidad?

Tabla 4. 7 Pregunta 7

Pregunta Nro. 7	Frecuencia SI	Porcentaje %	Frecuencia NO	Porcentaje %	Total	Porcentaje %
7	108	54%	96	46%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 7 Respuesta 7



Fuente: Tabla Nro. 4. 7
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Es claro que el 54% de la población encuestada, piensan que la Corte Nacional de Justicia, al emitir una sentencia debe cumplir requisitos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho y por unanimidad; en cambio, el 46% considera que la Corte Nacional de Justicia, al emitir una sentencia debe cumplir requisitos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho y por unanimidad.

Por ende, se determina que la Corte Nacional de Justicia, al emitir una sentencia esta debe cumplir con requisitos de triple reiteración basado un mismo punto de derecho y por unanimidad.

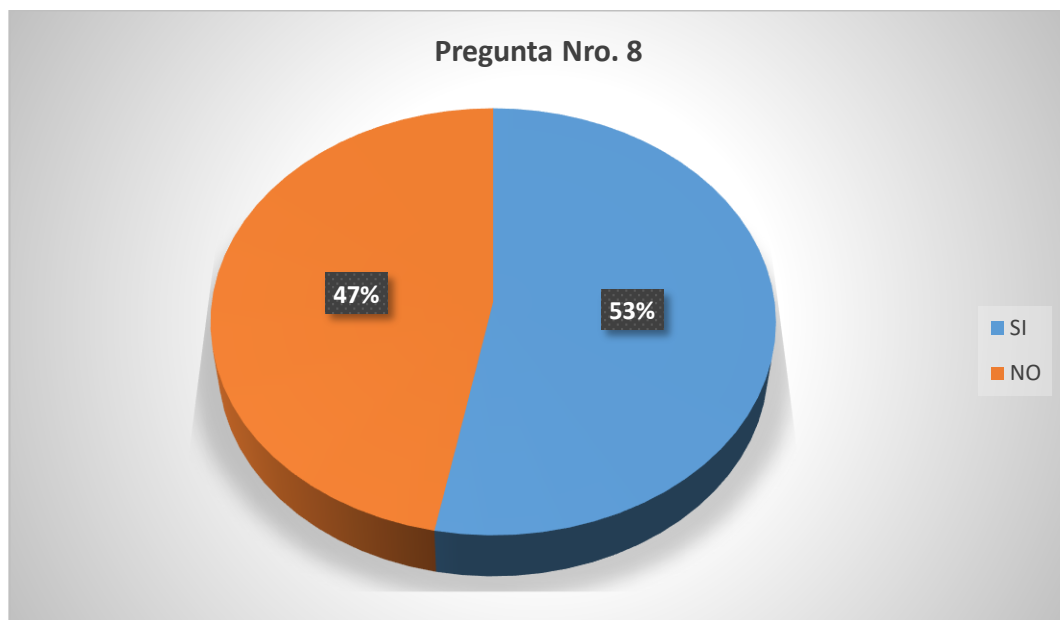
Pregunta Nro. 8. ¿A su criterio, los fallos deben ser remitidos al Pleno de la CNJ para considerarse como jurisprudencia obligatoria?

Tabla 4. 8 Pregunta 8

Pregunta Nro. 8	Frecuencia SI	Porcentaje%	Frecuencia NO	Porcentaje%	Total	Porcentaje %
8	105	53%	99	47%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 8 Respuesta 8



Fuente: Tabla Nro. 4. 8
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Se refleja que el 53% de las personas encuestadas, consideran que los fallos deben ser remitidos al Pleno de la CNJ para considerarse como jurisprudencia obligatoria; mientras que el 47%, piensan que los fallos no deben ser remitidos al Pleno de la CNJ para considerarse como jurisprudencia obligatoria. En conclusión,

se evidencia que los fallos deben ser remitidos obligatoriamente al Pleno de la Corte Nacional de Justicia para consolidarse como jurisprudencia obligatoria.

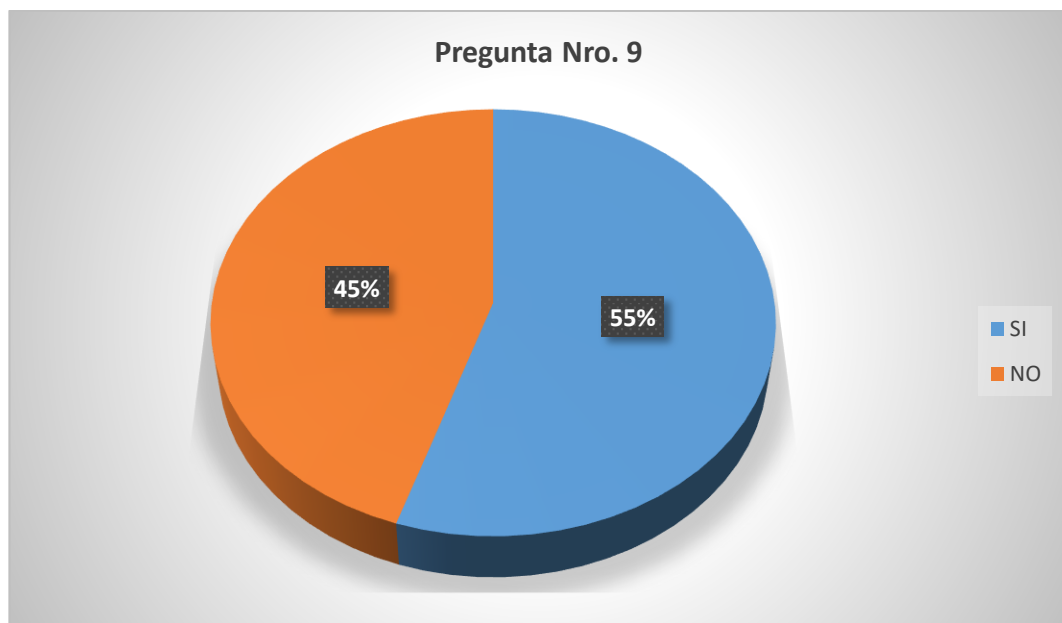
Pregunta Nro. 9. ¿Conocía Ud., que la jurisprudencia por unificación de criterio, se desarrolla conforme el principio de contradicción basado en una interpretación normativa?

Tabla 4. 9 Pregunta 9

Pregunta Nro. 9	Frecuencia SI	Porcentaje %	Frecuencia NO	Porcentaje %	Total	Porcentaje %
9	114	55%	90	45%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 9 Respuesta 9



Fuente: Tabla Nro. 4.9
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Es evidente que el 55% de la población encuestada, conoce que la jurisprudencia por unificación de criterio se desarrolla conforme el principio de contradicción basado en una interpretación normativa; por otra parte, el 45%,

considera que la jurisprudencia por unificación de criterios no se desarrolla conforme el principio de contradicción basado en una interpretación normativa. Por lo tanto, se puede determinar que la jurisprudencia por unificación de criterio se desarrolla de acuerdo con el principio de contradicción basado en una interpretación normativa.

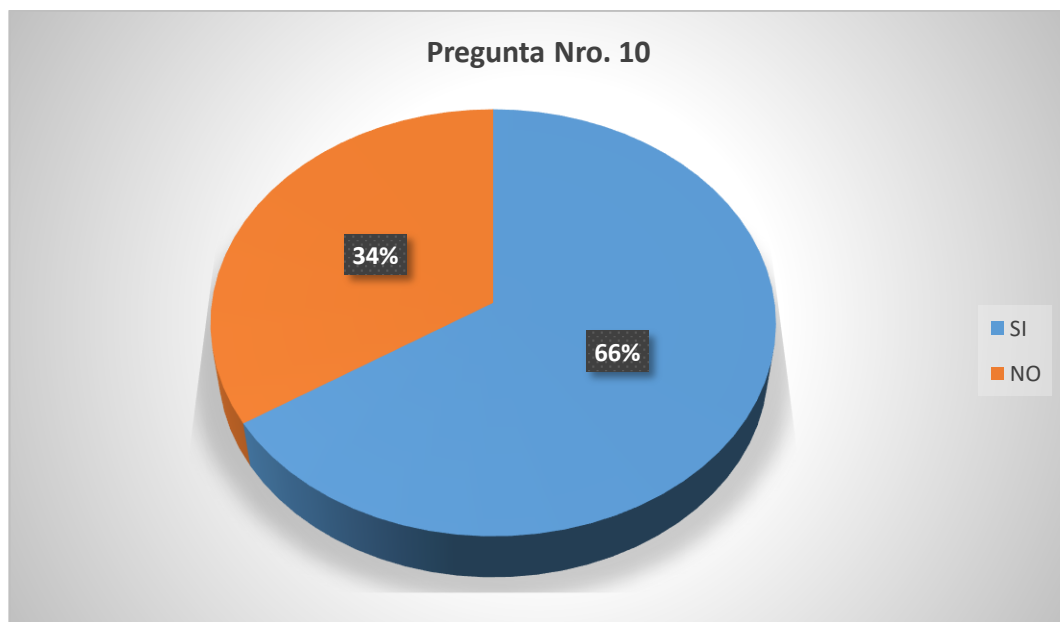
Pregunta Nro. 10. ¿Piensa usted, que las reglas jurisprudenciales dictadas por la CC y la CNJ, deben ser cumplidas por todos los administradores de justicia?

Tabla 4. 10 Pregunta 10

Pregunta Nro. 10	Frecuencia SI	Porcentaje %	Frecuencia NO	Porcentaje %	Total	Porcentaje %
10	180	66%	24	34%	204	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado por: Ana Arroba

Figura 4. 10 Respuesta 10



Fuente: Tabla Nro. 4. 10
Elaborado por: Ana Arroba

Análisis: Se afirma que el 66% de las personas encuestadas, consideran que las reglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional y la Corte Nacional de

Justicia, deben ser cumplidas por todos los administradores de justicia; mientras que el 34%, piensan que las reglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia no deben ser cumplidas por todos los administradores de justicia. Por lo tanto, se confirma que las reglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia, deben ser cumplidas por todos los administradores de justicia.

4.2. Análisis de resultados

Como se puede evidenciar en los resultados detallados anteriormente en las interrogantes planteadas de forma especializada, dirigida a conocedores del Derecho. Por cuanto el tema que se investiga sobre el precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales tanto en la justicia constitucional y ordinaria y su incidencia en la administración de justicia en Ecuador. Dichas instituciones jurídicas se establecen en la Constitución, para la justicia constitucional en el precepto del artículo 436 numerales 6 que señala: “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”, y su carácter de vinculante se lo establece en el mismo artículo numeral 1, cuando determina que la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, a través de dictámenes y sentencia. “Sus decisiones tendrán carácter vinculante”. Mientras en la justicia ordinaria, se establece en el artículo 184 de la norma suprema, a la Corte Nacional de Justicia entre sus funciones “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”. Precedente que será obligatorio y vinculante para todo el sistema judicial ecuatoriano, aunque el mismo no se lo identifica como tal en la justicia ordinaria. En la actualidad los operadores de justicia afrontan dificultades con el precedente, toda vez que en la justicia constitucional se contempla con una sola decisión o sentencia, pero dicho precedente no siempre llega a conocimiento del operador de la justicia ordinaria y constitucional.

Por otra parte, como en el caso de la jurisprudencia actualmente se contempla constitucionalmente y legalmente, tanto para la justicia ordinaria y constitucional. En cuanto, a su generación en la justicia ordinaria deben existir tres fallos reiterativos y aprobados mediante resolución por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia para que se constituya en jurisprudencia obligatoria. No obstante, en la justicia constitucional que con una sola sentencia puede generarse jurisprudencia, que es declarada obligatoria y vinculante. Por ende, el problema que afrontan los operadores de justicia es la sobre posición de la decisión de la justicia constitucional frente a la decisión de la justicia ordinaria, más cuando dicha decisión deja sin efecto la resolución de la Corte Nacional de Justicia que constituye precedente jurisprudencial, lo cual se podría pensar que se revocaría el precedente jurisprudencial, pues en cuyo caso las sentencias que integran el precedente no podría considerarse como pronunciamientos reiterativos que es el requisito para ser aprobado y ser obligatorio y vinculante.

Además, en cuanto a las reglas jurisprudenciales, se puede demostrar que ambas Cortes poseen la competencia de crear reglas jurisprudenciales, que deben ser aplicadas por todos los administradores de justicia, pero al derivarse aquella de un ejercicio interpretativo ante la ausencia, obscuridad y vacío normativo, también ha generado dificultad en su aplicación. Finalmente, se determina que, en la administración de justicia, tanto de los precedentes, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales emitidas por la justicia ordinaria y constitucional, presentan dificultades al aplicarlos por parte de los jueces de instancia de la justicia ordinaria y constitucional.

Tabla 4. 11 Cuadro comparativo de preguntas y respuestas

Preguntas	Respuestas	Fi	%
Pregunta Nro. 1. ¿Conoce usted, que dentro del origen del Common Law, los Tribunales emitían sentencias que establecían precedente?	Si	118	97
	No	86	3
Pregunta Nro. 2.	Si	111	56

¿Considera Ud., que la Corte Constitucional, emite precedentes, y son aplicados en los tribunales inferiores?	No	93	44
Pregunta Nro. 3. ¿Sabe usted que la regla de stare decisis, les obliga a validar una decisión judicial a los administradores de justicia?	Si	119	56
	No	85	44
Pregunta Nro. 4. ¿Cree Ud., que la ratio decidendi, fija una regla que servirá para solucionar casos presentes y futuros?	Si	107	53
	No	97	47
Pregunta Nro. 5. ¿Sabía usted, que los criterios emitidos por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, han sido producto de un ejercicio de interpretación?	Si	128	58
	No	76	42
Pregunta Nro. 6. ¿Existen sentencias dictadas por la CC, que constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante bastando con una sola sentencia?	Si	111	54
	No	93	46
Pregunta Nro. 7. ¿Usted piensa, que la CNJ, al emitir una sentencia debe cumplir requisitos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho y por unanimidad?	Si	108	54
	No	96	46
Pregunta Nro. 8. ¿A su criterio, los fallos deben ser remitidos al Pleno de la CNJ para considerarse como jurisprudencia obligatoria?	Si	105	53
	No	99	47
Pregunta Nro. 9. ¿Conocía Ud., que la jurisprudencia por unificación de criterio, se desarrolla conforme el principio de contradicción basado en una interpretación normativa?	Si	114	55
	No	90	45

Pregunta Nro. 10. ¿Piensa usted, que las reglas jurisprudenciales dictadas por la CC y la CNJ, deben ser cumplidas por todos los operadores de justicia?	Si	180	66
	No	24	34
Total		204	100%

Elaborado por: Ana Arroba

Fuente: Investigador

4.3. Comprobación de Hipótesis

Conforme se ha podido verificar que luego del análisis del marco teórico y de los datos obtenidos, se evidencia que las respuestas obtenidas permiten corroborar la Hipótesis alternativa, que manifiesta: “La obligatoriedad del precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales SI incide en la Administración de Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador”, descartando por lo tanto, la Hipótesis nula, que sostiene que: “La obligatoriedad del precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales NO incide en la Administración de Justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador”. Para el efecto, ha sido necesario contar con la opinión y juicio de expertos en la materia constitucional, como son: Docentes universitarios, profesionales en Derecho Constitucional y Abogados en libre ejercicio de la profesión.

5. CAPITULO V

5.1. Conclusiones

Sobre el precedente, se establece que el stare decisis o precedente del Common Law, el mismo que es obligatorio para los jueces en casos posteriores, y se ubica en una dimensión horizontal o del mismo nivel y vertical del jerárquico superior. Además constituye el razonamiento conforme a la exigencia social, basada en el fundamento de la decisión judicial, considerando la ratio decidendi al momento de resolver el caso presente o futuro; debiendo respetarse y aplicarse el precedente en los términos de la decisión tomada y las razones que motivaron tal decisión como producto de un ejercicio de interpretación por parte de los operadores de justicia.

Las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante, con una sola sentencia o fallo, mientras que, la Corte Nacional de Justicia, la sentencia debe cumplir requisitos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho y la misma asume un carácter general (erga omnes) y también por unanimidad, mediante un informe favorable de la Sala Especializada sea aprobado por el Pleno de la Corte y será declarado precedente jurisprudencial obligatorio.

Las reglas jurisprudenciales, dictadas por la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia, están prevista en la ley y una vez aprobadas, se constituyen normas hasta que la ley no disponga lo contrario, las mismas que son vinculantes y obligatorias por constituir parte del marco normativo general; y, por lo tanto, deben ser cumplidas por todos los administradores de justicia.

5.2. Recomendaciones

Que el presente trabajo sea materia de un análisis de mayor amplitud y profundidad, a fin de lograr identificar el precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales, dictados por la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia, según cada institución jurídica del derecho sustantivo y procesal y en cada derecho garantizado en la Constitución, cuya vulneración se haya demandado, con

esto se hace un llamado a los docentes de derecho para que enfoquen su enseñanza a la luz de la jurisprudencia constitucional y los precedentes vinculantes fijados por la Corte Constitucional, a fin de lograr que la formación jurídica sea más metodológica y argumentativa con base en la jurisprudencia y en los precedentes emanados de la Corte Constitucional.

Que el presente trabajo de investigación si se aprueba una difusión, permitirá no solo a los operadores de justicias sino a todos los órganos de las funciones del estado, una correcta aplicación de los precedentes, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales, para asegurar la seguridad jurídica. Incluyendo la difusión a los estudiantes y profesores de derecho a más de que los jueces deben ser formados en la nueva cultura de la constitucionalización de la justicia y la Corte Constitucional para desplegar una labor de difusión de sus decisiones en todos los despachos judiciales del país, a fin de lograr que los jueces motiven más y mejor sus sentencias invocando la jurisprudencia y los precedentes emanados de la Corte Constitucional.

Que en la Universidad se incluya en su plataforma virtual una sección de análisis de casos de interés y trascendencia derivados de los máximos órganos de justicia, para que la misma se sustente del aporte que hagan los alumnos como miembros activos en la participación y la comunidad jurídica, además de diseñar y aplicar políticas públicas conjuntamente con la Corte Constitucional, Consejo de la Judicatura, Universidades y Gremios de Abogados, a fin de implantar la nueva cultura jurídica basada en la jurisprudencia constitucional.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. Acero, J., Bustos, E., & Quezada, D. (1982). *Introducción a la filosofía del lenguaje*. Madrid: Cátedra.
2. Aguirre Castro, P. (2015). *Una lectura cuantitativa y cualitativa de las decisiones del Tribunal Constitucional a la primer Corte Constitucional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
3. Alarcón Peña, P. (2013). *El Estado constitucional de derechos y las garantías constitucionales*. Quito : CEDEC.
4. Alessandri, R. (2016). *La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano: El Presedente Constitucional*. Santiago de Chile: Jurídica Chile.
5. Álvarez, J. (2003). *Como hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. México, Buenos Aires, Barcelona: PAIDÓS.
6. Andrade Ubidia, S. (2005). *La casación civil en el Ecuador: Doctrina, análisis de la ley, su aplicación por las Salas de lo Civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, posibles reformas*. Quito: UASB-E / Andrade & Asociados.
7. Andrade Ubidia, S. (2005). *La casación civil en el Ecuador: Doctrina, análisis de la ley, su aplicación por las Salas de lo Civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, posibles reformas*. Quito: UASB-E / Andrade & Asociados.
8. Arellano, M. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México.
9. Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. Caracas - Republica Bolivariana de Venezuela: EPISTEME, C.A.
10. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente.
11. Asamblea Nacional Constituyente. (1993). *Constitución Política del Ecuador*. Montecristi: Congreso Nacional. Decreto Legislativo 000, Registro Oficial 1 de 11 de Agosto de 1998.

12. Asamblea Nacional Constituyente. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Publicada en Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 2009.
13. Bazante, V. (2015). *El Precedente Constitucional*. Quito: Nacional.
14. Belair Mouchel, C. (1978). “*Comentario de jurisprudencia francesa*”. México: Universidad Autónoma de México.
15. Bernal , C. (2006). *Metodología de la Investigacion*. Mexico: Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana. Reg. Núm. 1031.
16. Bernal Torres, C. (2010). *Metodología de la investigacion, administracion, economia, humanidades y ciencias sociales*. Colombia: PEARSON EDUCACION.
17. Brialostosky, S. (2000). *Panorama del Derecho Romano*. México: Porua.
- Carrión, G. (1979). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
18. Cazau, P. (2006). *Introducción a la Investigacion en Ciencias Sociales*. Buenos Aires.
19. Coello García, H. (2002). *La sucesión por causa de muerte*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
20. Cueva Carrión, L. (1997). *El recurso de casación, reformas, proceso de conocimiento, jurisprudencia obligatoria y práctica*. Quito: Artes Gráficas Señal.
21. Delgado Castro, J. (2009). La historia de la casación civil española: Una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina. *Revista de Derecho Valparaíso*, 345-367. Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200009&lng=es&tlng=es
22. Díez Picazo, L. (1983). *La jurisprudencia en el poder judicial* (Vol. I). Madrid: Instituto de estudios fiscales-Dirección General de lo Contencioso del Estado.
23. Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Barcelona, España: Ariel S.A.
24. Escriche, J. (1851). *Diccionario razonado de la razón y jurisprudencia*. París: Librería de Rosa Bouret.

25. Fernandez de Bujan, A. (2000). *Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa*. Madrid, España: civitas.
26. Ferre Mac-Gregor, E. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México: Universidad Autónoma de México.
27. Función Legislativa. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Registro oficial Suplemento 46 de 24 junio 2005.
28. Función Legislativa. (1967). *Constitución Política del Ecuador*. Quito: Quito-Ecuador: Registro Oficial 133 de 25-may.-1967.
29. Garapon, A., & Papadopoulus, I. (2006). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia*. Bogota: Legis.
30. García Belaunde, D. (2017). El precedente Constitucional: extensión y límites. *Pensamiento Constitucional N° 22, 2017 / ISSN 1027-6769*, 83-107.
31. García de Enterría, E. (1994). *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid: Civitas.
32. García, T., & Hernandez, B. (2006). La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación. *Foro, Nueva época.*, 127-152.
33. Gascón Abellán, M. (2016). Autoprecedente y creación de precedentes en el Tribunal Supremo. *Teoría Jurídica Contemporánea*, 238-271.
34. Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición CEDEC.
35. Guilherme Marinoni, L. (2011). *Bases para un sistema de precedentes judiciales*. El Salvador: Cuscatleca.
36. Hernandez Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico: Mc Graw Hill Education.
37. Iturralde, V. (2013). El Precedente Judicial. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 194-201.
38. Kelsen, H. (2009). *La Teoría pura del derecho*. México, D. F.: Porrúa.
39. Kunkel, W. (1999). *Historia del Derecho Romano*. Barcelona: Ariel Derecho.

40. Lara Guadarrama, M. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Mèxico: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México.
41. Legarre, S., & Rivera, J. (2006). Naturaleza y dimensiones del "Stare Decisis". *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 109-124.
42. Legarre, S., & Rivera, J. (2006). Naturaleza y Dimensiones del "Stare Decisis". *Revista Chilena de Derecho.*, 33(1), 109-124.
43. López Medina, D. (2011). La jurisprudencia como fuente de Derecho. *Revista de Derecho Constitucional*, 21-54.
44. López Ruiz, M. (2012). *Estructura y estilo en las resoluciones judiciales*. México, D. F.: Novun.
45. Margadant, G. (2004). *Derecho Privado Romano como Introduccion a la Cultura Juridica Contemporanea*. Mexico: Esfinge, Vigésima Sexta.
46. Nùñez Vaquero, À. (2018). Precedente en materia de hechos. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXI(1), 51-78.
47. Oyarte, R. (2014). *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
48. Pérez Royo, J. (2014). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
49. Prieto Sanchís, L. (1987). *Ideología e interpretación jurídica*. Madrid: Tecnos.
50. Rascon Garcia, C. (2011). *Ley de las XII tablas*. Madrid-España: Estudio Preliminar.
51. RESOLUCIÓN No. 1A-2016, Suplemento del Registro Oficial No. 767 (Corte Nacional de Justicia 02 de 06 de 2016). Recuperado el 07 de 04 de 2020, de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2016/16-01A%20Modelos%20jurisprudenciales.pdf>
52. Ruiz, M. (1997). Equality before the Law and Precedent. *Ratio Juris*, 10(4), 372.
53. Sanìn Restrepo, R., Guardiola Rivera, Ò., & Medina, O. A. (2008). *El fin de los derechos humanos* (Primera ed.). Bogotá: Legis.
54. Sentencia N0. 139-15-SEP-CC, Caso N0. 1096-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 03 de 06 de 2015). Recuperado el 08 de 04 de 2020, de

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=139-15-SEP-CC>

55. Sentencia No. 140-15-SEP-CC, caso No. 851-13-EP (20 de 05 de 2013).
56. Sentencia No. 213-14-SEP-CC, Caso No. 589-13-EP (Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia 04 de 04 de 2013).
57. Sierra Sorockinas, D. (2016). El Precedente: un concepto. *Revista Derecho del Ecuador*(36), 249-269.
58. Sodero, E. (2004). Sobre el cambio de los precedentes. *ISONOMIA*, 218-251.
59. Taruffo, M. (1994). Dimensioni del precedente giudiziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 411-430.
60. Tunc, A., & Tunc, S. (1975). *El derecho de los Estados Unidos de América*. México: Imprenta Universitaria.
61. Wendell, O. (1909). *El Derecho Común. Estados Unidos, Juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*. Estados Unidos: Pequeño Marron.
62. Zaneti Jr, H. (2015). *El valor vinculante de los precedentes: Teoría de los precedentes normativos formalmente vinculantes*. Lima: Raguel.

7. ANEXOS

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

COHORTE 2018

ENCUESTA: Dirigida a Abogados del libre ejercicio de la profesión, legalmente inscritos en el Foro del Consejo de la Judicatura del Cantón Ambato, Provincia de Tungurahua.

OBJETIVO: Recolectar información que me permita determinar de qué manera los Administradores de Justicia están interpretando y aplicando el Precedente, la Jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales tanto en la Justicia Constitucional y Ordinaria.

INSTRUCCIONES:

- Por favor, dedica unos minutos a completar esta pequeña encuesta.
- Tus respuestas serán totalmente confidenciales.
- Lea detenidamente cada pregunta y marque con una “X” la respuesta de acuerdo a lo que Ud. considere pertinente.

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce usted, que dentro del origen del Common Law, los Tribunales emitían sentencias que establecían precedente?

SI_____ NO_____

2. ¿Considera Ud., que la Corte Constitucional, emite precedentes, y son aplicados en los tribunales inferiores?

SI_____ NO_____

3. ¿Sabe usted que la regla de stare decisis, les obliga a validar una decisión judicial a los administradores de justicia?

SI_____ NO_____

4. ¿Cree Ud., que la ratio decidendi, fija una regla que servirá para solucionar casos presentes y futuros?

SI_____ NO_____

5. ¿Sabía usted, que los criterios emitidos por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, han sido producto de un ejercicio de interpretación?

SI_____ NO_____

6. ¿Existen sentencias dictadas por la CC, que constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante bastando con una sola sentencia?

SI_____ NO_____

7. ¿Usted piensa, que la CNJ, al emitir una sentencia debe cumplir requisitos de triple reiteración, sobre un mismo punto de derecho y por unanimidad?

SI_____ NO_____

8. ¿A su criterio, los fallos deben ser remitidos al Pleno de la CNJ para considerarse como jurisprudencia obligatoria?

SI_____ NO_____

9. ¿Conocía Ud., que la jurisprudencia por unificación de criterio, se desarrolla conforme el principio de contradicción basado en una interpretación normativa?

SI_____ NO_____

10. ¿Piensa usted, que las reglas jurisprudenciales dictadas por la CC y la CNJ, deben ser cumplidas por todos los administradores de justicia?

SI_____ NO_____

Gracias por su colaboración.