

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría de Investigación en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**La selección y revisión en Ecuador desde el enfoque de los trasplantes  
jurídicos**

Hugo Fabricio Navarro Villacís

Tutora: Claudia Storini

Quito, 2021





## Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Hugo Fabricio Navarro Villacís, autor de la tesis intitulada “La selección y revisión en Ecuador desde el enfoque de los trasplantes jurídicos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, mención derecho constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

29 de marzo del 2021

Firma:





## **Resumen**

El presente trabajo presenta un análisis de la selección y revisión, como competencia de la Corte Constitucional del Ecuador, a través de un estudio comparativo entre el sistema jurídico colombiano y el ecuatoriano, constituyéndose así en el objeto de comparación. Dentro del trabajo se aplicó la metodología comparativa crítica propuesta por Pablo Alarcón Peña, con el objetivo de dotar a este trabajo de una metodología apropiada, que sea capaz de mostrar la riqueza de los estudios de derecho comparado.

Esta tesis está dividida en tres capítulos. El primero, muestra la dimensión valorativa de esta competencia, en donde se identifica el contexto general y la teoría jurídica dominante dentro del proceso de creación y aplicación de la selección y revisión. El capítulo dos, presenta la dimensión pragmática del objeto de comparación, dentro del cual se hace énfasis en las disposiciones normativas que regulan esta competencia. El capítulo tres desarrolla la dimensión contextual de la revisión en Ecuador, en la cual se expone los diversos elementos de este ejercicio de derecho comparado, respecto a sus aciertos y errores.

Finalmente, se analiza a la selección y revisión por medio de su aplicación y eficacia. Para esto se ha analizado todas las sentencias de revisión emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador desde el 2008 hasta febrero del 2021, en las que se hace énfasis en la identificación de los efectos que ha producido cada sentencia. La dimensión objetiva, a través de la cual se produce precedentes constitucionales, es parte de la naturaleza de esta competencia. Por su parte, la dimensión subjetiva y su aplicación en el Ecuador, es producto de diversas interpretaciones jurisdiccionales que requieren una reflexión profunda, a fin de determinar su pertinencia.



A mi padre





## **Agradecimientos**

A la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, a sus autoridades, docentes y todos quienes con su trabajo diario construyen esta gran institución.

A la Dra. Claudia Storini, dilecta maestra y amiga, por su acompañamiento permanente en el desarrollo de este trabajo y por hacer del derecho una forma real de transformación social en nuestro país y en Latinoamérica.

Al Dr. Pablo Alarcón Peña, cuya teoría tengo el honor de aplicar en este trabajo, por su gentileza y por mostrarnos el camino para recuperar la autoestima del pensamiento jurídico del Ecuador.



## Tabla de contenidos

<b>Introducción .....</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo primero.....</b>	<b>15</b>
<b>Dimensión valorativa de la selección y revisión .....</b>	<b>15</b>
1. Selección del método de comparación .....	15
2. Consideraciones previas sobre el objeto de comparación .....	19
3. La jurisdicción constitucional y la selección dentro de la Constitución colombiana de 1991 .....	25
4. La Constitución del 2008 y la Corte Constitucional en el Ecuador.....	33
<b>Capítulo segundo.....</b>	<b>41</b>
<b>Dimensión pragmática de la selección y revisión.....</b>	<b>41</b>
1. La normatividad y aplicación directa de la Constitución .....	41
2. La jurisprudencia como fuente del derecho.....	48
2.1. <i>Definiciones básicas sobre el precedente constitucional</i> .....	52
2.2. <i>El precedente como norma dentro del sistema de fuentes del derecho</i> .....	58
2.3. <i>Transformación del sistema de fuentes</i> .....	60
3. La selección y revisión de Colombia.....	63
4. La selección y revisión en Ecuador .....	68
<b>Capítulo tercero .....</b>	<b>83</b>
<b>La selección y revisión en Ecuador desde la dimensión contextual.....</b>	<b>83</b>
1. Consideraciones preliminares.....	84
2. Corte Constitucional para el período de transición. ....	86
Sentencia No 001-10-PJO-CC, Caso INDULAC, primera sentencia de revisión .....	86
3. Primera Corte Constitucional. ....	88
Sentencia 001-14-PJO-CC .....	89
4. Corte Constitucional.....	89
4.1. <i>Sentencia 001-16-PJO-CC, la creación de precedentes como competencia amplia de la Corte Constitucional</i> .....	90
4.2. <i>Sentencia 001-17-PJO-CC, la excepcionalidad de la dimensión subjetiva</i> .....	91
4.3. <i>Sentencia 001-18-PJO-CC, la tutela de derechos subjetivos</i> .....	92
4.4. <i>Sentencia 002-18-PJO-CC, la resolución de garantías jurisdiccionales que no son de competencia de la Corte Constitucional</i> .....	94
4.5. <i>Sentencia 003-18-PJO-CC, la indeterminación del precedente</i> .....	95
4.6. <i>Sentencia 004-18-PJO-CC, La imposibilidad de revisar el caso en razón de su naturaleza y del tiempo transcurrido</i> .....	96
5. Nueva Corte Constitucional .....	97
5.1. <i>Sentencia No. 282-13-JP/19, primera sentencia de revisión después del período de inactividad de la Corte Constitucional</i> .....	98
5.2. <i>Sentencia 066-15-JC, selección y revisión de medidas cautelares</i> .....	99
5.3. <i>Sentencia N.º 603-12-JP/19 (acumulados), la difícil identificación de precedentes</i> .....	99
5.4. <i>Sentencia N.º 292-13-JH/19 la declaración de vulneración de derechos sin medidas de reparación integral</i> .....	100
5.5. <i>Sentencia N.º 209-15-JH y 359-18-JH (acumulado), la identificación de los precedentes en la sentencia</i> .....	101
5.6. <i>Sentencia No. 159-11-JH/19, sentencia fundadora de línea sobre la dimensión subjetiva y la inaplicabilidad de los plazos establecidos en la LOGJCC para los procesos de SyR</i> .....	102
5.7. <i>Sentencia No. 904-12-JP/19, la declaración de derechos vulnerados adicionales a los de la sentencia de origen</i> .....	105
5.8. <i>Sentencia No. 166-12-JH/20, creación de precedentes sobre garantías jurisdiccionales</i> 106	
5.9. <i>Sentencia No. 1894-10-JP/20, consideraciones sobre el tiempo transcurrido entre la selección y la sentencia de revisión</i> .....	107
5.10. <i>Sentencia No. 55-14-JD/20, la modificación de precedentes previos</i> .....	108
5.11. <i>Sentencia 207-11-JH</i> .....	109

5.12.	<i>Sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, primera sentencia de un caso seleccionado por la nueva Corte Constitucional.....</i>	109
5.13.	<i>Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, la dimensión objetiva y subjetiva de la SyR.....</i>	110
5.14.	<i>Sentencia 8-12-JH/20, la identificación parcial del precedente .....</i>	111
5.15.	<i>Sentencia 335-13-JP/20, aplicación de los criterios de la Sentencia 159-11-JH/19 .....</i>	112
5.16.	<i>Sentencia 897-11-JP/20, la inaplicación de los términos establecidos en la LOGJCC... ..</i>	113
5.17.	<i>Sentencia 732-18-JP/20, la falta de interposición de recursos como factor que no impide la selección de sentencias.....</i>	113
5.18.	<i>Sentencia 16-16-JC/20.....</i>	114
5.19.	<i>Sentencia 639-19-JP-20, las sentencias de revisión como forma simbólica de reparación 115</i>	
<b>Conclusiones .....</b>		<b>123</b>
<b>Obras citadas o Bibliografía .....</b>		<b>129</b>

## **Introducción**

La selección y revisión (en adelante SyR) son instituciones jurídicas creadas en la Constitución del Ecuador del 2008. Estas competencias atribuidas a la Corte Constitucional son el resultado de diversos ejercicios de derecho comparado que han determinado su naturaleza, eficacia y pertinencia dentro del sistema jurídico ecuatoriano. El antecedente más directo de esta competencia, por sus características y naturaleza, es la selección y revisión contemplada dentro del sistema jurídico colombiano, que cuenta con un desarrollo más amplio, pues fue desarrollado a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de Colombia de 1991.

En el sistema jurídico ecuatoriano, la selección y revisión es el resultado de un trasplante jurídico, que no puede ser abordado desde el simple análisis de las disposiciones normativas que regulan esta competencia, sino desde una perspectiva crítica e integral. Para lograr esto, en este trabajo se aplicará la metodología crítica propuesta por Pablo Alarcón Peña, dentro de la cual se considerarán las dimensiones valorativa, pragmática y contextual de la selección y revisión en Colombia y Ecuador. Esto permitirá realizar una valoración y evaluación del objeto jurídico trasplantado, a fin de identificar los problemas y aciertos de su implantación y ejercicio.

Dentro de la dimensión contextual de la metodología utilizada, se realizará un estudio de todas las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, con dos objetivos. El primero, identificar los efectos producidos en cada sentencia, pues a pesar de que la revisión tiene como dimensión objetiva a la creación de precedentes constitucionales, existen varias sentencias que también han producido efectos subjetivos respecto a las partes procesales de la garantía jurisdiccional que originó la selección. En segundo lugar, se estudiará la posible yuxtaposición de competencias de la Corte Constitucional, pues la selección y revisión podría producir los mismos efectos que la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia constitucional.

Este estudio pretende mostrar la racionalidad interna de los ejercicios de derecho comparado realizados en Ecuador respecto a la selección y revisión, a través de la aplicación de una metodología que permite realizar estudios de derecho comparado de

forma eficiente. De este modo, es posible mostrar los problemas existentes dentro del proceso de creación de esta competencia, su aplicación y la ineficacia con la cual ha sido identificada esta competencia.

## **Capítulo primero**

### **Dimensión valorativa de la selección y revisión**

#### **1. Selección del método de comparación**

Los ejercicios de derecho comparado son múltiples y dan cuenta de las diferentes formas en las que se ha comprendido este proceso. Esta aseveración incluye a aquellos que utilizan un método científico y se desarrollan por medio de un modelo de comparación, hasta aquellos que no reflejan un orden comparativo estructurado. Realizar un ejercicio de derecho comparado sin un método de comparación implica explorar sistemas jurídicos sin un horizonte claro, además de disminuir considerablemente la posibilidad de obtener conclusiones importantes dentro de ese proceso.

Es importante notar que en varias ocasiones se ha subestimado el potencial del derecho comparado como una herramienta jurídica capaz de producir resultados críticos, que contribuyan de forma significativa a transformar el derecho y garantizar los derechos, sin que se limite a realizar un simple análisis de disposiciones normativas. El derecho experimenta actualmente un proceso de globalización jurídica, dentro del cual existen significativos puntos de relación entre los diversos sistemas jurídicos. Esto significa que el derecho comparado se constituye como un elemento de creación y constante evolución del derecho y su relevancia debe ser comprendida de esta forma.

Detrás de las concepciones tradicionales e insuficientes del derecho comparado, subyace la necesidad de determinar su real significado, su alcance y el horizonte jurídico hacia el cual apunta como un ejercicio de comparación entre dos o más sistemas jurídicos. Enfocar de forma adecuada estos elementos requiere de la

identificación clara del “objeto de la comparación”,<sup>1</sup> que se desarrolla considerando todos los elementos que son parte integrante y fundamental del derecho. En este sentido, resulta imprescindible identificar, no solo las normas positivizadas que serán comparadas, sino todos los elementos constitutivos de un sistema jurídico.

Así, es posible hacer referencia a los siguientes: “evolución histórica, ámbito de influencia, ideología política, estructura del sistema de fuentes, rol del jurista dentro del sistema y la escuela de pensamiento jurídico predominante”<sup>2</sup>. Un ejercicio comparativo adecuado dista mucho de ser un análisis de comparación de enunciados normativos exclusivamente, pues las normas positivas no son sino un reflejo de un complejo sistema jurídico y de las múltiples relaciones sociales y jurídicas que se desarrollan en su interior. Centrar la atención de un estudio en las normas positivas de forma excluyente implicaría analizar las puntas de dos o más *icebergs*, ignorando por completo la estructura que les da soporte, permanencia y estabilidad.

La construcción de un diálogo comparativo requiere previamente situar en un mismo nivel a los sistemas jurídicos identificados dentro del objeto de comparación. No es posible construir un diálogo si los sistemas jurídicos interlocutores no se encuentran dentro de un mismo grado de comparación, pues producen relaciones nocivas y poco enriquecedoras dentro de la comprensión del derecho. De este modo, el ejercicio comparativo que se realizará en el primer capítulo de esta tesis se encuentra orientado hacia la consecución de un diálogo entre iguales. Para esto, se contrastará el sistema jurídico constitucional ecuatoriano con otros sistemas jurídicos, que si bien se han constituido como un elemento sobre el cual se ha desarrollado el derecho ecuatoriano, también son susceptibles de múltiples análisis críticos contruidos desde nuestra experiencia jurídica y sobre la base de la configuración constitucional del Ecuador.

Esta investigación se enfoca en la identificación de los problemas y limitaciones del sistema de justicia constitucional ecuatoriano, en referencia a los procesos de SyR. Estos mecanismos de garantía de los derechos fueron creados por la Constitución del 2008, dentro de un determinado contexto social y político y sobre la base de una *ius* teoría con rasgos identificables. Su regulación y limitación está contenida en la Ley

---

<sup>1</sup> Pablo Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2018), 2.

<sup>2</sup> Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 2.



Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De acuerdo a esto, se plantea el claro objetivo de mostrar el papel que han desempeñado la SyR dentro de la estructura del estado constitucional y de la lógica de la garantía plena de derechos, desde la óptica del derecho comparado. Además, a fin de guardar sindéresis con la estructura propuesta para esta comparación, se mostrará cómo la configuración constitucional de la SyR del Ecuador se autoconstruye como referente de reflexión para los otros sistemas jurídicos y como factor de inter-aprendizaje de una cultura jurídica latinoamericana. El objetivo de este estudio no es solo ser un aporte en el diseño de un derecho más técnico, sino también de un sistema con posibilidades fácticas para garantizar los derechos dentro de la esfera de lo tangible, de forma particular de los peores situados dentro de la estructura social.

El vértice desde el cual se construirá el análisis crítico propuesto es la identificación del método de comparación que se va a utilizar. Si bien existen varios métodos de comparación, es necesario identificar aquel que más se adecúe al objeto de comparación, que en este caso son los procesos de SyR desarrollados por la Corte Constitucional del Ecuador. Para este propósito, el método de comparación que se utilizará es la metodología comparativa crítica propuesta por Pablo Alarcón Peña en su obra *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*. Si bien esta metodología puede ser utilizada para realizar un análisis de derecho comparado amplio que no se limita al derecho ecuatoriano, posee dentro de su estructura elementos sustanciales que se refieren al sistema constitucional ecuatoriano. A diferencia de los modelos tradicionales de derecho comparado, la metodología comparativa crítica permite crear el escenario adecuado para la existencia de una interrelación dialógica entre los sistemas que integran o incluyen al objeto de comparación, en un mismo nivel y sin establecer jerarquías o prioridades previas entre los sistemas jurídicos sometidos a comparación o respecto a los elementos que son el objeto de comparación.

Esta perspectiva crítica incluye niveles sistemáticos de análisis del objeto de comparación, dentro del cual se diferencian dos metodologías, en consideración del estado del objeto del trasplante jurídico de acuerdo al método comparativo propuesto por el autor. En primer lugar, si se analiza la pertinencia de realizar un trasplante jurídico es preciso aplicar un procedimiento específico. Por otra parte, si lo que se

pretende hacer es una evaluación de un objeto que ya ha sido incluido en un sistema jurídico por medio de un trasplante, se aplica otro tipo de procedimiento. En la presente investigación, en consideración a que el objeto de comparación es el proceso de SyR, que ya ha sido incluido dentro del sistema jurídico y normativo ecuatoriano, es necesario analizar las dimensiones: 1. Valorativa, 2. Pragmática y, 3. Contextual.

Dentro de ellas, una dimensión valorativa del derecho que considera el componente histórico, político y teórico de un sistema jurídico. Es imprescindible destacar la *ius* teoría que constituye una muestra importante del contexto dentro del cual se desarrolla un elemento dentro de un sistema o en el cual se desarrolla el objeto de comparación. Posteriormente, dentro de la dimensión pragmática se realiza un análisis de tipo normativo, precisamente de los enunciados normativos que integran un sistema o que son parte del objeto de comparación, desde una óptica crítica y sobre la base de la dimensión valorativa previa. Al final, la dimensión contextual analiza las condiciones de eficacia del objeto de comparación dentro del sistema jurídico, en razón de comprender cómo se aplica, los efectos que produce y, sobre todo, determinar si existe un hilo conductor o una coherencia lógica con la dimensión valorativa y la dimensión pragmática.

Solamente después de realizar este proceso, se contará con los elementos necesarios que permitan realizar una evaluación *postrasplante*, dentro de la cual sea posible identificar el proceso que atravesó el trasplante jurídico. Así se podrá realizar una evaluación del objeto a fin de mantener sus condiciones o plantear estrategias jurídicas de corrección, que doten de coherencia y eficacia a la institución objeto del trasplante. La metodología planteada reúne los elementos necesarios para generar un estudio eficaz de la SyR dentro del contexto ecuatoriano, en relación a su legitimidad, validez y eficacia.

De este modo, se evidencia la pertinencia de utilizar la metodología comparativa crítica para analizar los procesos de SyR en Ecuador, frente a este proceso ejecutado por la Corte Constitucional colombiana, pues este estudio amplio pretende dar cuenta de las particularidades de cada sistema jurídico frente al objeto de comparación, con el objetivo de determinar el contexto dentro del cual se crea esta institución jurídica y la teoría jurídica sobre la cual se sostiene, las disposiciones normativas que le dan forma y hacen posible su aplicación o que la limitan, para determinar la eficacia de esta

institución y sus diferencias estructurales. Este proceso de estudio permitirá dilucidar si existe conexión entre las dimensiones referidas y determinar si tiene sentido la aplicación de esta institución en las condiciones en las que se realiza actualmente.

## **2. Consideraciones previas sobre el objeto de comparación**

El método de comparación que se utilizará en esta investigación requiere identificar de forma clara el objeto de comparación. De este modo, los procesos de selección y revisión de sentencias, ejecutados por la Corte Constitucional, tanto en Colombia como en Ecuador, constituyen el objeto principal de comparación para este trabajo de investigación. Es necesario establecer que, si bien las similitudes y las diferencias del sistema jurídico colombiano y ecuatoriano serán puestas de manifiesto a lo largo de este trabajo, se debe identificar ciertas características que deben ser consideradas previamente. Estas consideraciones previas sobre la selección de sentencias por la Corte Constitucional, hacen posible observar un panorama general sobre este objeto de comparación y, a la vez, permiten comprender de mejor forma la aplicación del método de comparación seleccionado.

La selección y la revisión son dos procesos de naturaleza específica e independiente. Si bien se encuentran directamente vinculados, en la medida en que la revisión es posible solamente si se ha seleccionado una sentencia de forma previa, deben ser observados de forma autónoma. En Ecuador y Colombia, la selección y la revisión poseen presupuestos de aplicación específicos, tanto en su origen como en su alcance, por lo cual es importante no asimilarlos como una sola competencia, a pesar de su estrecha vinculación.

En Colombia, la SyR de sentencias por parte de la Corte Constitucional, debe ser entendida, de forma obligatoria, desde la acción de tutela, pues constituye el vértice que le da sentido a esta atribución. De esta forma, todo juez que resuelva una acción de tutela tiene la obligación de remitirla a la Corte Constitucional para su eventual revisión.<sup>3</sup> Dentro de la misma línea, la Corte Constitucional tiene la facultad de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela.<sup>4</sup> De esta forma, la SyR,

---

<sup>3</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116, 20 de julio de 1991, art. 86.

<sup>4</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 241, núm. 9.

vistas como facultades de la Corte Constitucional, tienen su origen en la acción de tutela, pues solo de este modo, la revisión tiene razón de ser.

En el caso del Ecuador, la SyR tienen un origen más amplio, tomando como referencia a las sentencias que eventualmente podrían ser seleccionadas por la Corte Constitucional para su revisión. La Constitución del Ecuador del 2008 establece que todas las sentencias ejecutoriadas deberán ser enviadas a la Corte constitucional para el desarrollo de jurisprudencia. Al mencionar que deben ser enviadas, claramente se refiere a las garantías jurisdiccionales que no son conocidas, al menos de forma directa, por la Corte Constitucional. Por lo tanto, se hace referencia a la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información pública, como garantías cuyas sentencias ejecutoriadas son enviadas de forma obligatoria a la CC para el desarrollo de precedentes. De acuerdo al artículo 38 de la LOGJCC, los jueces tienen además la obligación de remitir a la CC los autos emitidos dentro de procesos de medidas cautelares autónomas para su eventual selección y revisión.

Se advierte una primera diferencia importante entre el sistema jurídico colombiano y ecuatoriano respecto a la selección y revisión. En Colombia, la SyR opera respecto de las sentencias emitidas dentro de la acción de tutela, excluyendo de este modo incluso al hábeas corpus. En el caso ecuatoriano, las sentencias que eventualmente podrían ser revisadas por la Corte Constitucional tienen un origen más extenso. Al considerarse como una de las disposiciones comunes para todas las garantías jurisdiccionales, la Corte Constitucional tiene la facultad de seleccionar sentencias de acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información pública y autos de medidas cautelares autónomas, con el objetivo principal de producir precedentes constitucionales. En definitiva, el universo de sentencias, desde la óptica del número de garantías susceptibles de selección y revisión, es más amplio, lo cual significa un punto medular dentro del proceso de comparación entre estos dos sistemas.

En Colombia, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, dentro de la Corte Constitucional se conforma de forma periódica una sala de selección integrada por dos magistrados, con facultades para seleccionar sentencias de tutela, de acuerdo a los criterios que más adelante se explicará. Respecto a la revisión, de igual modo se designa una sala de revisión integrada por tres magistrados, quienes tiene la atribución

de revisar la sentencia seleccionada y emitir una sentencia de forma directa, sin necesidad de ser emitida por el pleno de la CC. Por su parte, en Ecuador, en la CC se integra una sala de selección, encargada de seleccionar las sentencias de acuerdo a los criterios establecidos en la LOGJCC. Posteriormente, cada caso es asignado a un juez de la CC para su revisión. Es preciso hacer énfasis en que, en Ecuador, las sentencias de revisión son emitidas de forma exclusiva por el pleno de la CC y no por una sala de revisión o un solo juez. Este punto marca una notable diferencia respecto al caso colombiano.

Sobre esta base, es importante considerar qué derechos pueden ser tratados por la Corte Constitucional mediante la SyR. De acuerdo al sistema normativo colombiano, la tutela tiene como objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales<sup>5</sup>. Hablar de derechos fundamentales significa la existencia de un sistema jurídico que ha establecido una categorización respecto a los derechos que garantiza. Si bien en este apartado no se explicará a profundidad el significado y alcance de la figura de derechos fundamentales, es importante considerar que a la acción de tutela le ha sido asignada la facultad de tutelar derechos constitucionales fundamentales, lo cual, al menos en su dimensión pragmática, podría ser interpretado como una exclusión al resto de derechos que no son considerados como fundamentales.

Sin embargo, dentro de la aplicación de la tutela y los procesos de SyR, la atribución normativa de la categoría de fundamentales a ciertos derechos fue considerada por la CC de Colombia como “insuficiente para proteger adecuadamente los derechos constitucionales”<sup>6</sup>. De acuerdo a este criterio, el ámbito material de protección de la tutela no se limita a los derechos considerados como fundamentales en la Constitución, sino que se amplía a aquellos que no son fundamentales, cuando cumplan con ciertos requisitos específicos. Como consecuencia, la tutela puede ser aplicada en casos en los que el derecho vulnerado o amenazado sea uno no considerado normativamente como fundamental.

En el caso ecuatoriano, se estableció previamente que la SyR operan respecto a las sentencias de garantías jurisdiccionales de forma general. Es necesario establecer qué tipo de derechos protegen estas garantías de acuerdo a las disposiciones normativas

---

<sup>5</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 86.

<sup>6</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” T-428/12, de 16 de mayo de 2012.

que regulan este punto. Lo primero que se debe considerar es que el sistema jurídico ecuatoriano no ha establecido categorías respecto a los derechos, que signifiquen un orden jerárquico o de prelación entre sí. La Constitución del 2008 establece de forma expresa que “todos los principios y derechos son [...] de igual jerarquía”.<sup>7</sup> Por lo tanto, no es aplicable ninguna clasificación abstracta de los derechos, que establezca un orden jerárquico o, incluso, que asigne a varios derechos la condición de fundamentales.

Al no existir un orden jerárquico o de prelación entre los derechos, todos son justiciables a través de las garantías jurisdiccionales. De esta forma, el sistema jurídico constitucional del Ecuador concibe a las garantías jurisdiccionales como mecanismos directos y eficaces para tutelar todos los derechos constitucionales. Existen varias garantías jurisdiccionales, incluso creadas por vía jurisprudencial, que protegen derechos específicos de acuerdo a su naturaleza particular. La acción de protección es posiblemente la garantía más amplia respecto a los derechos que protege, pues extiende su ámbito de protección a todos los derechos constitucionales que no tengan una garantía específica para su protección, pero también a todos los derechos considerados en tratados y convenios internacionales que son parte del sistema normativo del Ecuador.

De esta forma, una segunda diferencia significativa entre los dos sistemas jurídicos sometidos a comparación, radica en los derechos que protegen las garantías jurisdiccionales que sirven como base para la puesta en marcha de los procesos de SyR. El sistema colombiano posee menos garantías, siendo la más aplicable para este punto la acción de tutela, cuyo ámbito de protección se circunscribe principalmente a los derechos fundamentales reconocidos normativamente como tal. No obstante, la CC dejó abierta la posibilidad de que la tutela aborde derechos no considerados como fundamentales en la Constitución, para lo cual deberán cumplir con ciertos requisitos de conexidad que serán referidos en el capítulo 2 de este trabajo.

En Ecuador no se ha considerado ningún límite o requisito previo que deba cumplir un derecho para ser abordado por una garantía, cuya sentencia o auto pueda ser seleccionada posteriormente, dándole así mayor amplitud respecto al caso colombiano. Además, existe un sistema más amplio de garantías jurisdiccionales, cuya extensión no

---

<sup>7</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, núm. 6.

se pone de manifiesto únicamente por el número de garantías, sino también por el vasto catálogo de derechos que protege. Las garantías pueden proteger todos los derechos previstos en la Constitución y, además, los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos que, conforme lo prevé la Constitución, son parte del sistema normativo del Ecuador.

No es posible observar a la SyR si no se considera a las garantías existentes en cada sistema desde una perspectiva integral. En el sistema constitucional colombiano, la acción de tutela se plantea ante un juez que cumple el rol de ser la primera instancia, cuya decisión puede ser impugnada ante un juez superior, que cumple la función de segunda instancia. Una vez que la decisión ha sido analizada por el juez superior se convierte en una decisión judicial que no tiene más mecanismos verticales para su revisión a nivel formal, pues este juzgador es el órgano de cierre de la acción de tutela. Frente a este escenario, la SyR de la sentencia no es, al menos desde su deber ser, una especie de mecanismo de apelación ni de protección de los derechos subjetivos analizados en la acción de tutela.

En el sistema jurisdiccional constitucional del Ecuador existe una diferencia muy significativa. Dentro de las garantías jurisdiccionales creadas en la Constitución del 2008, se incluye a la acción extraordinaria de protección (EP), cuya función primordial es actuar frente a las vulneraciones de derechos producidas dentro de procesos judiciales, reflejados en autos, resoluciones con fuerza de sentencia o sentencias firmes, definitivas y ejecutoriadas.<sup>8</sup> De esta forma, las garantías jurisdiccionales que no son de competencia exclusiva de la Corte Constitucional, por regla general, son presentadas ante un juez de primer nivel, quien se convierte en una primera instancia. Posteriormente, la decisión tomada por el juez de primer nivel puede ser impugnada ante la Corte Provincial, quien hace las veces de segunda instancia y, a la vez, es el órgano de cierre de las garantías jurisdiccionales. No obstante, en caso de que se hubieren producido vulneraciones de derechos dentro de un proceso judicial, que se pongan de manifiesto en un auto o sentencia ejecutoriada lesiva de derechos, es posible plantear una EP.

---

<sup>8</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 94.

En el caso de Colombia, es imprescindible considerar que, si bien es posible plantear una acción de tutela contra decisiones judiciales, no existe la posibilidad de plantear una acción de tutela contra una sentencia de tutela (tutela contra tutela). De este modo, las partes no disponen de un mecanismo o garantía perteneciente a la administración de justicia constitucional frente a una sentencia de tutela. En Ecuador, la EP puede ser planteada contra decisiones judiciales, incluidas las que pertenecen a la justicia constitucional. Esto marca una diferencia importante, ya que en Colombia no existe un mecanismo jurídico que pueda ser utilizado por las partes frente a una decisión judicial definitiva de tutela.

Finalmente, es necesario destacar la dimensión subjetiva y objetiva que tienen las garantías dentro de los sistemas jurídicos analizados. Dentro del sistema colombiano, la tutela desempeña una función subjetiva, puesto que tiene como objetivo la garantía de derechos fundamentales, a fin de declarar una vulneración o evitar que se produzca un hecho lesivo de derechos. La dimensión objetiva de la acción de tutela se pone de manifiesto en la SyR ejecutada por la Corte Constitucional, a través del desarrollo jurisprudencial que se construye por medio de la selección de sentencias de tutela para su revisión. Dentro del sistema colombiano, la revisión tiene como objetivo primordial la creación de precedentes constitucionales, lo cual corresponde a la dimensión objetiva en relación a la tutela.

En este trabajo se hará referencia a dimensión objetiva y a la dimensión subjetiva de los procesos de SyR. Para este fin, la dimensión objetiva se referirá a la creación de derecho objetivo en las sentencias de revisión a través de precedentes constitucionales. Por su parte, la dimensión subjetiva hará referencia a los casos en los cuales la CC no ha limitado el alcance de los procesos de SyR a la creación de precedentes, sino que ha tomado decisiones respecto a los derechos analizados en los procesos que originaron la SyR, tutelando así derechos subjetivos de las partes de aquellos procesos. Es importante considerar que, tanto en Colombia como en Ecuador, los procesos de SyR tienen como objetivo principal la creación de derecho objetivo. La aplicación de la dimensión subjetiva debe ser analizada dentro del contexto de cada sistema jurídico, considerando las diferencias expuestas.

Existen términos como jurisprudencia, precedente, *ratio decidendi*, *obiter dicta*, entre otros, que han sido utilizados sin ninguna diferenciación en muchos casos. Este



punto será profundizado en el capítulo 2, pero es necesario mencionar que se utilizará de forma principal el término *precedente constitucional*, entendido como aquella regla se obtiene de la *ratio decidendi* de una decisión jurisdiccional, que posee un efecto horizontal y/o vertical vinculante, razón por la cual su inobservancia produce efectos jurídicos concretos.

Las características descritas deben ser consideradas a fin de identificar previamente el objeto de comparación. Se observa claramente a la SyR como una institución jurídica que, cuando es comparada en los dos sistemas jurídicos, presenta características similares, pero también diferencias estructurales que requieren ser comprendidas, como requisito previo para dar inicio a la aplicación del método de comparación seleccionado.

### **3. La jurisdicción constitucional y la selección dentro de la Constitución colombiana de 1991**

La Constitución colombiana de 1991 es uno de los puntos medulares que se constituye como una muestra fehaciente de la transformación del constitucionalismo latinoamericano, conjuntamente con la Constitución de Brasil de 1988. Desde finales de la década de los ochentas hasta 1991, se desarrolló en Colombia un complejo contexto social, económico y político que promovió un proceso constituyente que dio como resultado la Constitución de 1991 que, a su vez, por primera vez en su historia incluyó dentro de su estructura orgánica jurisdiccional a la Corte Constitucional, a quien de forma amplia pero sustancial, le asignó la misión de “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”<sup>9</sup> y le atribuyó funciones específicas. Dentro de estas funciones, en el numeral 9 del artículo citado, se incluyó la de “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.<sup>10</sup>

De esta forma, se creó además la acción de tutela, concebida como un mecanismo eficaz para la protección de derechos constitucionales fundamentales,

---

<sup>9</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116, 20 de julio de 1991, art. 241.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, art. 241.

cuando fueren vulnerados por una autoridad pública. Esta configuración estructural constitucional dio cabida a la revisión de las decisiones judiciales respecto a la acción de tutela, como facultad de la Corte Constitucional. Estas características, propias de una nueva corriente teórica en Latinoamérica, dan cuenta del papel sustancial que desempeña la Corte Constitucional respecto a las decisiones judiciales, siendo obligatorio resaltar una superación de una tradición jurídica romano germánica, pues la Corte Constitucional asume un rol de creación del derecho, dejando así de lado la figura del legislador, visto como fuente exclusiva de producción jurídica.

En el caso del Ecuador, la SyR aparecieron como atribuciones que la Constitución del 2008 asignó a la Corte Constitucional, pues en su artículo 436 (6) determina como facultad de este organismo “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”.<sup>11</sup> De esta forma, no solo que se atribuye a la Corte Constitucional la facultad de seleccionar y revisar decisiones judiciales, sino que también se le otorga la facultad de emitir jurisprudencia vinculante. Esta conformación estructural de la Constitución del 2008 marca una notable diferencia frente a la Constitución de 1998 del Ecuador, pues el Tribunal Constitucional no poseía la facultad de crear precedentes constitucionales, además de que no podía pronunciarse respecto de las decisiones de la Función Judicial, ya que el artículo 276, inciso final del texto constitucional manifestaba de forma radical que “Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional”.<sup>12</sup>

Como se verá a continuación, la estructura constitucional colombiana y las funciones y atribuciones de selección que se asignó a la Corte Constitucional en 1991, se constituyen como ejes fundamentales para la implantación de la SyR en el Ecuador. Lo cierto es, como quedará en evidencia en varios momentos, que los procesos de SyR implementados en Colombia poseen importantes diferencias estructurales frente a la estructura de la selección en el Ecuador, lo cual hace necesario realizar un análisis

---

<sup>11</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 436.

<sup>12</sup> Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1, 11 de agosto de 1998, art. 276.

diferenciado que no considere únicamente el fundamento normativo de este proceso, sino también los fundamentos teóricos que lo sostienen, así como el contexto jurídico y social dentro del cual se desarrolla. Solo en esa medida se podrá determinar su eficacia. Además, es imprescindible indagar si el Ecuador cuenta con indicadores de evaluación de la SyR, que permitan observar su problemática, el cumplimiento de los fines de creación y su eficacia como mecanismo de garantía de derechos.

Comprender la dimensión valorativa o abstracta del objeto de comparación implica abordar una esfera intangible “que estaría compuesta por componentes históricos, políticos, teóricos, entre otros”.<sup>13</sup> En atención a estas particularidades, es necesario realizar un repaso por este contexto amplio que dio como resultado a la Constitución Política de Colombia de 1991, como el instrumento jurídico normativo que, dentro de la estructura orgánica del Estado, creó a la Corte Constitucional y que, dentro de las atribuciones de este organismo, incluyó la de revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela. Una mirada al origen de esta Constitución hace posible advertir que el análisis aislado de sus disposiciones normativas sería incompleto y no permitiría observarla como un fenómeno integral, por lo cual se torna imprescindible profundizar su estudio, principalmente hacia los múltiples fenómenos sociales que impulsaron el proceso constituyente colombiano.

La Constitución colombiana de 1991 se produjo dentro de un contexto de crisis, dentro del cual intervinieron múltiples factores como el estado, la guerrilla, el paramilitarismo, las organizaciones del narcotráfico, los partidos políticos, los grupos de poder económico, movimientos sociales y la sociedad en su conjunto. El inmediato antecesor de la Carta Magna colombiana de 1991 es la Constitución de 1886, que para 1991 se había constituido como la Constitución con más años de vigencia en América después de la Constitución de Estados Unidos, pues estuvo vigente hasta el 7 de julio de 1991. La creación de una nueva Constitución fue considerada como un objetivo sustancial nacional, cuya finalidad era superar el clima de inestabilidad y violencia que atravesaba el país.

Camilo Garzón manifiesta que “no es ventura entonces (...) que los cambios constitucionales estén convencionalmente precedidos por cambios en la distribución del

---

<sup>13</sup> Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 141.

poder en la sociedad”.<sup>14</sup> En el caso colombiano, el poder y su ejercicio dejaron de ser una facultad exclusiva y excluyente del Estado y del poder político, pues otros grupos ostentaron un nivel de poder que condicionó al mismo Estado, generando un ambiente de inestabilidad y violencia que desbordaba a la institucionalidad estatal y evidenció su incapacidad de dar una respuesta ante este ambiente de crisis. Ciertas organizaciones obtuvieron importantes niveles de poder económico, social y político, lo cual rebasó al poder estatal que, en varios casos, cedió ante este poder implementado por el narcotráfico, la guerrilla y el paramilitarismo.

La muerte del Ministro de Justicia Rodrigo Lara en 1984 es uno de los primeros hitos que marcan la vulnerabilidad del estado y sus principales funcionarios frente al poder del narcotráfico, sobre todo si se considera la presión política que este hecho desencadenó para el gobierno colombiano. El 6 de noviembre de 1985 se produjo la toma del Palacio de Justicia por parte de la organización guerrillera M19 (Movimiento 19 de abril), suceso dentro del cual estuvieron involucrados intereses de la guerrilla y su represalia contra el Presidente de la República por no continuar con los diálogos de paz, así como del narcotráfico, pues la Corte Suprema tenía la facultad de pronunciarse respecto a la procedencia de la extradición de colombianos hacia Estados Unidos, suceso que puso contra las cuerdas a los poderes del Estado.

El suceso que marca un punto de inflexión de singular importancia dentro de la historia colombiana, pues es el detonante del proceso constituyente, es el asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento el 18 de agosto de 1989, quien representaba una lucha directa contra la corrupción, el narcotráfico, la pobreza y gozaba de una importante credibilidad respecto a la renovación política e institucional del Estado, de la cual se esperaba que se convirtiera en el elemento que haría posible la superación de la crisis en Colombia. Resulta evidente el profundo impacto social que la muerte de Galán desató en Colombia, no solamente en los sectores que apoyaban su candidatura, sino en general. Este hecho impulsó al movimiento estudiantil colombiano a manifestarse contra el drástico nivel de violencia e inestabilidad que atravesaba el país y promover la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

---

<sup>14</sup> Camilo Garzón Martínez, “La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 a la luz de la discusión sobre el Mito Político”, *Desafíos*, 29, no. 1, (2017): 109-138. doi: <http://10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.4400>.

Si bien el nivel de violencia había llegado a su punto máximo aparentemente, en 1989 se sucedieron hechos lamentables que llevaron a Colombia a un nivel inusitado de crisis y violencia. El 2 de septiembre se produjo la explosión de un coche bomba frente a las instalaciones del medio de comunicación “El Espectador”, el 27 de noviembre explotó una bomba en el vuelo 203 de Avianca, poco después de haber despegado, atentado en el cual un centenar de personas perdió la vida, lo cual es recordado como uno de los hechos más violentos experimentados en Latinoamérica. Estos hechos mostraron una aparente guerra entre el Estado y el narcotráfico, a la cual se sumaba la crisis económica y el pánico social.

Este complejo contexto social dio como resultado el fortalecimiento del movimiento estudiantil que apuntaba al proceso constituyente y surgió el movimiento “Todavía podemos salvar a Colombia”, cuya propuesta era una reestructuración integral de la estructura orgánica y jurídica del Estado colombiano, que podía lograrse únicamente con la creación de una nueva norma fundamental. De esta forma, se sumaron a esta propuesta múltiples sectores de la sociedad civil, el poder político, los medios de comunicación y hasta algunos grupos insurgentes, lo cual orientó inevitablemente a Colombia hacia la asamblea constituyente. Se posicionó la idea de que la sociedad civil asumía la responsabilidad de salvar a Colombia, frente a la incapacidad del Estado para dar respuesta a la crisis.

Este contexto hizo que los representantes del poder político se vieran vulnerables ante el creciente poder del narcotráfico, la guerrilla y el paramilitarismo. La Constitución de 1991 es un reflejo de estas fuerzas que generaron poder dentro de Colombia, cuyos intereses y pugnas de poder se vieron plasmadas en el texto constitucional. Por lo tanto, en Colombia “la Constitución Política de 1991 es un intento de establecer un nuevo pacto fundacional que asegure la paz, la democracia y la garantía de los derechos fundamentales como principales macroobjetivos políticos”<sup>15</sup>.

Sergio Matías sostiene que la corriente ius teórica que da origen a la norma constitucional colombiana es el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Esta figura teórica se desarrolla frente a los factores que crearon un entorno de inestabilidad social, pero también respecto a la incapacidad del estado para garantizar los derechos de las

---

<sup>15</sup> Hernández, “La Constitución de Colombia de 1991 y sus enemigos. El fracaso del consenso constitucional”, 53.

personas y procurarles una existencia digna. Este proceso creador de un nuevo constitucionalismo en la región tiene sus inicios en el proceso constituyente de Brasil en 1988. En 1991, Colombia propuso nuevos elementos de singular importancia que paulatinamente configuraron una corriente que, posteriormente, se mantendría presente en las constituciones de Venezuela en 1999, Ecuador en el 2008 y Bolivia en el 2009.

Es posible identificar múltiples características dentro del constitucionalismo latinoamericano, pero es importante destacar las más perceptibles dentro del proceso constituyente colombiano. De acuerdo a Matías, existen tres características que marcan la impronta del constitucionalismo latinoamericano: el poder constituyente democrático, el estado de derecho social y democrático y, finalmente, los derechos y garantías que van de mano con la creación de la jurisdicción constitucional.<sup>16</sup> Estas características resumen un complejo contexto que dio como resultado a la Constitución de 1991. Por lo tanto, para explicar el fundamento ius teórico de este proceso se utilizará los elementos detallados y las reflexiones pertinentes respecto a cómo el modelo de estado adoptado confluye con el constitucionalismo latinoamericano, para dotar de forma y contenido a la Constitución.

Toda constitución plantea la creación o reformulación de un estado o, al menos, el establecimiento de un nuevo modelo de estado, en referencia a la teoría desde la cual se lo analice. Uno de los mayores ejes problemáticos dentro de un modelo de estado es determinar ¿qué es derecho? Dentro del estado de derecho, la respuesta a esta interrogante fue la ley. Esto significa que la ley posee la centralidad dentro del ordenamiento jurídico, debido a que la constitución no es considerada como una norma aplicable sino como una norma programática. Este razonamiento se traduce en que la constitución delimita únicamente aspectos de carácter general y abstracto, por lo cual necesita de una norma que desarrolle su contenido para poder aplicarse en la realidad. Esta norma es la ley, lo cual, a su vez, dota de poder al poder legislativo como órgano creador del derecho.

De este modo, el derecho es ley y la ley es el derecho, según esta configuración tradicional del estado de derecho. Dentro de las atribuciones que se asigna al poder

---

<sup>16</sup> Sergio Roberto Matías, “La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, *Dialnet* 44, (2016): 32. doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5823638>.

legislativo se encuentra la facultad de realizar modificaciones a la constitución. Entonces, se refuerza la idea de sometimiento de la constitución a la ley, pues no solo no puede aplicarse de forma directa, sino que el poder legislativo puede modificar la constitución sin mayores restricciones. Esto da como resultado una constitución que no es rígida, convirtiéndose así en una norma suprema que en la práctica no es suprema, pues se construye dentro de una estructura que ha situado en su eje central a la ley.

La estructura de la Constitución de 1991 se construyó sobre las premisas del estado de derecho. Esto implica la existencia de una sociedad organizada bajo los criterios políticos y jurídicos plasmados en el sistema normativo del estado, cuyo cumplimiento es su fin máximo. Sin embargo, la Constitución colombiana representa una superación del estado de derecho formalmente concebido al incorporar la característica de social, pues tiene dentro de sí elementos distintivos que representan un desafío a la concepción del estado liberal de derecho, pues se trata de un estado construido desde la sociedad y no desde la estructura estatal.

Se definió al Estado colombiano como un “estado social de derecho organizado de forma... democrática, participativa y pluralista”.<sup>17</sup> El estado social de derecho tiene fundamento en las concepciones clásicas de justicia y seguridad jurídica frente a regímenes monárquicos, pero recoge también las necesidades de varios grupos de la sociedad que clamaban por tener mejores condiciones de vida.<sup>18</sup>

Es posible observar una clara influencia del estado social democrático por la generación de mecanismos de participación social y fortalecimiento de la democracia. Del mismo modo, existen fundamentos del estado liberal, principalmente dentro de la regulación de la economía, en donde se da un nivel importante de protección al mercado y la propiedad privada. Al constituirse como una respuesta a la violencia que atravesaba el país, la Constitución tiene un especial énfasis en la protección de derechos. El título II de la Constitución muestra el nivel de garantía que el estado pretendió brindar a los derechos, frente a todas las formas en las cuales se experimentó su violación y falta de debida tutela estatal. El Estado es el obligado a tutelar los derechos, sin embargo también posee amplias facultades de carácter excepcional que le

---

<sup>17</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 1.

<sup>18</sup> Luis Freddyur Tobar, “El Derecho justo en la Constitución colombiana de 1991”, *Criterio Jurídico* V.6, (2006): 140. doi: revistas.javerianacali.edu.co.

permiten limitar y restringir derechos siempre que sea necesario para la consecución de sus fines.

Dentro de la administración de justicia, conforme a la tradición del estado de derecho, se otorgó a la ley el papel protagónico dentro del orden normativo colombiano. El artículo 230 de la Constitución estableció que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.<sup>19</sup> En el mismo artículo, se incorporó a “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina”<sup>20</sup> como criterios auxiliares de la actividad jurisdiccional.

Esta afirmación podría entenderse como una recreación de un escenario propio del estado de derecho, en donde la ley es la norma principal de aplicación dentro del ámbito jurisdiccional, que disminuye la trascendencia de las demás fuentes del derecho y limita drásticamente su eficacia. El artículo 4 de la misma Constitución resolvió esta posibilidad cuando dispuso que, en caso de existir “incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.<sup>21</sup> Por lo tanto, la Constitución es una norma aplicable en aquellos casos en los cuales cualquier norma jurídica sea contraria al texto constitucional, garantizando así no solo su aplicabilidad, sino su supremacía. De esta forma, “si el juez en su actividad cotidiana tiene que inaplicar la ley escrita y acudir al elemento metalegal fundamental... debe realizar esta tarea como un imperativo ético”.<sup>22</sup>

El reconocimiento constitucional de las diversas fuentes del derecho citadas produce una transformación del sistema normativo y jurisdiccional, pues amplía los ámbitos de creación y aplicación del derecho. La equidad, como concepto sustancial que orienta la actividad de los jueces, da muestra de que la concepción de la justicia va más allá de un criterio exegético de legalidad, para llegar a la equidad, que es un concepto subjetivo asimilable con el ideal de justicia. Los principios generales del derecho serían utilizados por el juzgador dentro de su actividad, creando así un panorama que cuenta con elementos que no se agotan en la estricta legalidad, sino que hacen del juez un agente de garantía de derechos y no de aplicación de leyes.

---

<sup>19</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 230.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, art 230.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, art 4.

<sup>22</sup> Freddyur Tobar, “El Derecho justo en la Constitución colombiana de 1991, 151.



La jurisprudencia es el resultado de un proceso de creación jurídica que no se realiza en abstracto, como sucede con la ley, sino respecto de la aplicación misma del derecho en casos específicos, que puede producir efectos específicos para las partes dentro de un proceso, así como efectos de aplicación obligatoria y general. Esta cumple una función creadora del derecho desde el ejercicio jurisdiccional y representa la posibilidad de creación de un derecho vivo, creado por el juzgador sobre la base de los requerimientos de la realidad y no desde concepciones abstractas y, en algunos casos, ambivalentes, como sucede dentro del proceso legislativo. Así, se otorgó a la CC la tutela y guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Se le asignó además la función de “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.<sup>23</sup>

#### **4. La Constitución del 2008 y la Corte Constitucional en el Ecuador**

La Constitución del 2008 tiene detrás de sí un complejo proceso social que generó el ambiente idóneo para su creación. Surge como respuesta ante la fuerte crisis económica, política e institucional que por muchos años existió en el Ecuador. En 1999 se produjo la crisis económica más compleja derivada de las decisiones tomadas durante los gobiernos de León Febres Cordero (ex presidente del Ecuador 1984- 1988) y Sixto Durán (ex presidente del Ecuador 1992- 1996), que se agudizaron con la política implementada por Jamil Mahuat (ex presidente del Ecuador 1998- 2000). La liberalización del sistema financiero, la ampliación de las actividades de la banca y la emisión masiva de créditos vinculados para la banca ocasionaron una devaluación violenta de la moneda, la elevación de los costos de los productos de primera necesidad y una significativa devaluación del sucre.<sup>24</sup>

En marzo del 2000, con el objetivo de proteger el sistema financiero, se tomó varias medidas de ajuste: se decretó el feriado bancario, la congelación de los depósitos y la dolarización. Este evento profundizó los conflictos políticos que iniciaron con la destitución de Jamil Mahuad por una junta militar liderada por Lucio Gutiérrez (ex

---

<sup>23</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 241, núm. 9.

<sup>24</sup> Ciudadano ecuatoriano, “Feriado Bancario Ecuador 1999 (documental)”, video de You Tube, 15 de enero de 2013, <https://www.youtube.com/watch?v=XJnMUw2TKk>, Fuente consultada 25/11/2018, 17:00.

presidente del Ecuador 2003-2005) quien, a pesar de tener planes dictatoriales, cedió el mando al vicepresidente Gustavo Noboa.

Cuatro años más tarde, con Lucio Gutiérrez como Presidente de la República, estalló el conflicto político debido a las alianzas partidistas al interior del gobierno y el Congreso con la desgastada derecha. La mayoría parlamentaria tomó decisiones muy controvertidas como la cesación de funciones a los 8 vocales del Tribunal Constitucional. Posteriormente, argumentando que la Corte Suprema estaba politizada, Gutiérrez convocó al Congreso el 8 de diciembre de 2004 para cesar a la Corte Suprema y nombran una nueva Corte conformada inconstitucionalmente. La llamada “Pichi Corte” dictó varias sentencias muy cuestionadas por la opinión pública: anuló varios juicios de Abdalá Bucaram y Alberto Dahik, quienes permanecían en el exilio voluntario. Fue inevitable, entonces, la caída de Gutiérrez y consecuentemente la anulación de todo lo actuado por la “Pichi Corte”.<sup>25</sup>

Frente a este escenario, en el año 2007 Rafael Correa (ex presidente del Ecuador 2007-2011, 2009- 2013, 2013- 2017) llegó a la Presidencia de la República con la promesa de re institucionalizar el país al convocar a la Asamblea Constituyente<sup>26</sup>. A partir de entonces, se dio inicio a un arduo proceso constituyente, dentro del cual se generó espacios de participación para varias organizaciones sociales, principalmente los movimientos indígena, ecologista, de los derechos de los niños, etc., para modificar la Constitución. El resultado teórico- constitucional es el sometimiento de todos los poderes públicos y privados a los derechos.<sup>27</sup>

La construcción ius teórica de la Constitución ecuatoriana del 2008, al menos en teoría, responde a distintas versiones del nuevo constitucionalismo latinoamericano o, de acuerdo a otras posturas, del neoconstitucionalismo. Lo cierto es que es un producto de varias transformaciones, trasplantes jurídicos e innovaciones andinas que confluye

---

<sup>25</sup> Enrique Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador*, (Quito: Corporación Editora Nacional, edición especial, 2017), 116- 126.

<sup>26</sup> Visión 360, “Forajidos parte 1/ programa 3- bloque 1/ Visión 360 II temporada”, video de YouTube, 13 de abril de 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=0U0jF0ndDIw>, Fuente consultada 25/11/2018, 17:00.

<sup>27</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano año XV, Montevideo (2009), doi: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKewiWx\\_yUufPeAhWHrVMKHUh-BLYQFjAHegQICRAC&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2FAnuario-derecho-constitucional%2Farticle%2Fdownload%2F3900%2F3428&usq=AOvVaw3imsMH1aSdZiLNwRav1Ytn](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKewiWx_yUufPeAhWHrVMKHUh-BLYQFjAHegQICRAC&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2FAnuario-derecho-constitucional%2Farticle%2Fdownload%2F3900%2F3428&usq=AOvVaw3imsMH1aSdZiLNwRav1Ytn)

una corriente europea y latinoamericana, pero que posee elementos distintivos propios. Esta realidad, por un lado, ubicó al sistema jurídico ecuatoriano frente a un proceso de transformación desde la definición misma del modelo de estado y la construcción de una *ius* teoría propia, mientras por otro, incorporó una fuerte carga de conocimientos y saberes ancestrales andinos que complementan el sistema jurídico estatal y que amplían significativamente las fuentes del derecho. Esta mutación institucional y jurídica es perceptible incluso en el reconocimiento de un sistema jurídico distinto (indígena), que, si bien no ha tenido un amplio desarrollo en la realidad, plantea un desarrollo plural del derecho y su aplicación.

De este modo, la propuesta andina sugiere una comprensión amplia del derecho, promueve un Estado intercultural que destaca la democracia participativa, directa y comunitaria, implementando nuevos mecanismos que fomentan la transparencia y el control social. Por su parte, las modificaciones puntuales en el ámbito jurídico introdujeron en el Ecuador una aparente Constitución rígida, cuyas normas son de directa e inmediata aplicación. Se incorporó las garantías constitucionales dirigidas a la protección de todos los derechos y se creó la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, atribuyéndole facultades para generar derecho objetivo. Estos elementos, según Roberto Viciano, se adecúan a los lineamientos establecidos por el neoconstitucionalismo.<sup>28</sup>

A pesar de lo dicho, la real existencia de un constitucionalismo latinoamericano es discutible. Existen varios argumentos teóricos que lo afirman y enunciados normativos que pretenden ser una muestra de esta corriente. Por el contrario, las evidencias que muestren la aplicación de esta corriente y su eficacia no son vastas. Pablo Alarcón postula que el constitucionalismo latinoamericano contiene “dimensiones valorativas y pragmático-formales [...] sin que se pueda advertir mayor análisis contextual y sociológico”.<sup>29</sup> De este modo, definir a la corriente *ius* teórica que sostiene a la Constitución del 2008 como constitucionalismo latinoamericano tiene la probabilidad de ser poco exacto. Es necesario, entonces, explorar de forma crítica por otras corrientes que han influido en el proceso constituyente del Ecuador.

---

<sup>28</sup> Roberto Viciano, Rubén Martínez, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano” en Luis Ávila Lizán, *Política, Justicia y Constitución*, (Quito: CEDEC/ CCPT, 2011), 16.

<sup>29</sup> Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 150.

De acuerdo a lo dicho por Viciano, el neoconstitucionalismo, tiene principalmente un origen y desarrollo europeo, por lo que aceptar esta afirmación de forma total significaría la inexistencia de una corriente teórica propia, y daría cuenta de la importación de una teoría europea para construir el modelo jurídico del Ecuador, mediante un ejercicio de simple recepción. Con una marcada influencia de la cosmovisión andina, surgieron, en el Ecuador, dos categorías del neoconstitucionalismo. Por una parte, el neoconstitucionalismo transformador que pretendió darle a la teoría una dimensión política, que se aleja del clientelismo y la represión y se orienta a la emancipación, la igualdad y la protección de derechos.<sup>30</sup> Por otra parte, el constitucionalismo del oprimido que promueve la energía política de pueblo y el gobierno de la mayoría. Algunos de los presupuestos de estas categorías son los siguientes: los principios y derechos constitucionales son el instrumento que permiten la adecuada resolución de conflictos, el pueblo es el protagonista y el principal creador de la norma, y finalmente, el derecho debe estar dirigido a la transformación y liberación social.<sup>31</sup>

La determinación del modelo teórico, en el Ecuador, ha sufrido varias dificultades que parten de la incorrecta recepción de las teorías europeas y transita por la desconfianza de los elementos propios. Así por ejemplo, Juan Montaña y Patricio Pazmiño explican el constitucionalismo ecuatoriano bajo la confusión de dos modelos teóricos opuestos: “el garantismo constitucional, también conocido como neoconstitucionalismo es una nueva filosofía y cultura jurídica y una nueva teoría del derecho”.<sup>32</sup>

Aunque Montaña y Pazmiño asumen que neoconstitucionalismo es igual al garantismo constitucional es necesario precisar las diferencias básicas de estos modelos. El constitucionalismo principialista o argumentativo como lo denomina Ferrajoli, coloca a los derechos como valores y principios que se diferencian estructuralmente de

---

<sup>30</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*, UASB- DIGITAL Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN (2012), doi: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/Ávila%2c%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>, Fuente consultada 26/11/2018, 11:00.

<sup>31</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *El constitucionalismo del oprimido*, Boletín Informativo Spondylus UASB (2017), doi: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5552/1/CON-PAP-Avila%2c%20R-El%20constitucionalismo.pdf>, Fuente consultada 26/11/2018, 11:00.

<sup>32</sup> Juan Montaña Pinto, Patricio Pazmiño Freire, “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano” en Jorge Benavidez y Jhoel Escudero *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 33.

las reglas pues no son mandatos disyuntivos sino de optimización, que enfatizan en la práctica argumentativa y su origen es la moral. Por otro lado, el constitucionalismo normativo o garantista sostiene que la mayoría de derechos se comportan como reglas porque implican la existencia de una prohibición para garantizarlos. Este constitucionalismo garantista refuerza y perfecciona al positivismo ya que no solo aborda el ser, sino también el deber ser del derecho. Así coloca a la norma como la verdadera garantía de un derecho.<sup>33</sup>

Mientras tanto, en España, desde una postura contradictoria, se han inferido críticas al neoconstitucionalismo andino. Andreu Viola manifiesta la desconfianza ante la idealización del *sumak kawsay* en los sistemas ecuatoriano y boliviano:

Nos encontramos ante un caso de “tradición inventada”, en la medida en que algunos intelectuales, al divulgar una versión idealizada de la cosmovisión y los valores de las culturas andinas y convertirla en una alternativa a la visión desarrollista (individualista, economicista, etnocida y ambientalmente agresiva) promovida durante décadas por Gobiernos e instituciones de desarrollo habrían contribuido a sobredimensionar y rarificar su significado.<sup>34</sup>

Sin embargo, la crítica más recurrente a la Constitución del 2008, y por tanto a la teoría que existe detrás de ella, radica en las garantías constitucionales y el rol de la Corte Constitucional. Enrique Ayala, por ejemplo, señala que “la Constitución de Montecristi..., ha probado ser, por decir menos, del todo inadecuada. Los amplios derechos y garantías que consagra son negados o deformados en su propio texto, a tal punto que es usada como instrumento del autoritarismo y la arbitrariedad”.<sup>35</sup> En el mismo sentido, Ramiro Ávila indicaba que el déficit ecuatoriano está en los procesos de selección de la Corte Constitucional, “la Corte Constitucional colombiana revisa un promedio de 800 sentencias de primera instancia de tutela por año y la Corte

---

<sup>33</sup> Luigi Ferrajoli *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho 34 (2011), doi: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj\\_g9jbyvPeAhXk01kKHd04A0MQFjAFegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2F30355.pdf&usg=AOvVaw1m6qfqn2UkAB5hUDLWdXRr](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_g9jbyvPeAhXk01kKHd04A0MQFjAFegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2F30355.pdf&usg=AOvVaw1m6qfqn2UkAB5hUDLWdXRr), Fuente consultada 25/11/2018, 17:00.

<sup>34</sup> Andreu Viola Recasens, *Discursos “pachamamistas” versus políticas desarrollistas: el debate sobre el sumak kawsay en los andes*, Íconos. Revista de Ciencias Sociales FLACSO, 48 (Quito), doi: [revistas.flacsoandes.edu.ec](http://revistas.flacsoandes.edu.ec), Fuente consultada 26/11/2018, 11:00.

<sup>35</sup> Enrique Ayala Mora, *¿Por qué la Asamblea Constituyente? Derrotar al autoritarismo con un gran acuerdo nacional*, (Quito: ediciones La Tierra, 2015), 17.

ecuatoriana ha hecho 2 en 6 años. Esto refleja, de alguna manera, el hecho que las garantías no estuvieron a la altura de lo que se esperaba en el modelo constitucional”.<sup>36</sup>

A pesar de los múltiples cuestionamientos que se ha realizado a la jurisdicción constitucional, no cabe duda de que es una de las incorporaciones más importantes de la Constitución del 2008. Sin embargo, la jurisdicción constitucional, tal cual se ha configurado en la actualidad en el Ecuador, es el resultado de un proceso histórico complejo que da cuenta de la existencia de múltiples factores que han influido en su construcción. Los Tribunales y Cortes constitucionales, desde su creación, han evolucionado en sus atribuciones normativa e interpretativa. Las competencias de este órgano están relacionadas a la noción del “conflicto o controversia constitucional entre órganos que participan en el proceso constitutivo de la formación de voluntad estatal”.<sup>37</sup> Así, por ejemplo, según Kelsen, la figura del Tribunal Constitucional fue concebida como un *supertribunal*. Al encontrarse relacionado con la democracia debía ser el guardián de la voluntad del constituyente y un instrumento de protección de los derechos de las minorías frente a las decisiones de las mayorías.<sup>38</sup>

Kelsen y, unos años más adelante, Heller, proponían que el Tribunal Constitucional se limite a confrontar las normas en abstracto por medio de operaciones lógico-silogísticas para evitar el subjetivismo radical ocasionado por el romanticismo jurídico (aplicación de valores). Negó la posibilidad del control difuso de constitucionalidad por el peligro de la falta de uniformidad en cuestiones constitucionales, así el Tribunal Constitucional asume el control de constitucionalidad concentrado convirtiéndose en legislador negativo facultado para complementar al poder legislativo. Esto evitaría el riesgo del *gobierno de los jueces*.<sup>39</sup>

Schmitt, por el contrario, insistía en distinguir el control judicial y la protección política de la Constitución. Sugirió que los tribunales de justicia podrían controlar la

---

<sup>36</sup> Ávila, *El constitucionalismo del oprimido*, 14.

<sup>37</sup> Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, Pensamiento Constitucional año XI, 11, doi: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7678/7924>, Fuente consultada 26/11/2018, 17:00.

<sup>38</sup> Carlos Herrera, *La polémica Schmitt- Kelsen sobre el guardián de la Constitución*, Revista de Estudios Políticos (Nueva época), 86 (1994), doi: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/viewFile/3156/2956>, Fuente consultada 27/11/2018, 13:00.

<sup>39</sup> Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional ante el siglo XXI*.

constitucionalidad de las leyes (de forma eventual y difusa, es decir conforme a la posibilidad de cada juez) pero nunca defender o proteger la Constitución, a menos que la vida política del Estado esté sometida a los tribunales. Sus dudas surgieron a causa del riesgo inminente de politizar de la justicia.

De todos modos, un supertribunal facultado para realizar control de constitucionalidad, o cualquier tribunal que verificara la constitucionalidad de la ley, tendría capacidad interpretativa, pero no normativa. El positivismo kelseniano, nunca determinó el valor normativo de la jurisprudencia como fuerte de derecho. Entonces, “la “objetividad” de la interpretación judicial estaba vinculada directamente al texto de la ley; y no se consideraba, en términos generales, que las especificaciones de sentido realizadas por la jurisprudencia en los casos particulares se “fundieran” o “incorporaran” (por decirlo así) a la ley misma”.<sup>40</sup>

La jurisprudencia se ha entendido como una regla de adjudicación a la que los juristas recurren en los procesos pero que los ciudadanos no se sienten obligados a cumplirlas.<sup>41</sup> La jurisprudencia solo podía tener un efecto inter partes, y, si tenía un alcance mayor siempre estaría restringido por la ley. Por esta razón, desde las teorías jurídicas, la función del juez ha sido duramente cuestionada, cuando se ha pretendido darle a la jurisprudencia del órgano de cierre un valor sistémico, es decir, cuando no se ha limitado su facultad a resolver el caso concreto sino a la fijación de jurisprudencia encaminada a la creación de derecho que resuelva conflictos interpretativos futuros.<sup>42</sup>

Sin embargo, debido a la responsabilidad social y política que supone la interpretación y el control constitucional, principalmente en aquellos casos en los que el principio de legalidad es insuficiente, las Altas Cortes, como la Corte Constitucional colombiana, en virtud del principio de igualdad, desarrollaron doctrina con impacto social para la protección de derechos fundamentales.

---

<sup>40</sup> Diego López Medina, *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho*, en Revista Jurídica Precedente julio- diciembre vol. 7, (2015), 15, doi: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2202/2833>

<sup>41</sup> Diego López Medina, “La jurisprudencia como fuente del derecho. Visión histórica y comparada” en Umbral Revista de Derecho Constitucional No. 1 2011. (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011). 36- 37.

<sup>42</sup> López Medina, “La jurisprudencia como fuente del derecho. Visión histórica y comparada”, 22-26.

A la altura del año 2001, pues, las sentencias de la Corte Constitucional estaban acabando de construir una doctrina del precedente judicial a la colombiana, basada especialmente en el principio de igualdad del artículo 13 de la C.P12. El punto final de esta construcción se dio en la sentencia C-836/01: en ella se hacía una elaboración y síntesis completa de la doctrina del precedente.<sup>43</sup>

Pronto, el caso colombiano influyó en el Tribunal Constitucional del Ecuador, que de acuerdo a las Constituciones de 1972, 1998 y la reforma de 1992, solamente ejercía facultades interpretativas por medio del control de constitucionalidad. Superadas las dudas, y bajo la premisa de que un Tribunal Constitucional permitiría la tutela efectiva de los derechos y la consecuente judicialización de la política, se atribuyó a ese órgano, la posibilidad de generar derecho objetivo debido a que todas las normas guardan un contenido político pues su objeto en el Estado es una reforma jurídico-política.

---

<sup>43</sup> López Medina, *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia*, 18.



## **Capítulo segundo**

### **Dimensión pragmática de la selección y revisión**

Una vez descritos los presupuestos valorativos de la SyR dentro del contexto jurídico de Colombia y Ecuador, resulta indispensable analizar si la corriente ius teórica que dio origen a estos sistemas, realmente fue puesta de manifiesto en las disposiciones normativas de ambos países, realizando un énfasis en el caso ecuatoriano. Para este propósito, se destacará la relevancia del precedente constitucional dentro de las fuentes del derecho que integran el sistema jurídico. Este ejercicio hará posible obtener evidencias que contrasten la importancia de la jurisprudencia con las disposiciones normativas que regulan su creación y aplicación. Cabe aclarar que, dentro de la dimensión pragmática, no se realizará un estudio sobre la eficacia de las disposiciones normativas, ya que este punto pertenece a la dimensión contextual, cuyo análisis se realizará en el capítulo 3.

#### **1. La normatividad y aplicación directa de la Constitución**

La Constitución considerada como norma, que cuenta con mecanismos para ser aplicada, es un denominador común cuando se explora dentro de las características del constitucionalismo latinoamericano y el neoconstitucionalismo. A su vez, es un elemento visible dentro del estado social de derecho implantado en Colombia en 1991 y, con mucha más fuerza, dentro del estado constitucional de derechos y justicia, como modelo de estado adoptado por la Constitución ecuatoriana del 2008. En el caso colombiano, se prevé la aplicabilidad del texto constitucional cuando el artículo 4 de la Constitución dispone que, en caso de existir “incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.<sup>44</sup> Por lo tanto, la Constitución es una norma aplicable en aquellos casos en los cuales cualquier norma jurídica sea contraria al texto constitucional, lo cual garantiza su aplicabilidad y supremacía.

---

<sup>44</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art 4.

La creación de la jurisdicción constitucional y de la Corte Constitucional es un síntoma inequívoco de la influencia que tiene la Constitución dentro del sistema jurídico. De esta forma, se establecen los cimientos que dan lugar al desarrollo posterior del sistema colombiano, dentro del cual la constitución es una norma aplicable. Dentro de la actividad jurisdiccional también existe una inclusión fundamental en el texto constitucional, al momento en que, si bien menciona que los jueces están sometidos al imperio de la ley, también se incluye a “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina”<sup>45</sup> como fuentes que pueden guiar la actividad de los juzgadores en calidad de criterios auxiliares.

En el contexto de la Constitución ecuatoriana del 2008, la normatividad de la Constitución se presenta de una forma mucho más determinante. No solo tiene posibilidades de aplicarse, sino que se la considera como una norma de directa e inmediata aplicación cuando se establece que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.<sup>46</sup> De esta forma, se asegura el cumplimiento de norma constitucional, pues del artículo citado se desprenden los mecanismos que garantizarán la aplicación directa de la Constitución.

En esta línea, el artículo 11 (4) de la misma norma realiza una consideración que vincula a la normatividad con la supremacía de la Constitución. Al respecto, establece que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”.<sup>47</sup> Lo primero que queda en evidencia es que se habla de *norma jurídica*, lo cual hace posible inferir que se trata de un sistema jurídico que no se remite a la ley como norma principal, sino que deja el espacio abierto a múltiples normas que integrarán el sistema normativo. Además, determina que la Constitución es suprema y, por lo tanto, ninguna norma jurídica infraconstitucional podrá ser contraria a su texto.

Por su parte, el artículo 11 (5) de la norma citada crea atribuciones para servidores públicos, administrativos y judiciales, pues dispone que “en materia de

---

<sup>45</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 230.

<sup>46</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 11, num. 3.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, art. 11, num. 4.

derechos y garantías constitucionales [...] deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.<sup>48</sup> Esta disposición normativa no solo que faculta a los servidores públicos, administrativos y judiciales a aplicar de forma directa la Constitución, sino que les atribuye la posibilidad de interpretar la norma que más favorezca a los derechos. Esto muestra la marcada tendencia del constituyente ecuatoriano para garantizar la normatividad y la aplicación de la Constitución a fin de asegurar la plena vigencia de los derechos. Sin embargo, de forma posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, la aplicación directa de la Constitución y su interpretación enfrentó varios inconvenientes, que dieron lugar a ciertas facultades exclusivas de la Corte Constitucional y no de todo funcionario público.

Las disposiciones normativas citadas son parte del artículo 11 principios de aplicación de los derechos. Desde una interpretación literal se podría afirmar que “la aplicación directa estaría ceñida únicamente a los derechos y garantías”<sup>49</sup> que constan, tanto en la Constitución, como en instrumentos internacionales de DDHH. Esto significaría que la aplicación directa es restrictiva y limitada, pues se reduce a los derechos y garantías, dejando de lado al resto de disposiciones normativas que son parte integrante de la Constitución. De esta forma, se plantea una interrogante respecto a determinar si la Constitución es directamente aplicable o solo una parte de ella tiene esta característica.

Dentro de la Constitución de Colombia este tema se encuentra zanjado. A pesar de que limita la aplicación de la Constitución a aquellos casos en que cualquier norma sea contraria a la Constitución, hace referencia a la aplicación de las disposiciones constitucionales de forma general. En este caso no se identifica una parte de la Constitución específica que pueda aplicarse, sino que se entiende a la Constitución como una norma consolidada, con potencialidad de ser aplicada de forma integral. Además, cuando considera a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina como fuentes de la actividad jurisdiccional se complementa el escenario que brinda un mayor parámetro de interpretación y aplicación de la Constitución.

---

<sup>48</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 11, num. 5.

<sup>49</sup> Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 163.

En Ecuador, es imprescindible considerar que los principios de aplicación de los derechos que se refieren a la aplicación directa de la Constitución no pueden ser analizados de forma aislada. Esto significa que su aplicación debe ser garantizada dentro de todo el entramaje jurídico, como normas que orientan la aplicación misma del derecho. Es decir, se trata de la aplicación de “principios como metanormas [...] entendidos como *principia cognoscendi*, es decir, como reglas orientadoras para el conocimiento, para la interpretación y para la aplicación del resto de normas jurídicas”.<sup>50</sup>

Pérez Luño hace referencia a la primacía hermenéutica de los valores, criterio dentro del cual determina “la inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales que contradigan su sentido”.<sup>51</sup> De acuerdo a esto, una lectura exegética de los principios de aplicación referidos daría como resultado una aplicación directa de la Constitución parcial y condicionada, lo cual es contrario a la concepción misma de un estado constitucional de derechos. Por lo tanto, se torna necesario utilizar una interpretación distinta de la Constitución, que es coherente con el modelo de estado implantado y que haga posible observarla desde una perspectiva integral. Al respecto, se ha incluido dentro de la Constitución, lo siguiente:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán 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.<sup>52</sup>

Este artículo hace una referencia a los principios generales de la interpretación constitucional y, de manera particular, menciona que la interpretación se realizará en el sentido que más se ajuste a la comprensión integral de la Constitución. De este modo, comprender integralmente la Constitución significa observarla como un sistema coherente que debe ser concebido en su conjunto y no admite interpretaciones aisladas, pues esto podría desencadenar una incorrecta comprensión de su sentido y su espíritu. Por consecuencia, resulta necesario determinar el mecanismo más adecuado de interpretación constitucional que contribuya al proceso de comprensión de la Constitución como un cuerpo normativo sistemático y armónico.

---

<sup>50</sup> Antonio Enrique Pérez Luño. “La interpretación de los derechos fundamentales” en Antonio Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, (Madrid: Tecnos, 2005), 295.

<sup>51</sup> Pérez Luño. “La interpretación de los derechos fundamentales”, 284.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, 427.

La interpretación sistemática contiene elementos capaces de coadyuvar al propósito de observar a la Constitución de forma integral. Dentro de sus postulados, observa al sistema jurídico y a la Constitución como un conjunto que “debe ser considerado como un sistema caracterizado por la coherencia del contenido de las diversas normas que lo integran y dotado de una unidad orgánica y finalista”.<sup>53</sup> Además, la interpretación sistemática dista mucho de ser un proceso que analiza solamente enunciados normativos, pues es un sistema mucho más amplio que considera además “las condiciones histórico-políticas con que la Constitución se ha materializado”.<sup>54</sup>

La configuración constitucional del 2008 representa la posibilidad jurídica de interpretar de forma integral y sistemática a esta norma. Pablo Alarcón sostiene que esta configuración normativa es un claro desafío a la tradición romano-germánica, dentro de la cual la interpretación de las normas es literal, pues no cabe posibilidad alguna de que existan formas de interpretación dinámica de las normas y menos de la Constitución. De este modo, no solo la corriente ius teórica que subyace a la Constitución, sino también sus disposiciones normativas concretas significan un distanciamiento de la tradición romano-germánica de corte exegetico.<sup>55</sup>

De acuerdo a las consideraciones esgrimidas, tanto en el caso colombiano como en el ecuatoriano, la normatividad de la Constitución no admite discusión alguna. Sin embargo, la normatividad carece de eficacia si la Constitución no cuenta con posibilidades fácticas de ser aplicada. Al respecto, en Colombia, la aplicación de la Constitución se limita a aquellos casos en donde exista una antinomia entre la Constitución y otra norma que integre el sistema jurídico. En el caso del Ecuador, no es necesaria la configuración de una antinomia para que la Constitución sea aplicada.

Sobre la base de los enunciados normativos y la forma de interpretación más adecuada para el caso del Ecuador, la Constitución es integralmente una norma de directa aplicación. Esto significa que todos los enunciados normativos de la Constitución pueden aplicarse, sin considerar si se trata de valores, principios o reglas constitucionales. Es importante mencionar que la pertinencia de su aplicación depende

---

<sup>53</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución* (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 279.

<sup>54</sup> Pérez Luño, *Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución*, 280.

<sup>55</sup> Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 165

en gran medida de la calidad argumentativa con la cual se fundamente la motivación para su aplicación. No se trata de una directa aplicación condicionada o parcial, sino de una aplicación directa e integral de la Constitución.

Al respecto, conviene decir que la normatividad y aplicación directa de la Constitución representan una notable evolución frente a los lineamientos tradicionales del estado de derecho. Dentro de este tipo de estado, la Constitución no tenía la posibilidad de ser aplicada de forma directa. Su eficacia dependía de la interpretación y la producción legislativa que sobre ella realizaba el legislador. Al respecto, es posible distinguir dos posturas respecto al rol que desempeña la constitución dentro de la estructura del estado de derecho.

La primera, hace referencia a que la Constitución no es una norma, sino un proyecto político que establece lineamientos generales sobre los cuales se desarrolla un sistema normativo que regula las relaciones entre el estado y la sociedad. Dentro de esta postura, la constitución no es norma, representa el fundamento sobre el cual se elabora las normas que serán aplicadas, porque la constitución no es susceptible de aplicación. Una segunda forma de observar a la constitución dentro del estado de derecho es como norma programática, que hace referencia a “aquellas que establecen objetivos a alcanzarse, tales como los derechos sociales, solo pueden ser aplicadas si es que existe desarrollo normativo”<sup>56</sup>.

Lo cierto es que, dentro del proceso de configuración jurídica de varios modelos de estado, el sistema jurídico Romano Germánico se ha constituido como el fundamento que aporta elementos distintivos y sustanciales a la estructura jurídica y normativa de estos estados que se derivan de este sistema jurídico. Uno de los elementos más visibles es la construcción de un derecho cuya centralidad recae de forma exclusiva en la ley. Definir al derecho y a las normas únicamente como *leyes* significa realizar un ejercicio normativo excluyente e inexacto que posee una doble dimensión. Por una parte, identificar a la ley como el único tipo de norma implica desconocer al resto de normas que integran el ordenamiento jurídico de un Estado. En el caso ecuatoriano, el artículo 425 de la Constitución reconoce la existencia de al menos doce distintos tipos de

---

<sup>56</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Los principios de aplicación de los derechos”, en Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 52.

normas,<sup>57</sup> dentro de las cuales las leyes orgánicas y ordinarias son solamente un tipo de norma, más no la única. Por otra parte, significa la exclusión de otras fuentes relevantes del Derecho como la costumbre, la doctrina, los principios generales del Derecho y la jurisprudencia.

Esta marcada tradición jurídica formalista del Ecuador tiene un origen que incluye aspectos de carácter jurídico, social, político, económico y cultural. A nivel jurídico, la creación de un sistema cuyo eje central es la ley trae como consecuencia que la Constitución no posea la capacidad de ejercer en su totalidad dos características que son parte fundamental de su naturaleza, que son supremacía y rigidez. Respecto a la supremacía, dentro de la figura del Estado de Derecho se ha considerado a la Constitución como una norma programática, lo cual significa que no es directamente aplicable y que su ejecución depende obligatoriamente de su desarrollo en normas infraconstitucionales. De este modo, si la Constitución no es aplicable y su eficacia depende de la actividad normativa del poder legislativo que además puede interpretarla, su supremacía constitucional enfrenta complicaciones severas, pues depende de la ley.

En referencia a la rigidez, dentro de la estructura jurídica formalista, el poder legislativo posee la capacidad de interpretar y modificar la Constitución sin mayores restricciones. Estas atribuciones del poder legislativo limitan drásticamente la rigidez de la Constitución, pues “el parlamento podría incluso cambiar la Constitución, eliminar derechos y restringir garantías”.<sup>58</sup> De acuerdo a este razonamiento, queda en evidencia que el núcleo real y supremo de un régimen jurídico formalista es la ley y no la Constitución y, mucho menos, los derechos.

Esta estructura no se encuentra vigente dentro del sistema jurídico del Ecuador, dentro del cual la supremacía constitucional y la aplicabilidad de la Constitución con ejes primordiales del estado constitucional de derechos y justicia. Es muy común encontrar rezagos del estado de derecho, según los cuales, aunque no formalmente, la ley se constituía como el vértice del sistema normativo en la realidad. No es extraño

---

<sup>57</sup> El artículo 425 de la Constitución del Ecuador del 2008, en su inciso primero, dispone lo siguiente: El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: 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.

<sup>58</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 21.

recordar que la formación universitaria del Derecho anterior al 2008 contenía afirmaciones como: *el objetivo del derecho es cumplir y hacer cumplir la ley, el derecho sirve para crear leyes que regulen a la sociedad, el único autorizado para interpretar la Constitución es el legislador, la función del juez es hacer cumplir la ley, si algo no está escrito en la ley no existe, el máximo principio del estado de derecho es la ley, solo la ley brinda seguridad jurídica*<sup>59</sup>. Sin duda, la lista podría ser más extensa.

Resulta problemático evidenciar que, aunque han transcurrido más de doce años desde la entrada en vigencia de la Constitución del 2008 y la transformación jurídico-política que esto significa, aquella tradición formalista continúa vigente de algún modo. La ley se invoca sin mayor razonamiento, asumiendo que es la única norma; se utiliza la expresión *carrera de leyes* para referirse a la formación de tercer nivel en el ámbito del Derecho, no se identifican con claridad los conceptos norma y ley, se resta importancia a otras fuentes del derecho como la jurisprudencia y se continúa sosteniendo que el Ecuador es un estado de derecho.

Las Constituciones de Colombia (1991) y Ecuador (2008) comparten la característica de normatividad. Dentro de los enunciados normativos de los dos sistemas jurídicos se puede advertir esta característica, que trae consigo una modificación del tradicional estado de derecho, cuyo vértice era la ley, para poner de manifiesto una nueva configuración política y jurídica en donde la Constitución y los derechos son su punto medular. De este modo, la ley es una norma más dentro del sistema jurídico y se encuentra totalmente sometida a la Constitución, que no solo establece objetivos de carácter político del Estado, sino que es una auténtica norma, cuyo cumplimiento es obligatorio y cuenta con mecanismos para ser aplicada, en el caso ecuatoriano.

## **2. La jurisprudencia como fuente del derecho**

Dentro de la tradición del sistema romano-germánico, la jurisprudencia ha sido históricamente excluida del listado de fuentes del derecho. Más allá de una aparente estructura normativa de este sistema, esta exclusión representa el resultado de una disputa del poder de decidir quién tiene la potestad de crear derecho, su jerarquía y la correspondiente interpretación del sistema jurídico. Dentro de este contexto, quien

---

<sup>59</sup> Las frases citadas corresponden a la experiencia personal del autor de esta tesis, dentro de los procesos de formación educativa en Derecho de tercer nivel. Del mismo modo, muestran la experiencia del autor en eventos académicos en los cuales se realizó este tipo de afirmaciones.



ejerce el dominio dentro de esta relación de poder es el legislador, pues no solo tiene la facultad de interpretar la constitución y legislar, sino que somete a su control a la actividad jurisdiccional. El juez tiene la función específica de aplicar la ley, no puede inaplicarla, interpretarla o, mucho menos, crear derecho fuera de los límites que le impone la ley.

Esta estructura es perceptible en el Código Civil chileno, que tiene el mismo texto que el Código Civil ecuatoriano en varios artículos. Por su parte, el Código Civil colombiano también incluye disposiciones normativas que limitan a la jurisprudencia y le niegan la capacidad de crear derecho. A continuación, se detalla las disposiciones normativas referidas. En primer lugar, los artículos 2 y 3 del código civil chileno y ecuatoriano y, después, el artículo 17 del Código Civil de Colombia.

Art. 2. La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.

Art. 3. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.<sup>60</sup>

Art. 17. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.<sup>61</sup>

En estas disposiciones normativas se pone de manifiesto de qué forma los jueces están totalmente impedidos de crear derecho con efecto general y vinculante, pues sus decisiones producen efectos solamente frente a los casos que ha resuelto. La exclusión radical de la jurisprudencia dentro del sistema romano-germánico deja en evidencia una de sus principales debilidades. El legislador no puede prever la regla aplicable para todos los conflictos jurídicos, pues es fácticamente imposible. Esto significa que, ante la constante evolución de la sociedad aparecen casos que la ley no puede resolver, debido a que contiene vacíos significativos e incluso antinomias dentro de su texto. Esto sumado a que la transformación permanente de la sociedad da como resultado la aparición de nuevos escenarios jurídicos no considerados previamente por el legislador.

---

<sup>60</sup> Estas disposiciones normativas en Ecuador y Chile son exactamente iguales. Ecuador, Código Civil, Codificación No. 000. Registro Oficial Suplemento del 20 de noviembre de 1970, arts. 1, 2 y 3. Chile, Código Civil, Código 1855 de 14 de diciembre de 1855, arts. 1, 2 y 3).

<sup>61</sup> Colombia, Código Civil, Ley 84, Diario Oficial No. 2867 de 31 de mayo de 1873, art. 17

Para Kelsen la validez y unidad del ordenamiento jurídico están previstos en la norma legislativa. Considera que la permanente transformación de la sociedad podría incidir de alguna manera en la creación e interpretación del derecho (por medio de normas generales e individuales), admitiendo un vínculo entre facticidad y validez mediante la intermediación del juez o la costumbre. Sin embargo, la rigidez del positivismo kelseniano imponía un sistema jurídico perfecto, premisa bajo la cual se configuró el estado de derecho del sistema romano- germánico. Para Kelsen el único objeto de estudio del Derecho es “el deber ser jurídico expresado en la norma jurídico-positiva a través de su forma más pura e incontaminada, como es la forma o estructura lógica de dicha norma, excluyendo de este estudio tanto la finalidad como el contenido de la norma, que correspondería a la ciencia metajurídica.”<sup>62</sup>

De cualquier modo, resulta claro que, frente a estos nuevos escenarios jurídicos, no es posible que el poder legislativo realice una reforma de la ley para cada caso concreto. Con esta base, el derecho inició un proceso en el cual los jueces adquirieron un rol más significativo. A partir de la necesaria interrelación existente entre la “formación económica- social y morfología jurídico- política”<sup>63</sup> surgieron las llamadas concepciones sociológicas del derecho: Jurisprudencia de intereses, Movimiento libre del Derecho, Realismo Jurídico, Estudios críticos del derecho y Uso alternativo del derecho. A los jueces se les otorgó la facultad de utilizar fuentes del derecho distintas a la ley, como la doctrina, la costumbre o los principios generales del derecho. Posteriormente, se les asignó la posibilidad de crear derecho, más allá de los efectos para las partes involucradas en un proceso judicial, pues su potestad creadora de derecho puede incluso surtir efectos generales y obligatorios.

Existen varios antecedentes históricos que recogen este largo proceso. Dos de los más representativos son la doctrina legal, cuyos antecedentes se encuentran en España y Francia; y el *stare decisis* de tradición anglosajona. Es importante establecer de forma general la diferencia entre los dos conceptos, a fin de que no exista confusiones respecto al significado de cada uno. Las dos teorías apuestan a la consecución de un derecho creado por los jueces frente a la diversificación de casos dentro de un sistema jurídico. La doctrina legal hace referencia a un sistema en donde se

---

<sup>62</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica* (España: Tecnos, 2004), 85.

<sup>63</sup> Pérez Luño, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 87

obliga “a los jueces inferiores a respetar el sentido o significado abstracto que la Corte de Casación había dado a una disposición legal de manera constante”.<sup>64</sup> Por su parte, el *stare decisis* se construye como un sistema en el cual “el énfasis se daba a la idea (más mecánica) de que casos iguales se fallaran de manera igual a los casos ya fallados”.<sup>65</sup>

En el caso colombiano, el reconocimiento normativo de la jurisprudencia y su inclusión dentro del sistema de fuentes del derecho es el resultado de un proceso complejo. Desde 1864, es posible advertir la aplicación de la doctrina legal, como mecanismo de interpretación de disposiciones legales realizado por la Corte Suprema. Al respecto, la Ley 61 de 1886, definía a la doctrina legal y le atribuía funciones en su artículo 39 de la siguiente manera:

Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión no quede sin resolverse por no existir leyes apropiadas al caso.<sup>66</sup>

La doctrina legal resaltó los límites que tenía la ley para resolver un conflicto y estableció la necesidad de constituirse como fuente complementaria y vinculante sin llegar pertenecer a las fuentes formales del derecho. Inició entonces un clima de jurisprudencialismo que pretendió unificar toda la jurisprudencia dispersa para que verdaderamente sea vinculante.<sup>67</sup> Posteriormente, la Ley 153 expedida en 1887 instauró la figura de la doctrina probable. Esta regla hermenéutica se configura cuando existen “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho constituye doctrina probable y los jueces deberán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe su doctrina en caso de que juzgue erróneas sus decisiones anteriores”.<sup>68</sup>

Tanto la doctrina legal como la doctrina probable son mecanismos que, a pesar de sus diferencias estructurales, tienen por objetivo llenar los vacíos y contradicciones generados por la ley, mediante la interpretación de la ley realizada por los jueces. La

---

<sup>64</sup> López Medina, *El derecho de los jueces* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2006), 10.

<sup>65</sup> López Medina, *El derecho de los jueces*, 10.

<sup>66</sup> Colombia, Ley 61- 1886, Diario Oficial No. 6.881 - 6.882 de 5 de diciembre de 1886, art. 4.

<sup>67</sup> López Medina, “La jurisprudencia como fuente del derecho. Visión histórica y comparada”, 39- 41.

<sup>68</sup> Colombia, Ley 153- 1887, Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152, del 28 de agosto de 1887, art. 4.

doctrina legal representa un sistema poco flexible, con un tinte casi legislativo que observaba a la jurisprudencia como una parte de la ley, por lo tanto, su cumplimiento era obligatorio. Por su parte, la doctrina probable no tiene un mecanismo rígido, pues la misma Corte tenía la facultad de inaplicar la jurisprudencia y modificarla cuando se considere errónea.

## **2.1. Definiciones básicas sobre el precedente constitucional**

Una vez que se han abordado los presupuestos que dan origen a la creación de derecho por parte de los jueces, resulta indispensable hacer algunas consideraciones previas que permitan diferenciar los términos con los cuales se suele identificar este punto. Es muy común utilizar los términos jurisprudencia y precedente constitucional como sinónimos. Esta práctica claramente puede generar distorsiones respecto a la comprensión de estos términos, de manera particular, respecto a la identificación de su definición y del rol que desempeñan dentro del proceso de creación del derecho desde los jueces. Por lo tanto, resulta fundamental realizar una definición para cada uno, previamente a explicar de qué forma estos elementos son tratados en las disposiciones normativas.

La aparición de la Constitución de 1991 en Colombia y la del 2008 en Ecuador, dejan al descubierto la adopción de un nuevo constitucionalismo que incluye características esenciales como la normatividad y la supremacía de la Constitución. Esto trae consigo la necesidad de contar con un órgano que garantice la plena vigencia de la Constitución y sus enunciados normativos, la Corte Constitucional. Al respecto, el artículo 241 de la Constitución colombiana menciona que “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”,<sup>69</sup> mientras el artículo 429 de la Constitución ecuatoriana dispone que “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”.<sup>70</sup>

Uno de los mecanismos que hace posible el cumplimiento de las funciones asignadas a la CC es la potestad de creación normativa. Esta facultad va mucho más allá de la representación de un órgano concebido como legislador negativo, con capacidad

---

<sup>69</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 241.

<sup>70</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 429.

para interpretar leyes e incluso derogarlas. La función de legislador negativo se encuentra condicionada por la actividad del poder legislativo y, por tanto, es limitada y su accionar depende del poder legislativo. Dentro del constitucionalismo al cual se suscriben las Constituciones de Ecuador y Colombia, la figura de la Corte Constitucional, vista solo como legislador negativo, resulta claramente insuficiente.

La potestad normativa de la CC tiene un alcance más amplio. No solo que no depende del órgano legislativo, sino que tiene la capacidad incluso de determinar la constitucionalidad de las leyes, dentro de su rol de garante de constitucionalidad de todos los actos del poder público. La potestad normativa de la CC será profundizada más adelante, pero es imprescindible diferenciar el significado de jurisprudencia y precedente constitucional, con el objetivo de evitar confusiones al respecto y establecer como base la definición de estos términos que, si bien se encuentran directamente vinculados, hacen referencia a puntos distintos, principalmente respecto a su efecto vinculante y obligatorio.

Pamela Aguirre distingue los términos jurisprudencia y precedente de la siguiente forma: “para evitar equívocos en la utilización del término, cabe señalar que el concepto ‘jurisprudencia’ es entendido como la resolución en su totalidad, de una o varias decisiones; en tanto que el ‘precedente’ es una parte de la jurisprudencia, que en el sistema del *common law* es vinculante”.<sup>71</sup> Es posible advertir claramente una primera diferencia entre estos conceptos, pues la jurisprudencia es un todo, que contiene dentro de sí al precedente. Por lo tanto, el precedente es una parte de la jurisprudencia, que, a su vez, tiene otros elementos que la conforman.

La jurisprudencia es entendida como la resolución jurisdiccional en su totalidad, lo cual puede hacer referencia a una resolución específica, pero también al conjunto de decisiones emitidas por el órgano jurisdiccional, en este caso la Corte Constitucional, que constan en sus sentencias y dictámenes. Esto no significa que todos los elementos que contiene una resolución de la Corte Constitucional tenga un efecto obligatorio o vinculante, pues el elemento vinculante de la jurisprudencia es únicamente el precedente constitucional. Al respecto, es necesario identificar y definir a otros

---

<sup>71</sup> Pamela Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), 1.

elementos de la jurisprudencia que podrían ser confundidos con el precedente, cuando se pretende darles un efecto vinculante que no poseen.

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia de unificación SU-I300 del 2001, realizó un razonamiento muy significativo respecto la identificación de qué elementos de una sentencia producen un efecto vinculante. Para realizar este análisis realiza una diferenciación entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*. De esta forma, no solo que se define a cada uno de estos conceptos sino que se identifica cuál de los tres constituye precedente constitucional y, por consecuencia de aquello, tiene un efecto vinculante. Este estudio resulta fundamental dentro del proceso de comprensión de las diferencias entre jurisprudencia y precedente constitucional.

La Corte Constitucional de Colombia menciona que el *decisum* es “la resolución concreta del caso”.<sup>72</sup> Se trata la decisión final en la cual se resuelve el objeto sometido a decisión de los jueces o el “fallo o solución para el caso concreto”.<sup>73</sup> Por su parte, en principio, el precedente constitucional es “toda *ratio decidendi* que haya servido a la Corte Constitucional para fundamentar una decisión suya”.<sup>74</sup> Por su parte la *ratio decidendi* tiene varias definiciones como “Norma empleada como premisa mayor de la decisión judicial”<sup>75</sup> o también como aquel concepto que permite observar “cuál (cuáles) es (son) la(s) razón(es) de la decisión, vinculante(s)”.<sup>76</sup>

La *ratio decidendi* es definida como “la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica”.<sup>77</sup> En definitiva, hace referencia al razonamiento jurídico sustancial que utiliza el órgano

---

<sup>72</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” SU.1300/01, 6 de diciembre de 2001. Fuente consultada el 30 de mayo del 2020, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1300-01.htm>

<sup>73</sup> Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 176.

<sup>74</sup> Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, 151.

<sup>75</sup> Álvaro Núñez Vaquero, “Precedente en materia de hechos” en *Revista de Derecho* (Valdivia) Vol. XXXI- No. 1 junio 2018, Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v31n1/0718-0950-revider-31-01-51.pdf>.

<sup>76</sup> David Sierra Sorockinas, “El precedente: un concepto” en *Revista de Derecho del Estado* No.36 enero- junio del 2016, Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337646465009.pdf>.

<sup>77</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” SU.1300/01, 2001.

jurisdiccional para sostener y argumentar su decisión. De esta forma, “esta parte de la sentencia tiene efecto vinculante y constituye el precedente judicial”.<sup>78</sup>

Finalmente, la Corte analizó los *obiter dicta* o *dichos de paso* estableciendo que “no tienen poder vinculante, sino una “fuerza persuasiva” que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación”<sup>79</sup>. Por lo tanto, son elementos que pertenecen a la argumentación del órgano jurisdiccional, pero tienen un carácter secundario, por lo cual no constituyen razonamientos sustanciales para la resolución del caso. Se trata de “afirmaciones casi siempre teóricas, de carácter muy general y abstracto”,<sup>80</sup> que son significativas para llegar a la decisión del caso, pero que no son esenciales pues no guardan una relación totalmente directa con la parte resolutive de la sentencia.

El análisis de las definiciones expuestas es, sin duda, extenso. Por lo tanto, dentro de este trabajo solo se pondrá de manifiesto algunas consideraciones básicas que permitan diferenciar estos conceptos de forma clara, pues constituyen el vértice para el estudio de los procesos de SyR, de acuerdo a las siguientes líneas de reflexión:

- a) La *ratio decidendi* ha sido considerada como precedente constitucional y, por lo tanto, tendría efecto vinculante. Además, la *ratio decidendi* posee rasgos normativos, como resultado de las atribuciones normativas del órgano jurisdiccional. La Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-1317 del 2001, explica de qué forma la *ratio decidendi*, asimilada como precedente constitucional, adquiere un carácter normativo del cual se desprende su vinculatoriedad, al momento en que se encuentra integrada por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. La aplicación de los precedentes constitucionales se configura además como un mecanismo de garantía de la igualdad.

El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la *ratio decidendi*, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas

---

<sup>78</sup> Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, 177.

<sup>79</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” SU.1300/01, 6 de diciembre de 2001. Fuente consultada el 30 de mayo del 2020, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1300-01.htm>

<sup>80</sup> *Ibíd.*, 177.

ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente

Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho.<sup>81</sup>

El precedente constitucional tiene características que lo diferencian de la producción normativa de los jueces en la justicia ordinaria, de forma particular respecto a los fallos de triple reiteración. La vinculatoriedad del precedente ha sido entendida como el “conjunto de decisiones uniformes respecto a un mismo punto de derecho, lo que equivale a decir que éste nace cuando la ratio decidendi se reitera en varias providencias. La Corte Constitucional prescinde de esta reiteración como requisitos para la configuración de sus precedentes, los cuales, en adelante, obligan inmediatamente se profieran”.<sup>82</sup> Por lo tanto, la Corte Constitucional no requiere de triple reiteración para que se configure un precedente y se convierta en vinculante.

- b) El *decisum*, entendido como el fallo sobre el objeto sometido a decisión del órgano jurisdiccional, no constituye precedente constitucional. Erróneamente, en algunos casos se observa al *decisum* como jurisprudencia o precedente constitucional. Por lo tanto, la decisión de un caso, no constituye precedente constitucional, mientras que la argumentación sustancial de que fundamenta la decisión, sí.
- c) El *obiter dicta* no genera ningún tipo de obligación de cumplimiento para los jueces, a nivel vertical ni horizontal. Constituye un criterio auxiliar de interpretación que puede ser utilizado por el juez, cuando esto le permita tener mejores elementos de análisis y decisión de un caso, pero su inobservancia no genera ninguna clase incumplimiento, puesto que el *obiter dictum* no tiene efecto vinculante ni el estatus de norma.

---

<sup>81</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” T-1317 7 de diciembre de 2001, Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1317-01.htm>.

<sup>82</sup> Jorge Contreras Calderón, “El Precedente judicial en Colombia, un análisis desde la teoría del derecho” en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Vol. 41, No. 115, julio- diciembre 2011, Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en, <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>.



- d) La jurisprudencia constitucional hace referencia al conjunto de decisiones tomadas por la CC de forma general. Es muy importante que la CC identifique claramente cuál es la *ratio decidendi* en sus sentencias para evitar su indeterminación, en aquellos casos en donde no es posible identificar con exactitud la *ratio decidendi*. La jurisprudencia como tal no posee una característica de vinculatoriedad *per se*, lo que es vinculante es el precedente constitucional que, a su vez, es una parte de la jurisprudencia.

Sobre la base de los puntos analizados es necesario plantear algunas reflexiones. En primer lugar, no toda la *ratio decidendi* constituye precedente constitucional. Es necesario que, dentro de la *ratio decidendi* de una sentencia, se pueda identificar el precedente. Sobre la base de lo dicho por la CC de Colombia, el precedente debe contener un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica identificables, lo cual es además un elemento básico del cual se desprende su vinculatoriedad y posterior eficacia.

En Ecuador, la palabra *precedente* ni siquiera consta de forma expresa en el texto constitucional. Su inclusión dentro del sistema normativo fue posterior y tuvo origen legislativo cuando se creó la LOGJCC. Este hecho ha generado confusión al momento de definir su alcance y significado. Frente a esto, la CC no ha establecido en sus decisiones de forma clara el significado de precedente constitucional. En algunos casos, la CC circunscribe el precedente constitucional a una regla, incluyéndola dentro de la *ratio decidendi*, pero además también dentro de la parte resolutive de una sentencia<sup>83</sup>, lo cual ciertamente ha generado cierta certeza respecto a su cumplimiento y a las posibles consecuencias de su inobservancia. En otros casos, la CC no ha realizado referencia alguna que permita determinar qué parte de una sentencia constituye precedente y, por lo tanto, es vinculante<sup>84</sup>.

La falta de determinación del significado del precedente y la imposibilidad de identificarlo dentro de una decisión de la CC, podría crear un clima de inestabilidad e

---

<sup>83</sup> Al respecto, véase como ejemplo la sentencia 001-16-PJO-CC, en la cual si bien los criterios que sustentan la decisión de la CC son explicados en la *ratio decidendi*, dentro de la parte resolutive se hace constar, a modo de regla, el precedente constitucional, a pesar de que se lo denomina jurisprudencia vinculante.

<sup>84</sup> A manera de ejemplo, la sentencia 292-13-JH/19 no incluye ninguna referencia que permita identificar de forma clara qué parte de la sentencia constituye precedente constitucional y, por consecuencia, es vinculante.

inseguridad jurídica respecto a su cumplimiento, ya que si no se comprende qué es obligatorio, no es posible cumplirlo. De esta forma, se condiciona la eficacia de los precedentes constitucionales, además de crear un sistema de precedentes disperso y ambiguo. Esto podría estimular su inobservancia, lo cual podría hacer de los mecanismos de verificación del cumplimiento de precedentes ejecutados por la CC, un proceso arbitrario.

Pensar que la *ratio decidendi* de todas las decisiones emitidas por la CC constituyen precedente constitucional, significaría pensar que todas las decisiones tienen dentro de sí derecho objetivo con efecto vinculante, que podría interpretar el contenido y alcance de la Constitución. Esto significaría que cada vez que la CC emite una decisión la Constitución está siendo interpretada, lo cual convertiría al sistema jurídico del Ecuador en un sistema confuso y posiblemente contradictorio. Además, la adopción de mecanismos de disciplina y control jurisdiccional que permitan verificar el cumplimiento de los precedentes constitucionales se convertiría en un proceso complejo y poco exacto.

Sobre la base de estos razonamientos, a continuación se propondrá una definición de precedente constitucional vinculada al sistema jurídico ecuatoriano, en los siguientes términos: el precedente constitucional es la regla se obtiene de la *ratio decidendi* de una decisión jurisdiccional constitucional, contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica identificables, posee un efecto horizontal y/o vertical vinculante, y se encuentra al mismo nivel jerárquico de la Constitución, por lo cual su inobservancia produce efectos jurídicos concretos.

## **2.2. El precedente como norma dentro del sistema de fuentes del derecho**

La tesis de que el sistema normativo positivo cumple con las características de coherencia y plenitud y que, por lo tanto, es autosuficiente y absoluto, es insostenible. Los sistemas jurídicos tienen la necesidad de establecer disposiciones normativas cuya estructura sea de principio y no solamente de regla. De este modo, progresivamente se observa que la subsunción como mecanismo de solución de colisiones entre reglas resulta insuficiente para los *casos difíciles*, que el legislador no tiene la capacidad de

prever todos los escenarios jurídicos posibles y, de forma general, que la sociedad evoluciona de forma más acelerada que la actividad legislativa.

Frente a la insuficiencia de la subsunción como mecanismo para resolver colisiones reglas y la creciente incorporación principios en los sistemas normativos, la función creadora de derecho del juez adquiere un rol preponderante. De esta forma, se asigna a los jueces la potestad de creación de derecho, pero también se crea limitaciones para esta facultad. Dentro del *civil law*, la potestad creadora de derecho de los jueces estuvo condicionada y sometida por la ley, ya sea porque fue tratada como fuente secundaria o auxiliar o porque el poder legislativo tenía la facultad de ejercer control sobre ella.

Se ha considerado históricamente que el derecho creado por los jueces no cumple con el requisito de previsibilidad que debe tener un sistema jurídico. Por lo tanto, se asimila este criterio con una afectación a la seguridad jurídica que puede ser producida por un activismo judicial excesivo. Las principales limitaciones al derecho de los jueces han sido establecidas como un freno, que pretende salvaguardar la hegemonía de la ley dentro de un sistema normativo legalista, en el cual todo tipo de actividad normativa debía estar subyugada a la ley, bajo la premisa de contar con un sistema coherente y precautelar la seguridad jurídica, entendida principalmente desde la figura de la previsibilidad de aplicación normativa.

Cuando se aborda a la jurisprudencia, de forma general, y al precedente constitucional, de forma particular, se advierte una dualidad en cuanto a determinar el significado de la creación de derecho por parte de los jueces. Por una parte, se limita esta facultad a la interpretación de disposiciones normativas positivizadas, cuyo objetivo era tornar aplicable la ley en aquellos casos en donde se presentaba complicaciones respecto a su aplicación. Por otra parte, la creación de verdaderas disposiciones normativas por parte de los jueces ha enfrentado mucha resistencia, pues claramente constituye un desafío directo a las bases epistémicas del sistema romano germánico. El precedente constitucional recoge dentro de sí a estas dos posibilidades, pues tiene la posibilidad de interpretar disposiciones normativas, incluso hasta la Constitución. Además, también está dotado de la facultad de crear disposiciones normativas cuyo estatus jerárquico puede ser asimilado con la Constitución. Sobre esta base, se analizará las disposiciones normativas que dan cuenta de la magnitud del

precedente constitucional, a fin de determinar su estatus jerárquico, alcance y aplicabilidad.

### 2.3. Transformación del sistema de fuentes

La Corte Constitucional colombiana explicó la importancia del precedente constitucional, desde el derecho a la igualdad. A diferencia del efecto *inter partes*, las decisiones de la Corte Constitucional que constituyen un precedente tienen “fuerza gravitacional que atrae a todos los demás casos que sean planteados ante los jueces y que sean fácticamente *similares* al ya decidido por la Corte”.<sup>85</sup> Por lo tanto, si un juzgador no observa los lineamientos establecidos en el precedente constitucional y no establece argumentos suficientemente razonables para no aplicar el precedente, se configuraría un trato desigual para situaciones fácticas similares, lo cual genera una ruptura de la igualdad.<sup>86</sup>

Comprender al precedente constitucional requiere de cierto nivel de comprensión previa respecto al significado del estado constitucional. Además, exige un esfuerzo reflexivo importante que haga posible observar que, al menos en su sentido formal y normativo, el Ecuador ya no es un estado derecho, pues desde la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, se transformó en un estado constitucional. Sin duda, si se analiza al estado constitucional desde la dimensión sociológica, resulta evidente que se enfrenta a serios rezagos del estado legal a nivel jurídico, social y cultural, que no solo dificultan la comprensión de su real significado, sino que limitan su eficacia.

El artículo 11 (8) de la Constitución del Ecuador establece que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”.<sup>87</sup> En este punto es importante hacer una primera observación al respecto. El artículo citado reconoce a la jurisprudencia como un mecanismo que hace posible el desarrollo y garantía de los derechos, pero establece una diferencia respecto a las normas. Una primera mirada de este artículo nos conduce a

---

<sup>85</sup> López Medina, *El derecho de los jueces*, 61.

<sup>86</sup> Al respecto, véase la sentencia Nro. T-175/97 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual deja sin efecto 244 fallos emitidos por varias judicaturas, incluida la Corte Suprema de Colombia, por considerar que estas decisiones han violado un precedente y, por lo tanto, han generado una desigualdad injustificada en el trato que se da en casos fácticamente similares.

<sup>87</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 425.

pensar que el constituyente considera la importancia de la jurisprudencia, pero no la considera como una norma, al menos en su sentido formal.

El artículo 425<sup>88</sup> de la Constitución del Ecuador establece el orden jerárquico de aplicación de normas, lo cual implica la creación de niveles normativos jerárquicos específicos, pero además también permite observar cuáles son las normas reconocidas como tal dentro del sistema normativo. Dentro de este artículo no se menciona de forma expresa a la jurisprudencia o al precedente constitucional. Sin embargo, al final de esta estructura jerárquica se reconoce como norma a “los demás actos y decisiones de los poderes públicos”,<sup>89</sup> dentro de lo cual se abre un espacio de interpretación, respecto a la determinación de aquellos actos y decisiones.

El reconocimiento constitucional de la jurisprudencia como fuente del derecho en el Ecuador no es expreso. Cuando se habla del sistema de fuentes del derecho, es imprescindible reflexionar de forma previa respecto a qué significa una fuente. Para explicar este punto se utilizará cuatro criterios propuestos por Pamela Aguirre, aplicados al sistema de fuentes del Ecuador, a fin de determinar si la jurisprudencia y el precedente constituyen realmente una fuente del derecho.

- a) La creación judicial del derecho es una facultad reservada a las altas cortes.- un sistema normativo requiere que la creación judicial sea una facultad limitada a las altas cortes, pues si fuese permitida en toda instancia jurisdiccional, podría crear un sistema contradictorio y poco coherente. Al respecto, el artículo 436 (6) de la Constitución del Ecuador establece como atribución de la CC, la siguiente: “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

---

<sup>88</sup> El artículo 425 de la Constitución del Ecuador establece lo siguiente: El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: 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. Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 425.

<sup>89</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 425.

seleccionados por la Corte para su revisión”<sup>90</sup>. Entonces, la creación del derecho, particularmente del precedente constitucional, es una facultad que en el Ecuador está otorgada de forma exclusiva a la CC.

- b) “La facultad de generar preceptos normativos debe tener matriz constitucional”<sup>91</sup>.- si bien la Constitución no considera de forma expresa a la jurisprudencia como fuente del derecho, es claro que la potestad entregada a la CC para su creación nace de la Constitución y, por lo tanto, tiene matriz constitucional.
- c) Nivel de vinculatoriedad del precedente.- respecto a este punto, la vinculatoriedad asignada al precedente constitucional tiene origen en la Constitución, pues faculta a la CC para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, al establecer de forma expresa que la CC tiene la atribución de “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”.<sup>92</sup>
- d) Criterios de validez y eficacia.- de acuerdo a Pamela Aguirre, estos dos criterios son interdependientes, al tratarse de una fuente del derecho “que se considera de obligatoria observancia”,<sup>93</sup> según lo dicho por la misma Constitución.

De lo expuesto, se colige que el precedente constitucional se constituye como una auténtica norma y como una fuente primaria del derecho, debido al reconocimiento que hace la Constitución, analizada de forma integral, pues si bien no se la considera de forma expresa en el artículo 425, su reconocimiento como norma vinculante queda en evidencia en la asignación de atribuciones que la Constitución hace a la CC y en el desarrollo que hizo la LOGJCC sobre este tema.

Dentro de los sistemas cuyo origen es el *civil law*, es posible encontrar, dentro de sus enunciados normativos, disposiciones que otorgan cierto nivel de prioridad a la ley dentro de su sistema de fuentes. La creación judicial de derecho generalmente se encuentra condicionada a la ley o, de cierto modo limitada de varias formas. Es así que,

---

<sup>90</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 436 num. 6.

<sup>91</sup> Pamela Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 143.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, 143

<sup>93</sup> *Ibíd.*, 142.

en el caso de la jurisprudencia y el precedente constitucional, son los órganos jurisdiccionales constitucionales quienes han desarrollado la relevancia y jerarquía de su producción normativa. Se afirma que “para conocer el lugar que ocupa la jurisprudencia y/o precedente en un ordenamiento jurídico específico es importante mirar a la propia jurisprudencia de cada país”.<sup>94</sup>

Al respecto, la CC de Ecuador determinó lo siguiente:

Cabe precisar que estos criterios fijados por la Corte Constitucional en sus reiterados precedentes, han sido producto de un ejercicio de interpretación de la Constitución[...]. En consecuencia, dichos criterios se ubican al mismo nivel de la Constitución de la República, y prevalecerán sobre cualquier fuente normativa infraconstitucional que sea contraria a estos lineamientos de carácter vinculante.<sup>95</sup>

Respecto a la jerarquía, la CC, en varias ocasiones, ha explicado que su actividad normativa se circunscribe a la interpretación de la Constitución y al establecimiento de criterios para el desarrollo de derechos constitucionales. Por lo tanto, el precedente tiene el mismo valor jerárquico que la Constitución, lo cual tiene sentido debido a que situar a los criterios que interpretan la Constitución en un rango inferior significaría una decisión jurídicamente incoherente y difícil de aplicar.

A continuación, se mostrarán las principales disposiciones normativas que regulan el proceso de SyR en Ecuador y Colombia. Este análisis no está dirigido a la selección desde su dimensión procesal, sino principalmente hacia los criterios que sirven como base de análisis de la selección y cuál es el alcance de las decisiones de la CC, respecto a la producción de derecho objetivo y la garantía de derechos subjetivos.

### **3. La selección y revisión de Colombia**

La SyR dentro del sistema jurídico del Ecuador es un trasplante jurídico que proviene del derecho colombiano, cuyo desarrollo se inició con la Constitución de 1991, por lo cual este mecanismo tiene un amplio recorrido que da muestra clara de las particularidades y problemática de su aplicación. Esta Constitución, dentro de su artículo 241, establece como función de la CC la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en razón de lo cual le otorga funciones específicas que están

---

<sup>94</sup> Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 143.

<sup>95</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 071-16-SEP-CC. Caso no. 1933-15-EP. Fecha 9 de marzo de 2016.

dirigidas al fin propuesto. El artículo 241 (9) establece como función de la CC la de “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela<sup>96</sup> de los derechos constitucionales”.<sup>97</sup> Por lo tanto, “Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.”<sup>98</sup>

Esta estructura constitucional de la SyR tiene al menos dos lecturas significativas. Por una parte, el artículo 241 persigue el objetivo de garantizar la integridad y la supremacía constitucional. La SyR son consideradas como mecanismos que permiten precautelar la integridad del texto constitucional y su supremacía, siendo precisamente este el horizonte más básico de este proceso. Por otra parte, la SyR operan únicamente respecto de las decisiones judiciales emitidas dentro de las acciones de tutela, dejando claro que requiere de un paso previo (decisiones judiciales de tutela) y se enmarca dentro de la perspectiva de la actividad jurisdiccional de carácter constitucional, en consideración de que la tutela es el mecanismo jurisdiccional que el sistema normativo colombiano prevé para la protección de los derechos, a través de un trámite ágil y simplificado.

Este sistema procesal, implementado en la Constitución de 1991, tiene antecedentes en instituciones jurídicas extranjeras. El *writ of certiorari*, desarrollado en Estados Unidos, es una institución jurídica propia del common law, que consiste en “una petición directa a la Corte Suprema de Estados Unidos para que se requiera a un tribunal inferior el envío de una causa para su posterior examen”<sup>99</sup>. Sin embargo, esta petición no es obligatoria para el órgano superior, pues el parámetro que determina su

---

<sup>96</sup> Respecto a la acción de tutela en Colombia es necesario mencionar que su objeto y naturaleza se encuentra determinada en el artículo Artículo 86 de la Constitución, cuando manifiesta que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión...”, Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 86.

<sup>97</sup> Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 241, num. 9.

<sup>98</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” SU.1219/01 de 21 de noviembre de 2001, Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1219-01.htm>.

<sup>99</sup> Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 223.



admisión es la discrecionalidad. En algunos casos, la aplicación de esta facultad de revisión de decisiones de órganos jurisdiccionales inferiores es totalmente discrecional. En otros casos, la decisión depende de los criterios fijados por el mismo órgano superior. Dentro de este proceso, la discrecionalidad ha sido utilizada tanto para la selección de un caso, así como para su no selección. Esto significa que el órgano superior no tendría la obligación de motivar la selección, ni las razones de la no selección de un caso.

La facultad de revisión de sentencias emitidas por órganos inferiores, atribuida a la CC de Colombia, presenta características propias del *writ of certiorari*. La posibilidad de seleccionar sentencias de tutela ejecutoriadas para ser revisadas por la CC muestra que se le atribuye facultades de control de las decisiones de tutela. Si bien se mantiene un nivel considerable de discrecionalidad, esta se limita a los casos que no han sido seleccionados, dentro de los cuales la CC no deberá justificar las razones de su no selección. Respecto a la selección, se ha establecido algunos criterios básicos que orientan este proceso. De este modo, la inclusión los procesos de SyR incluidos en la Constitución de 1991 como competencia de la CC, muestra un claro ejercicio de derecho comparado. Este hecho adquiere especial importancia si se considera que se trata de la inclusión de una institución jurídica propia del *common law* dentro de un sistema jurídico de la familia del *civil law*.

La tutela un mecanismo de carácter jurisdiccional previsto en el sistema normativo colombiano cuyo ámbito de acción es bastante amplio, pues la tutela procede frente a la vulneración o amenaza de derechos por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dentro de la legitimación pasiva de la tutela, se incluye a las autoridades públicas judiciales, siendo procedente plantear acción de tutela incluso contra providencias judiciales, de acuerdo a los casos específicos establecidos para el efecto en la sentencia C-590/05.<sup>100</sup> Esto significa que el sistema procesal constitucional de Colombia permite la presentación de acciones de tutela contra decisiones judiciales.

---

<sup>100</sup> Al respecto, véase la sentencia C-590/05 emitida por la Corte Constitucional de Colombia. Dentro de esta sentencia se analiza la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dentro de esta decisión se considera que de acuerdo al texto de la Constitución colombiana, la tutela procede frente a todo tipo de violación de derechos fundamentales producidas por autoridades públicas, incluidas las judiciales, por lo cual se establece lineamientos específicos que rigen la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos particulares. Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” C-590/05 de 8 de junio de 2005, Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>.

Sin embargo, dentro de la legitimación pasiva de la tutela no se incluye a las sentencias emitidas dentro de la misma acción de tutela.

La CC colombiana se ha pronunciado en varias de sus sentencias respecto a la posibilidad de plantear una acción de tutela frente a una decisión judicial emitida precisamente en una acción de tutela, análisis al cual se ha identificado como la problemática de la *tutela contra tutela*. En la Sentencia SU.1219/01 del 6 de diciembre del 2000, que corresponde a un proceso de revisión de tutela, la CC de Colombia se planteó como problema jurídico la posibilidad de interponer una acción de tutela contra una sentencia de tutela.<sup>101</sup>

Sobre este razonamiento, la CC colombiana, dentro de la *ratio decidendi* de la Sentencia SU.1219/01, emitió un precedente en el cual determina que “de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela”.<sup>102</sup> Esto significa que, al momento en el cual se emite una sentencia y esta se encuentra ejecutoriada dentro de la acción de tutela, no existe un mecanismo jurisdiccional para impugnar una sentencia al alcance de las partes. Las decisiones jurisdiccionales de tutela tienen una segunda instancia de apelación, sin embargo, una vez que los jueces de segunda instancia han revocado o ratificado la decisión en una sentencia ejecutoriada, el accionante y el accionado no tienen a su disposición ningún otro mecanismo jurisdiccional para impugnar esta sentencia.

Es importante establecer los presupuestos básicos que regulan a la acción de tutela en Colombia, pues constituye la base sobre la cual se desarrolla el proceso de SyR. El artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 atribuyó a la CC facultades discrecionales para la selección de casos que serán revisados posteriormente. Menciona que los magistrados designados de la CC tienen la facultad de seleccionar sentencias para su revisión sin motivación expresa y según su criterio. El proceso establecido para el efecto se detalla en el texto del artículo 33, conforme se muestra a continuación:

Art 33.- Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar

---

<sup>101</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” SU.1219/01, de 21 noviembre de 2001.

<sup>102</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” SU.1219/01, de 21 noviembre de 2001.

un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.<sup>103</sup>

El artículo 52 del Reglamento Interno de la CC de Colombia expone los criterios orientadores del proceso de selección. En el primer inciso de este artículo se resaltan dos elementos sustanciales. En primer lugar, el carácter discrecional de la selección de fallos de tutela y, en segundo lugar, la inexistencia constitucional de un derecho subjetivo para que un caso sea seleccionado.<sup>104</sup> La determinación de estos dos criterios establece las condiciones específicas de actuación de la CC, se impone como la base sobre la cual se aplican los criterios que orientan esta actividad. Además, considera a la discrecionalidad e inexistencia de derecho subjetivo de selección de sentencias como elementos principales, que condicionan y tienen una jerarquía superior que los criterios orientadores, considerados como meramente enunciativos y no taxativos.

El carácter discrecional de la selección de fallos de tutela se muestra en el hecho de que la CC no necesita motivar los casos no seleccionados para su revisión. Por su parte, la inexistencia de un derecho subjetivo a que un caso sea seleccionado significa que no es un derecho de las partes procesales de la acción de tutela, sino una facultad exclusiva de la CC. A continuación, se describen los criterios que orientan la selección de sentencias, de la siguiente forma:

- a) “Criterios objetivos: unificación de jurisprudencia, asunto novedoso, necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.”<sup>105</sup> Estos criterios se sustentan en la necesidad de unificar la jurisprudencia constitucional y garantizar su eficacia. Esto se logra a través de la emisión de criterios que orienten a los juzgadores sobre el tratamiento de la acción de tutela y el alcance los los derechos fundamentales. Además, faculta a la CC para pronunciarse sobre asuntos novedosos y sobre posibles modificaciones de líneas jurisprudenciales.

---

<sup>103</sup> Colombia, Decreto 2591, Presidencia de la República de Colombia, Diario oficial año CXXXVII No. 40165, de 19 de noviembre de 1991, art. 33.

<sup>104</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Reglamento Interno de la Corte Constitucional de Colombia” de 22 de julio de 2017, art. 52 Fuente consultada el 1 de junio de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>.

<sup>105</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Reglamento Interno de la Corte Constitucional de Colombia” art. 52

- b) “Criterios subjetivos: urgencia de proteger un derecho fundamental o la necesidad de materializar un enfoque diferencial”.<sup>106</sup> Dentro de los criterios subjetivos, la CC asume un rol de garante de derechos subjetivos, lo cual significa que tiene la posibilidad de tomar decisiones respecto a los casos concretos que originaron las acciones de tutela que, a su vez, son la base del proceso de selección. Esta dimensión subjetiva de la selección es, sin duda, bastante cuestionable. El hecho de revisar el caso y decidir sobre los derechos de las partes procesales dentro de la tutela va más allá de la función creadora de normas por medio de precedentes constitucionales.
- c) “Criterios complementarios”.<sup>107</sup> estos criterios conciben dentro de sí distintos temas, permiten a la CC seleccionar casos con el objetivo de enfrentar la corrupción, analizar pronunciamientos jurisdiccionales internacionales en materia de derechos, realizar un estudio sobre la acción de tutela contra providencias judiciales tutela contra providencias judiciales; además de considerar temas amplios y subjetivos como el interés general y el patrimonio público.

#### **4. La selección y revisión en Ecuador**

El proceso de SyR cumple una función de doble dimensión dentro de la actividad jurisdiccional constitucional del Ecuador. Por una parte, conforme lo establece el artículo 436 de la Constitución, posee la facultad de expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, la misma que, como se ha puntualizado anteriormente, se trata más específicamente de una de las atribuciones establecidas para la creación de precedentes jurisprudenciales de carácter obligatorio y vinculante. Por otra parte, desempeña un rol de control y disciplina del precedente constitucional, que pretende armonizar el sistema de precedentes constitucionales, considerando que se fija la posibilidad de la CC para seleccionar y revisar un caso, cuando se verifique la inexistencia de precedente judicial, o la negación de precedentes previamente establecidos.

Esta atribución de la CC requiere ser abordada desde una óptica amplia que considere los aspectos mencionados y dé cuenta de su doble dimensión, a fin de

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*, art. 52

<sup>107</sup> *Ibíd.*, art. 52

determinar su importancia como elemento judicial de creación de precedente, pero también como mecanismo de disciplina judicial del precedente. Para este fin, a continuación, se realizará un estudio sobre los enunciados normativos que regulan a la SyR en Ecuador.

El artículo 86 (5) de la Constitución de Ecuador del 2008 establece que: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: [...] 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”.<sup>108</sup> Sin embargo, a pesar de que se trata de una disposición de carácter mandatorio, que obliga a todos los jueces que han emitido una sentencia dentro de cualquier garantía jurisdiccional y que se encuentra ejecutoriada, no existe un mecanismo de control para verificar que se dé estricto cumplimiento a esta disposición. Además, ninguna disposición normativa prevé consecuencias específicas respecto al incumplimiento de esta disposición por parte de los jueces.

A pesar de que este punto es poco analizado, la ausencia de mecanismos de control adecuados y de consecuencias jurídicas específicas respecto al incumplimiento de esta disposición, muestra claramente un primer problema medular de la selección en el Ecuador, pues la CC no posee los instrumentos que le permitan verificar si efectivamente todas las sentencias ejecutoriadas en materia de garantías jurisdiccionales han sido enviadas para su eventual revisión. Este contexto pone en una condición de la vulnerabilidad a la selección, pues más allá de los criterios que se establece para su selección, depende directamente del cumplimiento voluntario que los jueces realicen sobre la disposición del artículo 86 (5) de la Constitución.

Por otra parte, se establece claramente que el objetivo que persigue esta disposición es el desarrollo de precedentes constitucionales. Esto muestra la dimensión objetiva que se construye a través de la SyR. El artículo 436 (1) de la Constitución establece las atribuciones constitucionales asignadas a la CC, le permite “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”.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 86 num. 5.

<sup>109</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 436, num.6.

La CC no solo es la máxima instancia de interpretación y control constitucional, sino la única. Si un juez considera que una norma es contraria a la Constitución o a instrumentos internacionales, no tiene la facultad de realizar un control de constitucionalidad o de aplicar la Constitución de forma directa, pues solo “suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la CC”<sup>110</sup>. Esta configuración constitucional da cuenta de la existencia de un control de constitucionalidad concentrado, factor que también es importante respecto a la reflexión sobre la SyR.

La CC es el órgano de cierre dentro del ámbito jurisdiccional constitucional, intérprete y garante de la constitución. Sus decisiones son vinculantes, lo cual refleja la importancia de su cumplimiento. Como parte de esta estructura, el artículo 436 (6) de la Constitución establece como atribución de la CC, la siguiente:

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.<sup>111</sup>

El primer análisis posible sobre este numeral no es jurídico, sino gramatical. La primera oración se refiere claramente a la facultad de la CC para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las garantías que cita y de los demás procesos constitucionales. Sin embargo, se incluye después una coma, a continuación de lo cual textualmente incluye el texto *así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión*. Esta estructura gramatical hace difícil la comprensión del texto, pero también genera cierta confusión respecto a cuál es el mecanismo adecuado a través del cual la CC puede crear jurisprudencia vinculante, si cumple esta función solamente a través de las sentencias de revisión o por medio de todas sus sentencias.

Dentro de las garantías jurisdiccionales, es preciso denotar que únicamente la EP, la acción por incumplimiento y la acción de incumplimiento son de conocimiento exclusivo de la CC. Es decir, respecto a la acción de protección, acción de acceso a la información pública, hábeas data, hábeas corpus y medidas cautelares autónomas,<sup>112</sup> la

---

<sup>110</sup> *Ibíd*, art. 428.

<sup>111</sup> *Ibíd*, art. 436.

<sup>112</sup> Al respecto es importante determinar que las medidas cautelares autónomas se plantean ante los jueces de primera instancia, como parte del rol que desempeñan dentro de la justicia constitucional, en aquellos casos en donde existe un riesgo de vulneración de derechos constitucionales. Respecto a las

facultad de conocer estos procesos es facultad de los jueces de primer nivel y cortes provinciales, como parte de la estructura jurisdiccional en materia constitucional. De esta afirmación se deduce una interrogante, cuál es el mecanismo que permite a la CC pronunciarse respecto de aquellas garantías jurisdiccionales que no son de su conocimiento, al menos de forma directa, pues la Constitución asigna a la CC la facultad de “expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección... hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública”<sup>113</sup>. La respuesta a esta interrogante son los procesos de SyR, atribución de origen constitucional que se convierte en el vínculo directo entre las garantías jurisdiccionales de conocimiento de los jueces de primera instancia y cortes provinciales con la CC.

La CC tiene la facultad de producir precedentes constitucionales, no solo en aquellas sentencias de garantías jurisdiccionales de su competencia exclusiva, sino también por medio de los casos seleccionados para su revisión y demás procesos constitucionales que ejecuta. En el caso de las garantías jurisdiccionales de competencia exclusiva de la CC, para que un caso tenga las condiciones de ser sometido al análisis y decisión de la CC es necesaria la existencia de partes procesales que impulsen la presentación de una garantía jurisdiccional ante la CC. Sin el impulso procesal de las partes, la CC no tiene la posibilidad de crear precedentes, al menos en una sentencia de una garantía jurisdiccional.

Frente a este escenario, la SyR emergen como mecanismos idóneos para que la CC pueda crear precedentes constitucionales respecto de las garantías jurisdiccionales, pues no requiere de impulso procesal alguno de las partes de una garantía jurisdiccionales, sino que, por el contrario, es una actividad independiente de la Sala de Selección de la CC, pudiendo seleccionar un caso para su revisión y consecuente producción de precedentes constitucionales obligatorios y vinculantes.

Una particularidad del sistema constitucional ecuatoriano, que lo diferencia del sistema colombiano, es la EP. La EP puede plantearse contra decisiones jurisdiccionales

---

medidas cautelares conjuntas, se plantean junto a una garantía jurisdiccional, por lo cual, si bien podría corresponder a los jueces de primer nivel su conocimiento, es posible también que una garantía jurisdiccional de competencia exclusiva de la Corte Constitucional esté acompañada de una medida cautelar, razón por la cual la Corte Constitucional puede conocer una medida cautelar de carácter conjunto.

<sup>113</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 436, num. 6.

ordinarias, constitucionales e indígenas, cuando se hubiere producidos vulneraciones de derechos constitucionales dentro de procesos judiciales, reflejados en autos o sentencias definitivos.<sup>114</sup> Esto significa que es posible plantear una EP frente a decisiones de justicia constitucional (garantías jurisdiccionales). Si bien en este trabajo no se analiza la EP, es importante mencionar que es una garantía extraordinaria, cuya naturaleza es justamente de una acción y no de un recurso, por lo cual no puede ser vista como una instancia más de apelación.

En el caso colombiano, si bien la acción de tutela puede ser planteada contra decisiones jurisdiccionales, no existe una garantía a disposición de las partes de un proceso de tutela, a través de la cual puedan impugnar una sentencia de tutela ante la CC. De acuerdo a lo dicho por la CC colombiana en la Sentencia C-590-05, la acción de tutela puede ser activada respecto de decisiones judiciales, cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y, f. Que no se trate de sentencias de tutela.<sup>115</sup>

Queda en evidencia que el sistema jurídico colombiano ha previsto a la tutela como mecanismo jurisdiccional que protege a los derechos vulnerados dentro de procesos judiciales, considerando los administradores de justicia son autoridades públicas. Como se mostró anteriormente, la CC de Colombia estableció los requisitos que debe reunir una decisión judicial para que sea abordada dentro de una acción de tutela, dentro de los cuales se incluye el hecho de que no se trate de una sentencia de tutela. De este modo, la diferencia referida radica en que, mientras en Ecuador la EP es una garantía jurisdiccional que puede activarse contra decisiones de justicia

---

<sup>114</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 94.

<sup>115</sup> Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” C-590-05, de 8 junio de 2005.



constitucional, Colombia no posee un mecanismo jurisdiccional a través del cual sea posible impugnar o analizar una posible vulneración de derechos en las decisiones de tutela, es decir de justicia constitucional.

En Colombia, la tutela hace posible la “protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.<sup>116</sup> Este proceso tiene una doble instancia, después de la cual no existe otro mecanismo jurisdiccional constitucional que puedan activar las partes procesales, en caso de no estar conformes con la decisión o de la existencia de una posible vulneración de derechos dentro de la acción de tutela. Frente a este escenario, la selección de sentencias por la CC es un mecanismo efectivo, no solo dentro de su dimensión objetiva, sino también respecto de la garantía subjetiva de derechos fundamentales de las partes procesales, que pudieron ser afectados dentro de la acción de tutela, debido a que es el único mecanismo con potencial para pronunciarse sobre estas vulneraciones de derechos.

El ámbito material de protección de la tutela está dirigido a la garantía de derechos fundamentales. Si se analiza de forma exclusiva la dimensión pragmática de la tutela, entendida como las disposiciones normativas que regulan esta garantía, es posible observar que está direccionada únicamente a la protección de derechos fundamentales. No obstante, la CC en varias sentencias ha analizado esta delimitación constitucional y ha puesto de manifiesto varios razonamientos que muestran que esta categoría es insuficiente para proteger de forma integral a los derechos dentro de la naturaleza de la tutela. De esta forma se ha ampliado el ámbito material de protección de la tutela, para lo cual la CC ha establecido lo siguiente:

Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1) Conexión directa con los principios constitucionales; 2) Eficacia directa y 3) Contenido esencial.<sup>117</sup>

Existen varios derechos que cumplen con estos criterios a pesar de no ser considerados como fundamentales de forma expresa en la Constitución. Los derechos que cumplen con estos requisitos tienen una vinculación directa con los derechos

---

<sup>116</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 86.

<sup>117</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-406/92, 5 de junio de 1992.

fundamentales, por lo cual su falta de garantía significaría una afectación a los derechos fundamentales.

Las salas de revisión de la CC colombiana mostraron que el catálogo de derechos fundamentales plasmados en la Constitución no es suficiente para garantizar los derechos, vistos desde una perspectiva integral. En varios casos se analizó la pertinencia de la tutela como mecanismo de garantía de derechos económicos, sociales y culturales. Se observó que la falta de protección de estos derechos atentaba contra la dignidad humana y producía serias afectaciones, tanto a nivel individual como colectivo. Estos hechos produjeron un desarrollo mayor del criterio de conexidad, según el cual “en aquellos eventos en que el desconocimiento de un derecho social implique la afectación de uno fundamental autónomo, la tutela procede para su protección”<sup>118</sup>.

El punto principal a tratar respecto al significado de derechos fundamentales no es la atribución normativa de esta categoría a algunos derechos, sino su aplicación dentro del ejercicio jurisdiccional de la tutela. De este modo, el ámbito material de protección de la tutela ya no se limita a los derechos considerados de forma expresa como fundamentales en la Constitución, sino a otros que cumplan con los requisitos señalados.

En Ecuador, la garantía asimilable a la tutela es la acción de protección, cuyo objetivo es la garantía de derechos constitucionales. A pesar de que el término *derechos fundamentales* es utilizado en el Ecuador de forma acrítica, esta denominación de los derechos no es adecuada dentro de este sistema, tomando en cuenta que, de acuerdo al artículo 11 (6) de la Constitución, todos los derechos son de igual jerarquía. Esto torna inaplicable la figura de derechos fundamentales en Ecuador, a diferencia de Colombia, en donde la propia constitución otorga la característica de fundamentales a algunos derechos constitucionales, distinguiéndolos del resto y dotándoles de una categoría distinta.

En el Ecuador, la EP respecto a las decisiones de garantías jurisdiccionales es un mecanismo idóneo para la protección de derechos constitucionales subjetivos que pudieran ser afectados dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales. Depende directamente de las partes procesales y es una garantía diseñada para la protección de

---

<sup>118</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No.T-428/12, 8 de junio del 2012.

derechos subjetivos, aunque ha sido utilizada con mucha frecuencia para la producción de derecho objetivo. La CC ha creado múltiples precedentes por medio de sus sentencias de EP, vista como garantía depende directamente del impulso procesal de las partes. El alcance de la EP ha sido tratado en varias decisiones de la CC, las cuales han expandido su ámbito de acción, conforme se explicará más adelante.

La EP hace que la SyR en Ecuador tenga características disímiles respecto del sistema colombiano de selección. Mientras en Colombia no existe un mecanismo a disposición de las partes para *impugnar* una sentencia de tutela, en Ecuador la EP puede ser activada en contra de las decisiones de los jueces dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales. De acuerdo a esto, es razonable que la selección en Colombia tenga como fin la producción de derecho objetivo, pero también tenga la posibilidad de tutelar derechos subjetivos frente a las posibles vulneraciones de derechos. En Ecuador, al existir la EP como garantía jurisdiccional directa que protege derechos subjetivos de las partes procesales, la principal función de la SyR es la producción de derecho objetivo a través de los precedentes constitucionales.

El proceso de SyR se encuentra descrito en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), de la siguiente forma:

Art. 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional. - Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección.
2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a través del portal de internet de la Corte Constitucional.
3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa.
4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección:
  - a) Gravedad del asunto.
  - b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial.
  - c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional.
  - d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.

5. La Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional podrá solicitar la selección de la sentencia, a partir de las causales descritas en el numeral anterior.
6. En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión.
7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados.
8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.
9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute.
10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección.<sup>119</sup>

Este artículo, en primer lugar, desarrolla la disposición constitucional que obliga a los jueces a remitir a la CC las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales. En el numeral 2, al igual que en el caso colombiano, se considera a la discrecionalidad como mecanismo de selección de sentencias para su posterior revisión, puesto que la no selección de una sentencia no requiere motivación alguna por parte de la CC. A diferencia del caso colombiano, no existen criterios que orienten la selección, sino parámetros específicos para la selección, que son: gravedad del asunto, novedad del caso e inexistencia de precedente judicial, negación de los precedentes judiciales fijados por la CC y relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia. Cabe destacar que no existen otras disposiciones normativas que establezcan más parámetros o criterios adicionales de selección de sentencias. Este artículo establece que la selección podrá ser solicitada únicamente por el Defensor del Pueblo o los jueces de la CC y que, además, el proceso de SyR no suspende los efectos de la sentencia seleccionada.

Respecto a los parámetros que la CC considera para la selección de casos, es necesario considerar el contexto constitucional dentro del cual se desarrolla. El artículo 198 de la LOGJCC en su inciso segundo establece que “las decisiones de la Sala de Selección serán discrecionales y no cabrá ningún recurso contra ellas”.<sup>120</sup> El artículo 86 (5) de la Constitución determina que el objetivo de la remisión de sentencias

---

<sup>119</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, art. 25.

<sup>120</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art.198

ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales es el desarrollo de jurisprudencia. El artículo 436 (6) de la misma norma faculta a la CC para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, estableciendo como mecanismo a la SyR. Se muestra que la discrecionalidad continúa siendo el criterio principal de selección, dentro de un proceso cuyo objetivo es la producción de derecho objetivo por medio de la jurisprudencia vinculante. Es importante hacer énfasis en que, dentro de las disposiciones normativas que regulan el proceso de selección, no existe ninguna que faculte de forma expresa a la CC para garantizar derechos subjetivos dentro del proceso de SyR.

Además, conforme se explicó anteriormente, la existencia de la EP es un mecanismo eficaz para la tutela de derechos que pudieron ser afectados dentro de procesos judiciales, dentro de los cuales se incluye a las garantías jurisdiccionales. La EP es un instrumento de garantía de derechos subjetivos de las partes, aunque ha sido utilizado por la CC también para la producción de derecho objetivo, pues en las sentencias de EP ha creado varios precedentes constitucionales. Por lo tanto, es imprescindible considerar este particular para determinar que la SyR es principalmente un proceso de derecho objetivo y, de forma secundaria de tutela de derechos subjetivos de las partes en los procesos de origen. Este punto debe ser considerado de acuerdo a lo dicho por la CC en la Nro. 176-14-EP/19, que se analizará más adelante.

Finalmente, los parámetros que regulan la selección, más allá de la discrecionalidad como criterio predominante, muestran esta inclinación del sistema de SyR del Ecuador hacia la producción de derecho objetivo, de la siguiente forma:

- a) Gravedad del asunto. – si bien es difícil encontrar una definición jurídica para el término *gravedad*, dentro del contexto del estado constitucional de derechos ecuatoriano, es un término asimilable al nivel de vulneración de derechos, que genera una gravedad tal, que hace necesaria la intervención de la CC. Su actuación podría entenderse desde el derecho objetivo a través de la creación de precedentes constitucionales y, de forma excepcional, respecto a la garantía de derechos subjetivos, cuando se evidencie la existencia de graves vulneraciones de derechos.
- b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial. - este criterio está orientado totalmente hacia la producción de derecho objetivo, en aquellos casos

suya novedad genera anomías jurídicas que deben ser tratadas por la CC a través de los precedentes constitucionales.

- c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la CC. - en este punto la CC desempeña un rol de corrección frente a una indebida aplicación de sus precedentes constitucionales, así como una función didáctica respecto a la forma en la cual deben ser aplicados sus precedentes. Sin embargo, es posible que la negación de precedentes constitucionales, entendida como su inaplicación, haya producido vulneraciones de derechos graves.
- d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia. Este punto es bastante amplio y, en cierta medida, bastante subjetivo. La relevancia o trascendencia nacional de un caso podría significar la necesidad u oportunidad de la CC para pronunciarse respecto de este caso y generar precedentes que tutelen los derechos dentro del caso. No obstante, la relevancia del asunto resuelto en la sentencia podría incluir la necesidad de modificar los derechos subjetivos tratados en la sentencia, lo cual genera un conflicto claro frente a la seguridad jurídica, considerando que el trámite de selección no suspende los efectos de la sentencia.

El 16 de octubre del 2019, la CC del Ecuador emitió la sentencia Nro. 176-14-EP/19, dentro de la cual realizó distintas reflexiones sobre el alcance de la EP. Dentro de esta sentencia, la CC explicó la naturaleza de la EP como acción, marcando la diferencia con los recursos. Se destacó que la EP corresponde a un nuevo proceso, con partes procesales y pretensiones distintas a las de los procesos de origen, que sirven de fundamento para la EP, por lo cual no es una instancia de apelación. Sin embargo, manifiesta que esta configuración procesal no es rígida, pues la CC previamente ha ampliado el alcance de la EP, analizando los derechos controvertidos en el proceso de origen y creando precedentes constitucionales.

De este modo, la CC no solo ratificó esta interpretación del alcance de la EP, sino que lo desarrolla de forma más amplia. Menciona que cuando el origen de la EP es un proceso de justicia ordinaria, “la litis del juicio se traba en cuestiones de orden

legal”<sup>121</sup> por lo cual, al tratarse de un asunto de legalidad, su tratamiento no le corresponde a la CC, pues no está facultada para revisar la resolución del proceso de origen. Respecto a las garantías jurisdiccionales, establece que en estos casos “el objeto del litigio es necesariamente de orden constitucional”<sup>122</sup>. Por consecuencia, expone que, al tratarse de un problema de índole constitucional, la CC podrá revisar la decisión del proceso de origen a través de un control de méritos, pues considera que la CC es el órgano “encargado de enmendar las vulneraciones de derechos puestas a su conocimiento”<sup>123</sup>.

La CC no hizo ninguna reflexión respecto a la posibilidad de que, dentro de los procesos de justicia ordinaria, las cuestiones de legalidad también podrían dar como resultado de fondo la vulneración de un derecho constitucional, que requiera activar la atribución de enmienda de vulneraciones de derechos a los cuales se refiere la CC. Sin embargo, respecto al caso de las garantías jurisdiccionales, la CC creó cuatro presupuestos que se debe cumplir para analizar los méritos del proceso de origen, que son los siguientes:

(i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio, lo cual es propio de la acción extraordinaria de protección; (ii) que *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión, (iv) que el caso al menos cumpla con uno de los criterios que a continuación se indican: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o inobservancia de precedentes establecidos por este organismo.<sup>124</sup>

El primer presupuesto aborda a las posibles vulneraciones de derechos producidas dentro de procesos judiciales, lo cual pertenece a la naturaleza normativa de la EP. El segundo presupuesto desarrolla de forma amplia el alcance de la EP. Se establece que, si los hechos que motivaron el proceso de origen pueden constituir una vulneración de derechos y que los juzgadores que conocieron el proceso de origen no los tutelaron, esto faculta a la CC a revisar el caso de origen, analizar los derechos cuya vulneración fue alegada y pronunciarse respecto a esto. Es importante mencionar que, si

---

<sup>121</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 176-14-EP/19, Caso No. 176-14-EP, Fecha 16 de octubre de 2019, 9.

<sup>122</sup> *Ibíd.*, 9.

<sup>123</sup> *Ibíd.*, 9.

<sup>124</sup> *Ibíd.*, 9-10.

al momento de pronunciarse sobre los méritos del proceso de origen la CC considera que existió vulneración de derechos, está facultada para dejar sin efecto las sentencias de origen y para ordenar la aplicación de medidas de reparación integral.

La CC no realizó ningún análisis respecto a una posible modulación de los efectos de la sentencia de EP, considerando el tiempo transcurrido entre la decisión judicial de origen y la EP. En este caso, la decisión de origen fue expedida el 6 de diciembre del 2013, la EP se interpuso el 9 de enero del 2014 y fue resuelta por la CC el 16 de octubre del 2019. Es decir, existe un lapso aproximado de 5 años 10 meses entre la sentencia de origen y la sentencia de la EP.

El tercer presupuesto hace referencia a que el caso no haya sido seleccionado por la CC. Este punto corresponde más a un requisito formal de disciplina procesal, que pretende evitar una posible yuxtaposición de competencias entre la EP y los procesos de SyR. Antes de desarrollar el cuarto requisito es importante decir que en varios pasajes de esta sentencia se hace referencia a la excepcionalidad de la revisión de los méritos de las sentencias de origen dentro de la EP.

En esta sentencia, la CC se autodefine como órgano encargado de enmedar las vulneraciones de derechos en los procesos judiciales, para lo cual, “excepcionalmente y de oficio podrá revisar lo decidido en el proceso originario de una garantía jurisdiccional”<sup>125</sup>. La CC además hace énfasis en explicar el significado de la característica *de oficio* que se otorga a esta competencia. Para este fin, la nota número 5 ubicada al pie de página establece lo siguiente: “La ampliación del ámbito de actuación de la Corte a revisar lo decidido por los jueces de instancia en procesos constitucionales, no se realiza a petición de parte”<sup>126</sup>. Es posible comprender que, a criterio de la CC, la revisión de los méritos del proceso de origen depende de forma exclusiva del análisis que se realice del caso y del cumplimiento de los requisitos establecidos en esta sentencia. Esta nota es bastante clara y expresa, cuando manifiesta que esta ampliación del alcance de la EP no se realiza a petición de parte. Sin embargo, en la página 11 de la sentencia, la CC incluyó el siguiente razonamiento:

---

<sup>125</sup> *Ibíd.*, 9

<sup>126</sup> *Ibíd.*, 9



...por regla general en la acción extraordinaria de protección le corresponde limitarse a verificar las vulneraciones del debido proceso o de otros derechos constitucionales por parte de la autoridad judicial. Esto, al menos que el accionante haya solicitado un control de méritos, en cuyo caso la Corte verificará si se cumplen los presupuestos para determinar la excepcionalidad del caso.<sup>127</sup>

Una vez más, de forma expresa la CC estableció que, si bien la naturaleza de la EP es la protección de derechos vulnerados por parte de autoridades judiciales, esto se aplicará a menos que el accionante haya solicitado un control de méritos. De esta forma, la CC dejó abierta la posibilidad de que el control de méritos sea solicitado por el accionante dentro de una EP y no sea una facultad excluyente de la CC. Además, significa una contradicción evidente dentro del texto de la misma sentencia. En la página 9 se manifiesta que la revisión de lo decidido por los jueces que conocieron el proceso de origen no se realiza a petición de parte, mientras que en la página 11 se dejó abierta la posibilidad para que el control de méritos sea solicitado por el accionante. Este hecho pone en tela de duda la naturaleza de acción de la EP, pues podría adquirir características de recurso.

El cuarto presupuesto hace referencia a que, considerando la excepcionalidad del control de méritos, el caso debe cumplir con uno de los siguientes criterios: “gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes”<sup>128</sup>. Este trabajo no realiza un estudio profundo de la EP y su ámbito de acción, pero resulta ineludible mostrar la gran similitud que existe entre los criterios citados y los parámetros establecidos para la selección, que constan en el artículo 25 (4) de la LOGJCC.

En el siguiente cuadro se muestra claramente los criterios establecidos para la selección de sentencias y su posterior revisión, además de los criterios fijados por la CC para la ampliación del alcance de la EP, a través de la revisión de los méritos de la sentencia de garantías jurisdiccionales de origen:

---

<sup>127</sup> *Ibíd.*, 11

<sup>128</sup> *Ibíd.*, 10

<b>Parámetros de selección, Art. 25 (4) LOGJCC</b>	<b>Criterios para la ampliación del ámbito de acción de la EP - Sentencia 176-14-EP/19</b>
<b>Gravedad del asunto</b>	Gravedad del asunto
<b>Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial</b>	Novedad del caso
<b>Negación de los precedentes fijados por la CC.</b>	Inobservancia de los precedentes establecidos por la CC.
<b>Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia</b>	Relevancia nacional

Fuente: LOGJCC, Sentencia 176-14-EP/19

Elaboración: Propia

Respecto al primer criterio no existe diferencia alguna, la gravedad del asunto se aplica del mismo modo para los procesos de SyR, como para el control de méritos en la EP. El segundo criterio tiene como elemento base a la novedad del caso. La LOGJCC se refiere además a la inexistencia de precedente. Este es un planteamiento lógico, pues la existencia de un precedente constitucional significaría que la CC ya trató el tema anteriormente y, por consuecencia, no sería novedoso. Dentro de la sentencia 176-14-EP/19, la CC señala que “el criterio de novedad está asociado con el establecimiento de precedentes”. De este modo, no existe diferencia alguna respecto a la aplicación del criterio de novedad en la selección y en el control de méritos en la EP.

El tercer criterio muestra una sutil diferencia, más gramatical que jurídica. La negación de precedentes significa también su inobservancia. Si se considera que, tanto la selección como el control de méritos de la EP tienen como origen a las decisiones de garantías jurisdiccionales, la negación e inobservancia son términos estrechamente vinculados, por lo cual no existe una diferencia significativa dentro de su aplicación.

El cuarto criterio se refiere a la relevancia nacional del caso. Al igual que en los criterios anteriores, se observa de forma clara que no existe una diferencia importante entre los criterios de selección y los asignados al control de méritos de la sentencia de origen en la EP. De este modo, no es posible identificar diferencias importantes entre los criterios establecidos por la LOGJCC para la selección y el cuarto presupuesto establecido en la sentencia 176-14-EP/19 para el control de méritos de la sentencia de origen en la EP.

## Capítulo tercero

### La selección y revisión en Ecuador desde la dimensión contextual

El *deber ser* del análisis de un trasplante jurídico es su incidencia dentro de la sociedad, de acuerdo con sus objetivos. Esto significa que es obligatorio verificar si el objeto del trasplante se adecuó correctamente al tipo de sociedad donde se aplica y a sus propios fines, más no si la sociedad se adecuó al objeto del trasplante jurídico. Pablo Alarcón<sup>129</sup> utiliza la analogía de la ciencia médica para evaluar un trasplante, cuando expone que es importante considerar si el receptor (cuerpo humano) realmente es capaz de adaptarse al objeto del trasplante, a fin de verificar si existe compatibilidad o disfunciones en su implantación. Solamente de este modo es posible realizar una valoración adecuada del trasplante, a fin de determinar si debe mantenerse, si es necesario realizar modificaciones o, en algunos casos, si es imprescindible deshacer el trasplante.

Dentro de este capítulo se estudiará la eficacia de la SyR en el Ecuador. Este análisis se construirá desde la jurisprudencia emitida por la CC, en uso de la facultad descrita en el artículo 436 (6) de la Constitución. De este modo, no solo será posible observar a profundidad la realidad de la SyR en el país, sino también determinar si existe un nivel aceptable de coherencia entre la dimensión valorativa, pragmática y contextual de este proceso. Para este propósito, a continuación, se analizará todas las sentencias emitidas por la CC, desde la entrada en vigencia de la Constitución del 2008. Este estudio se centrará en cuatro aspectos puntuales: 1.- el número de sentencias emitidas dentro del proceso de SyR por cada período de la CC; 2. El tiempo transcurrido entre la selección y la sentencia de revisión; 3.- el cumplimiento del término establecido en artículo 25 (6) de la LOGJCC; 4.- desarrollo de derecho objetivo en cada sentencia; y, 5.- Tutela de derechos subjetivos. De esta forma, considerando que

---

<sup>129</sup> Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 2.

existen períodos específicos que han significado cambios estructurales, se dividirá los períodos de la CC de la siguiente forma:

Tabla 1  
**Períodos de la Corte Constitucional ecuatoriana**

<b>Nro. de periodo</b>	<b>Denominación</b>	<b>Año</b>	<b>Nro. de sentencias de revisión</b>
1	Corte Constitucional para el período de transición	2008 - 2012	1
2	Primera Corte Constitucional	6 de noviembre del 2012 - 2015	1
3	Corte Constitucional	2015 - 2018	6
	Período sin jueces de la Corte Constitucional	Septiembre 2018 – febrero 2019	
4	Nueva Corte Constitucional	5 de febrero del 2019 - febrero 2021	19
<b>Nro. total de sentencias de revisión período 2008 - 2021</b>			<b>27</b>

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

Es importante mencionar que los nombres asignados a cada período de la Corte Constitucional son, en parte, referenciales, pues todos pertenecen a distintos momentos y coyunturas de la misma institución. Sin embargo, se ha asignado estas denominaciones a cada período con el objetivo de diferenciar cada etapa y mostrar el funcionamiento de la selección desde su aparición. Además, conforme se determina en la tabla anterior, el período de análisis corresponde al tiempo comprendido entre el año 2008 y el año 2020.

## **1. Consideraciones preliminares**

Desde la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, la CC se convirtió en un auténtico órgano jurisdiccional, pues no solamente posee la facultad de administrar justicia a través de la tutela a derechos subjetivos, sino también la de producir derecho objetivo a través de sus precedentes constitucionales.

Por su parte, la potestad creadora de derecho asignada a la CC nace del artículo 429 de la Constitución, en el cual se le atribuye tres facultades puntuales: 1.- control constitucional; 2.- interpretación constitucional y; 3.- administración de justicia en la materia. El control y la interpretación constitucional se desarrollan a través de las sentencias y dictámenes constitucionales, que en muchos casos incluyen dentro de sí derecho objetivo creado a través de los precedentes. Estos precedentes tienen una característica fundamental, pues son vinculantes. Esta característica trae consigo la generación de obligación de cumplir con lo dispuesto por la CC, tanto para órganos públicos y privados, garantizando así la normatividad y supremacía constitucional. Al respecto, la CC, desde el año 2011 consideraba lo siguiente:

El carácter de constitucional de vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional se fundamenta, por una parte, en asegurar la coherencia y la consistencia en la aplicación de los mandatos constitucionales por parte de todos los operadores de justicia, y por otra parte como órgano de cierre en materia de interpretación constitucional.<sup>130</sup>

Dentro de este contexto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución, la CC posee la facultad de crear jurisprudencia vinculante. Como se señaló en el capítulo 2 de este trabajo, la CC puede crear precedentes de forma amplia, a través de varias de sus atribuciones asignadas normativamente. El principal objetivo de esta actividad es la producción de derecho objetivo, lo cual muestra una transformación total del sistema de fuentes del derecho en el Ecuador, ya que se les ha asignado a los jueces constitucionales de emitir decisiones que van más allá de la generación de efectos solo respecto a las partes procesales. De este modo, a través de sus decisiones, la CC está facultada para emitir precedentes con efecto obligatorio y vinculante, que además adquieren normatividad, dentro de la estructura del sistema de fuentes y el sistema jurídico del Ecuador.

En ocasiones, se ha tratado de limitar la función de la CC, asignándole solo la figura de legislador auxiliar. Sin embargo, la CC, como órgano de creación de derecho, no es asimilable a la figura del legislador debido a dos consideraciones primordiales: 1.- a nivel jerárquico, los precedentes emitidos por la CC se ubican al mismo nivel que la Constitución, por lo tanto, no tienen una jerarquía de ley y; 2.- el origen de los

---

<sup>130</sup> Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador para el período de Transición. “Sentencia” 045-11-SEP-CC, Caso no. 0385-11-EP, Fecha 24 de noviembre de 2011, 8.

precedentes, vistos como normas, no proviene de un órgano sometido al control de constitucionalidad, sino del máximo órgano de interpretación y control constitucional.

A continuación, se mostrará los principales puntos esgrimidos por la CC en las sentencias de revisión, dentro de las cuales no solo se ha creado derecho objetivo y derecho subjetivo, sino que también la CC ha realizado razonamientos profundos respecto a la naturaleza de este mecanismo. De este modo, se mostrará la evolución de la SyR, de acuerdo a los períodos en los cuales se ha dividido a la gestión de la CC, para efectos de esta investigación. Es necesario indicar que no se analizarán los problemas jurídicos específicos de cada sentencia, ya que este estudio se centra únicamente en el proceso de SyR.

## 2. Corte Constitucional para el período de transición.

Tabla 2

### Resultados de la Corte Constitucional para el periodo de transición

Nro. de sentencias	Tiempo promedio entre la selección y la sentencia de revisión	Cumplimiento del término del artículo 25 (6) de la LOGJCC	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
1	9 meses	0 de 1	1 de 1 / 100%	1 de 1 / 100%

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

### Sentencia No 001-10-PJO-CC, Caso INDULAC, primera sentencia de revisión

Este caso tiene una singular importancia cuando se considera que es la primera sentencia dentro del proceso de SyR y, por lo tanto, fundadora de esta competencia. La CC utilizó esta sentencia para pronunciarse sobre el alcance de esta competencia, respecto a varios puntos que no habían sido considerados en las disposiciones normativas que regulan a la SyR. Se explicó el significado del estado constitucional de derechos y justicia, la normatividad de la Constitución y su carácter vinculante, la importancia de las garantías jurisdiccionales y el importante rol del juez constitucional dentro del sistema jurídico.

Se mencionó además el importante rol que cumple la jurisprudencia dentro del sistema normativo ecuatoriano y resalta la función la de CC como órgano productor de derecho, con efecto general y vinculante, dejando atrás la marcada corriente romano-germánica que consideró a los jueces como generadores de derecho únicamente con efecto inter partes. Se destaca la obligación de los jueces de estar a lo decidido previamente, con lo cual se hace énfasis en el hecho de que las decisiones judiciales constituyen una fuente del derecho, que no puede ser inobservada, sino solamente cuando se cumpla los requisitos correspondientes para modificar un precedente constitucional.

Dentro de esta línea, se hace énfasis en el hecho de que la SyR no es un mecanismo de apelación y, por lo tanto, la CC no es una instancia de apelación. Esta afirmación fue importante en el momento de creación de esta sentencia, pues a pesar que lo establecido en las disposiciones normativas que regulan a la SyR, no existía en ese momento una certeza sobre la función que desempeñaba esta competencia. Uno de los puntos más relevantes es la argumentación que hace la CC en esta sentencia respecto a si es posible crear derecho subjetivo a través de esta competencia o, en su defecto, únicamente derecho objetivo. Al respecto, manifiesta lo siguiente:

...la Corte Constitucional no guía sus actividades de Selección y Revisión en la reparación "exclusiva" de derechos subjetivos; por el contrario, el deber principal de estas Salas está en la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante con carácter erga omnes.<sup>131</sup>

La CC reconoció que el principal objetivo de la SyR es la creación de derecho objetivo. Al mismo tiempo, dejó abierta la posibilidad de tutelar derechos subjetivos y su correspondiente reparación, en aquellos casos en los que, dentro del proceso de creación de precedentes se identifique vulneraciones de derechos constitucionales “se encuentra plenamente facultada, a través de la revisión del caso, a reparar las consecuencias de dicha vulneración”.<sup>132</sup> Esta afirmación tiene sentido en la medida en que si la CC verifica la existencia de derechos vulnerados, debe además crear medidas adecuadas de reparación integral. Sin embargo, a continuación se establece lo siguiente:

la gravedad y relevancia constitucional de un caso... no se encuentran acreditadas únicamente por la vulneración a un derecho subjetivo, deben además existir condiciones

---

<sup>131</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 001-10-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP, Fecha 22 de diciembre del 2010, 8.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, 8.

adicionales que denoten la necesidad de su selección para la creación de reglas o precedentes sobre el conflicto identificado.<sup>133</sup>

En esta cita es posible observar que la CC consideró que la existencia de derechos subjetivos lesionados no es suficiente para justificar la gravedad de un caso, su relevancia y, por tanto, su selección. Se considera necesario contar con elementos que justifiquen la necesidad de seleccionar un caso con el objetivo de desarrollar precedentes. En definitiva, la sola existencia de derechos constitucionales vulnerados no genera por sí sola los elementos necesarios para la selección de un caso. De esta forma, la necesidad de desarrollo jurisprudencial es un requisito previo que abre la puerta para el análisis de la vulneración de derechos subjetivos, de acuerdo a lo dicho por la CC. De esta forma, queda claro que la producción de derecho objetivo es el objetivo fundamental de la SyR, mientras que la creación de derecho subjetivo es secundaria y se encuentra condicionada a la necesidad de crear jurisprudencia.

En el caso particular resuelto por la CC en esta sentencia es posible observar que se produjo derecho objetivo y se tuteló derechos subjetivos. La Corte creó precedentes respecto del proceso de sustanciación de garantías jurisdiccionales, respecto a la actuación de los jueces en esta materia. Declaró la vulneración de derechos constitucionales y emitió medidas de reparación integral aplicables al tipo de vulneración específica.

### 3. Primera Corte Constitucional.

Tabla 3

#### Resultados de la Primera Corte Constitucional

<b>Nro. de sentencias</b>	<b>Tiempo promedio aprox. entre la selección y la sentencia de revisión</b>	<b>Cumplimiento del término del artículo 25 (6) de la LOGJCC (Nro. de sentencias)</b>	<b>Derecho objetivo</b>	<b>Derecho subjetivo</b>
1	2 años 4 meses	0 de 1	1 de 1 / 100%	0 de 1 / 0%

<sup>133</sup> *Ibíd.*, 8.



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

### **Sentencia 001-14-PJO-CC**

En esta sentencia, la CC destacó su rol como intérprete de la Constitución, que se ve plasmado en su jurisprudencia. Mencionó que este proceso permite adherir la jurisprudencia al texto constitucional, con el objetivo de darle sentido, aplicabilidad y un rol dinámico como instrumento de garantía de derechos. Se define a la SyR como un mecanismo que “tiene por objeto el desarrollo del contenido de los derechos constitucionales y el estudio de la garantía utilizada en el caso bajo análisis”.<sup>134</sup> Se estableció además que, por su naturaleza, las disposiciones normativas constitucionales tienen cierto nivel de abstracción y ambigüedad, por lo cual es necesario que, a través de la interpretación de estas disposiciones, a fin de que puedan ser aplicadas dentro de la justicia constitucional.

A criterio de la CC, el caso fue seleccionado considerando que no existía un precedente constitucional respecto al tema principal del caso, que es el hábeas data. Los puntos tratados como problemas jurídicos abordan tres temas específicos: las personas jurídicas como titulares de derechos protegidos por el hábeas data, legitimación activa para personas jurídicas y la entrega física de documentos como finalidad del hábeas data. Después de analizar el caso, la CC creó derecho objetivo respecto a cada uno de los problemas jurídicos planteados, a través de su jurisprudencia vinculante. Sin embargo, en este caso, se abstuvo de analizar una posible vulneración de derechos subjetivos de las partes, “en virtud de que ya ha sido resuelto por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay”.<sup>135</sup> De este modo, la CC creó derecho objetivo, pero no se pronunció sobre la tutela de derechos subjetivos.

## **4. Corte Constitucional**

---

<sup>134</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 001-14-PJO-CC, Caso no. 0067-11-JD, Fecha 23 de abril del 2014, 7.

<sup>135</sup> *Ibíd.*, 22.

Tabla 4

**Resultados de la Corte Constitucional**

<b>Nro. de sentencias</b>	<b>Tiempo promedio aprox. entre la selección y la sentencia de revisión</b>	<b>Cumplimiento del término del artículo 25 (6) de la LOGJCC (Nro. de sentencias)</b>	<b>Derecho objetivo</b>	<b>Derechos subjetivos</b>
6	4 años 9 meses	0 de 6	6 de 6 / 100%	4 de 6 66,66 %

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

#### **4.1. Sentencia 001-16-PJO-CC, la creación de precedentes como competencia amplia de la Corte Constitucional**

Esta sentencia realiza un desarrollo mayor de los argumentos que sostienen a las competencias de SyR y a la importancia del precedente dentro del sistema normativo del Ecuador. Se refiere al artículo 436 (6) de la Constitución; artículo 2 (3) de la LOGJCC; hace una mención especial al artículo 11 (8) de la Constitución, desde el cual destaca la obligación de la CC de desarrollar los derechos a través de su jurisprudencia. Uno de los puntos más destacables de esta sentencia es que, respecto a la obligatoriedad de sus pronunciamientos, establece que:

Todas [sic] los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución.<sup>136</sup>

La normatividad y el rango jerárquico de los precedentes jurisprudenciales emitidos por la CC no está en discusión. Sin embargo, el hecho de que la CC sostenga que todos los criterios vertidos en todas sus decisiones jurisdiccionales son de

---

<sup>136</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 001-16-PJO-CC, Caso no. 0530-10-JP, Fecha 16 de junio de 2016, 7.

obligatorio cumplimiento puede generar ciertas incomprendiones. Esta afirmación hace difícil identificar los elementos que constituyen precedente dentro de una decisión jurisdiccional, pues parecería que todas las sentencias y dictámenes lo son.

De acuerdo a lo dicho en el capítulo 2, no toda sentencia contiene precedentes ni toda *ratio decidendi* es precedente. Es posible que existan sentencias emitidas por la CC en las cuales se haya limitado a resolver el asunto sometido a su conocimiento, pero que no haya creado precedente alguno. No es posible considerar que toda decisión de la CC contiene precedentes, debido a que esto generaría un sistema amplio, subjetivo en demasía y posiblemente contradictorio. Todas las decisiones de la CC son de obligatorio cumplimiento, pero esto no significa que toda decisión de la CC tenga dentro de sí precedentes, cuyo efecto es obligatorio y vinculante, en virtud de que crea derecho objetivo.

Finalmente, en esta sentencia la CC creó derecho objetivo al establecer lineamientos para el análisis de la acción de protección. Además, revisó el caso concreto y tuteló derechos subjetivos, pues declaró la vulneración de derechos y dejó sin efecto la sentencia emitida el 25 de marzo del 2010 por la Corte Provincial de Pichincha, así como todos los efectos que haya generado. Es necesario destacar el hecho de que la CC dispuso dejar sin efecto una sentencia y sus efectos aproximadamente seis años después de que fue emitida, lo cual necesariamente debe conducirnos al debate sobre la pertinencia de esta disposición y las posibilidades fácticas de su aplicación. Además, este hecho muestra de forma clara las tensiones existentes entre las decisiones emitidas dentro de procesos de garantías jurisdiccionales frente a su eventual revisión por la CC debido a que, como en este caso, seis años después se tutelaron derechos subjetivos, hecho que trajo consigo la modificación de la sentencia seleccionada. Este caso constituye además una muestra clara que la SyR potencialmente podría influir respecto de la seguridad jurídica de las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales.

#### **4.2. Sentencia 001-17-PJO-CC, la excepcionalidad de la dimensión subjetiva**

La argumentación que realiza la CC es muy significativa para comprender la evolución de los objetivos que se le atribuye a esta competencia constitucional.

Mientras en la Sentencia 001-10-PJO-CC se sostenía que la CC se encuentra plenamente facultada para reparar las vulneraciones de derechos constitucionales a través de la creación de derecho objetivo, en la Sentencia 001-17-PJO-CC se marcó un parámetro de acción que se aleja de esta afirmación. Después de hacer una referencia al significado de la competencia de SyR, la CC destacó el hecho de que el objetivo principal de esta atribución es la creación de jurisprudencia y que:

La Corte Constitucional, en ejercicio de dichas competencias constitucionales y legales, también está facultada de manera excepcional a revisar el caso concreto con efectos ínter partes, pares o communis en aquellos casos en los que sea necesario reparar las consecuencias de una vulneración a derechos constitucionales.<sup>137</sup>

Este criterio había sido expuesto previamente en la sentencia 001-10-PJO-CC. Es importante notar que se le atribuye el carácter de excepcional a la revisión del caso con efectos ínter partes, pares o communis. Esto significa que la creación de derecho objetivo a través de la SyR no solo es considerada como una atribución que depende de la creación de derecho objetivo, sino que de forma expresa se ha establecido su excepcionalidad. Adicionalmente la CC hizo énfasis en la importancia de la interpretación de la Constitución, destacando su carácter vinculante como norma que se encuentra al mismo nivel que la Constitución.

Finalmente, en la parte resolutive de la sentencia, la CC creó precedentes y además tuteló derechos subjetivos en la revisión del caso, pues declaró la vulneración de varios derechos, dejó sin efecto una resolución, ordenó que se analice nuevamente el caso que originó la acción de protección inicial y, finalmente, estableció que “Los efectos de la sentencia expedida en la revisión del presente caso seleccionado, tienen el carácter inter partes”.<sup>138</sup>

#### **4.3. Sentencia 001-18-PJO-CC, la tutela de derechos subjetivos**

Antes de estudiar los principales puntos de esta sentencia, es necesario notar que fue expedida el 20 de junio del 2018. Esta fecha adquiere una relevancia para el análisis, pues se trata de un período dentro del cual el Consejo de Participación Ciudadana Transitorio ejecutaba un proceso de evaluación a los jueces de la CC, después del cual

---

<sup>137</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 001-17-PJO-CC, Caso no. 0564-10-JP, Fecha 1 de diciembre de 2017, 6.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, 32.

se resolvió cesar a los jueces del máximo órgano de control constitucional del país. Este dato, que podría pasar desapercibido, es fundamental debido a que, en este período, en un lapso aproximado de un mes comprendido entre el 20 de junio y el 18 de julio del 2018, la CC emitió cuatro sentencias dentro del proceso de SyR. Este hecho marca una diferencia notable respecto al proceder de la CC respecto a la SyR, pues entre los años 2008 y 2017 únicamente había emitido tres sentencias.

La sentencia 001-18-PJO-CC tiene como eje central el análisis del hábeas corpus como garantía jurisdiccional. De inicio, se reafirmó el hecho de que la CC se encuentra facultada para “efectuar la revisión del caso de aquellos supuestos en los que se constate en la sustanciación o decisión de la causa una vulneración a derechos constitucionales”.<sup>139</sup> Posteriormente, se explicó de forma detallada cuáles son los mecanismos a través de los cuales la CC puede crear precedentes jurisprudenciales, de acuerdo a la siguiente argumentación:

...todas las decisiones emitidas por la Corte Constitucional contienen precedentes jurisprudenciales, que tienen el carácter de vinculantes; tanto así, que no solo las decisiones que devienen del proceso de selección y revisión de sentencias y resoluciones constitucionales tienen dicho trato.<sup>140</sup>

De lo dicho por la CC es posible identificar dos puntos concretos. El primero se refiere al hecho de que la CC afirma que todas las decisiones que emite contienen precedentes jurisprudenciales. En algunas sentencias, se utiliza los términos jurisprudencia y precedente jurisprudencial de forma indistinta, haciendo parecer que significan lo mismo, pero de ningún modo es posible afirmar que todas las decisiones emitidas por la CC contienen precedentes jurisprudenciales, pues eso significaría pensar que todas sus sentencias contienen derecho objetivo. Existen múltiples decisiones de la CC en donde se limita a resolver el caso y tutelar derechos subjetivos y, por lo tanto, no contienen precedentes.

En segundo lugar, se explicó que la CC está facultada a crear precedentes a través de todas sus competencias. Esto significa que la SyR no son los únicos procesos a través del cual la CC está autorizada para crear derecho objetivo. En efecto, la CC puede crear precedentes en varias de sus competencias, más no solo en la SyR.

---

<sup>139</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 001-18-PJO-CC, Caso no. 0421-14-JH, Fecha 17 de julio de 2018, 4.

<sup>140</sup> *Ibíd.*, 5.

Finalmente, dentro de la sentencia 001-18-PJO-CC, la CC creó derecho objetivo respecto al hábeas corpus, pero no revisó el caso concreto, pues consideró que ya había sido resuelto por la Corte Nacional de Justicia.

Estos razonamientos expuestos por la CC, que han sido planteados además en sentencias anteriores, deben ser analizados desde dos perspectivas concretas. En primer lugar, la CC está facultada para crear precedentes en todas sus decisiones, debido a que no es posible observar una prohibición expresa al respecto, a nivel normativo o en las decisiones de la propia CC. Sin embargo, en segundo lugar, esto de ningún modo significa que todas las decisiones de la CC contienen precedentes dentro de sí. Si a esto se le suma el hecho de que, en varias de sus sentencias, la CC no ha identificado de forma expresa qué parte constituye precedente, pensar que toda decisión contiene precedentes solo generaría un sistema amplio, confuso y de difícil identificación, lo cual pone en riesgo su eficacia.

Considerando que esta sentencia se construyó sobre un hábeas corpus en el cual se vulneró el derecho a la libertad, es necesario pensar si realmente la CC tenía la posibilidad de tutelar derechos subjetivos sobre un caso ocurrido en el mes de octubre del 2014, que fue seleccionado el 24 de marzo del 2015 y resuelto el 20 de junio del 2018. Esto nos conduce a pensar si realmente una garantía jurisdiccional como el hábeas corpus, que por su propia naturaleza requiere de una importante celeridad procesal, podía ser tratada por la CC y proteger derechos subjetivos, tomando en cuenta que fue resuelta cuatro años después. Esta reflexión marca un punto de análisis importante respecto a la pertinencia de la protección de derechos subjetivos en la SyR, que será abordada en la parte final de esta investigación.

#### **4.4. Sentencia 002-18-PJO-CC, la resolución de garantías jurisdiccionales que no son de competencia de la Corte Constitucional**

En esta sentencia, la CC reiteró los criterios vertidos en anteriores sentencias. Por una parte, hace referencia a la potestad de creación de precedentes; mientras por otra, menciona que es posible realizar la revisión de caso, cuando se constata vulneración de derechos constitucionales. Más allá de la creación de derecho objetivo, el punto más interesante en esta sentencia es la forma en la cual la CC revisó el caso,

pues tomó una decisión respecto al hábeas corpus, tuteló derechos subjetivos y ordenó ciertas medidas de reparación integral.

En este caso, la Corte Provincial de Justicia resolvió negar la acción de hábeas corpus, lo cual dio origen a este proceso de SyR. Sobre esta base, de acuerdo a la argumentación realizada por la CC respecto al hábeas corpus, se resolvió dejar sin efecto la referida sentencia emitida por la Corte Provincial del Guayas, además de “aceptar la demanda de hábeas corpus propuesta”,<sup>141</sup> declarar vulnerados varios derechos constitucionales, disponer la inmediata libertad de las personas que habían planteado la acción de hábeas corpus y ordenar varias medidas de reparación integral.

Por primera ocasión dentro de las sentencias de SyR, la CC realizó una revisión del caso en la cual aceptó una acción de hábeas corpus que, de acuerdo a las disposiciones normativas de la Constitución y la LOGJCC, no le compete, al menos de forma directa. En este caso, la CC tuteló derechos subjetivos del proceso de origen, a través de la resolución de un hábeas corpus. La CC no se limitó a declarar la nulidad de la sentencia emitida por la Corte Provincial del Guayas y disponer que otra autoridad jurisdiccional competente vuelva a conocer el caso, como lo ha hecho en otras ocasiones, particularmente dentro de la EP. Al tratarse de una garantía tan particular como el hábeas corpus, la CC aceptó el hábeas corpus, después de haber declarado la nulidad de la sentencia de la Corte Provincial.

#### **4.5. Sentencia 003-18-PJO-CC, la indeterminación del precedente**

Esta controvertida y polémica sentencia de la CC del Ecuador gira en torno a los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes en el Ecuador. Esto a propósito de la acción de protección que fue presentada por una Fundación, en contra de una campaña de prevención del embarazo adolescente que fue implementada por el Ministerio de Salud. Dentro de este contexto, la CC dedicó la mayor parte de la sentencia a realizar diversas reflexiones sobre el significado de la adolescencia, los derechos sexuales en la adolescencia, la facultad tuitiva de los padres respecto a sus hijos, etc.

---

<sup>141</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 002-18-PJO-CC, Caso no. 0260-15-JH, Fecha 18 de julio de 2018, 26.

Respecto a la facultad de creación de precedentes, la argumentación que se hace en esta sentencia es escasa, pues se limita a hacer referencia al artículo 436 (6) de la Constitución y al art. 199 de la LOGJCC, después de lo cual hace una explicación breve sobre la conformación de las salas de revisión. No existe mayor desarrollo respecto al significado de esta facultad constitucional, ni el significado del precedente constitucional, pues la sentencia se concentra, en su mayoría, en la resolución de los problemas jurídicos establecidos desde el caso tratado.

En la decisión, la CC expuso razonamientos específicos respecto al alcance de la intervención de los padres respecto a los derechos sexuales y reproductivos de sus hijos, así como respecto de los límites a su facultad tuitiva. Sin embargo, existe una particularidad en esta sentencia, al momento en que la CC afirma lo siguiente:

La Corte considera que los pasajes de esta sentencia se deben aplicar con efecto *inter pares* a todos los casos en los que se encuentren en conflicto los derechos sexuales y reproductivos con la obligación parental de educar a los hijos e hijas.<sup>142</sup>

El principal problema de esta afirmación es que se refiere a los pasajes de la sentencia, sin dejar claro si se refiere únicamente a una parte específica o a la sentencia de forma integral. La palabra “pasajes” resulta amplia y, por lo tanto, no se limita a los precedentes que son parte del derecho objetivo. Al referirse a los conflictos existentes entre los derechos sexuales y reproductivos frente a la obligación parental de educación, y que estos puntos fueron tratados en la *ratio decidendi*, es posible observar que la CC le atribuyó un efecto *inter pares*, lo cual significa que tiene la posibilidad de producir efectos en los procesos con características similares. Como se indicó en líneas anteriores, considerar a toda la *ratio decidendi* como precedente puede resultar problemático. Este actuar impide la identificación expresa de los precedentes y los deja en un espacio de indeterminación que compromete seriamente su eficacia.

#### **4.6. Sentencia 004-18-PJO-CC, La imposibilidad de revisar el caso en razón de su naturaleza y del tiempo transcurrido**

El punto medular de esta sentencia es la determinación del alcance del hábeas corpus, particularmente en determinar si el juez constitucional que conoce una acción de hábeas corpus está facultado para modificar una pena impuesta a través de una sentencia

---

<sup>142</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 003-18-PJO-CC, Caso no. 0775-11-JP, Fecha 13 de julio de 2018, 35.



condenatoria ejecutoriada. La CC inició haciendo referencia al artículo 436 (6) de la Constitución en donde se establece su facultad creadora de jurisprudencia vinculante. Cita además a la sentencia 001-10-PJO-CC, a través de la cual se estableció la posibilidad de revisar el caso y, por lo tanto, crear derecho subjetivo. No existe ningún razonamiento distinto a lo plasmado en sentencias anteriores respecto a la SyR.

En la parte resolutive de la sentencia, la CC creó precedentes respecto al hábeas corpus. Un hecho importante para destacar es que la CC dejó sin efecto la sentencia de hábeas corpus del 2 de marzo del 2015, en la cual la Corte Provincial de Santo Domingo modificó la pena privativa de libertad de 15 días que fuera impuesta a una persona. El hecho de dejar sin efecto la sentencia responde a un criterio procesal formal, pues no modificó en lo absoluto la situación jurídica de quienes estuvieron involucrados en el caso. Es necesario considerar que la sentencia de hábeas corpus que originó este proceso de SyR fue emitida el 2 de marzo del 2015, en la cual se impuso una pena de 15 días de privación de libertad, mientras que la sentencia del proceso de SyR fue emitida el 18 de julio del 2018, es decir 3 años con 4 meses después. La naturaleza misma del caso y el tiempo transcurrido entre la expedición de la sentencia de hábeas corpus, la selección y la resolución de esta causa hace que sea imposible revisar el caso con el objetivo de tutelar derechos subjetivos.

## 5. Nueva Corte Constitucional

Tabla 5

### Resultados de la Nueva Corte Constitucional

<b>Nro. de sentencias</b>	<b>Tiempo promedio aprox. entre la selección y la sentencia de revisión</b>	<b>Cumplimiento del término del artículo 25 (6) de la LOGJCC (Nro. de sentencias)</b>	<b>Derecho objetivo</b>	<b>Derecho subjetivo</b>
19	5 años 3 meses	3 de 19	19 de 19 / 100%	9 de 19 / 47,3%

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

Respecto al tiempo promedio transcurrido entre la selección de casos y las sentencias de revisión de este periodo de la CC, es necesario realizar algunas precisiones. En primer lugar, los jueces constitucionales iniciaron su gestión el 5 de febrero del 2019, pero es necesario considerar que en septiembre del 2018 el Consejo de Participación Ciudadana Transitorio cesó a los jueces de la CC, por lo tanto, el periodo comprendido entre septiembre del 2018 y febrero del 2019 es un período en el cual la CC no desempeñó sus funciones. En segundo lugar, se debe tomar en cuenta que, de los 19 procesos de SyR conocidos por esta CC, 16 fueron seleccionados en anteriores períodos de la CC.

### **5.1. Sentencia No. 282-13-JP/19, primera sentencia de revisión después del período de inactividad de la Corte Constitucional**

De acuerdo a la fecha de su emisión, se trata de la primera sentencia emitida por la “Nueva Corte Constitucional”, en la cual se analiza al Estado como titular de derechos y su correspondiente tratamiento en la acción de protección. Respecto a la SyR, se cita el artículo 436 (6) de la Constitución, sin realizar descripción alguna respecto al alcance y significado de esta atribución. Dentro de la sentencia, la CC realizó importantes reflexiones respecto a la restricción de la libertad de expresión, la rectificación, la respuesta y otros temas vinculados. Además, consideró que, debido a que los jueces que conocieron la acción de protección y la apelación que son el origen de este caso “omitieron efectuar el examen de proporcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión”,<sup>143</sup> por lo cual la CC lo realizó en este caso.

Respecto a la tutela de derechos subjetivos, se resolvió declarar que las sentencias de “primera y segunda instancia emitidas en el marco de esta acción de protección, constituyeron restricciones ilegítimas al derecho a la libertad de expresión”.<sup>144</sup> Por consecuencia, las decisiones jurisdiccionales mencionadas fueron revocadas. Sin embargo, no se emitió medidas de reparación integral a pesar de haber declarado la existencia de una vulneración de derechos. Es necesario considerar que transcurrieron más de seis años.

---

<sup>143</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 0282-13-JP/19, Caso no. 0282-13-JP, Fecha 4 de septiembre de 2019, 28.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, 33.

## 5.2. Sentencia 066-15-JC, selección y revisión de medidas cautelares

Dentro de esta sentencia, la CC creó precedentes respecto a las medidas cautelares, su significado, alcance, objetivos y requisitos. De esta forma, dentro de la *ratio decidendi* de esta sentencia se incluyó precedentes que constituyen derecho objetivo. Respecto al caso concreto, la CC decidió ratificar la decisión de la unidad judicial de primer nivel en la cual se resolvió ordenar medidas cautelares, devolver el expediente a esta unidad judicial a fin de que se verifique el cumplimiento de las medidas, además de disponer la ejecución de varias medidas para varias instituciones públicas.

Desde la fecha en que la Unidad Judicial dispuso las medidas cautelares y la fecha de la sentencia de revisión emitida por la CC han transcurrido más de cuatro años. Si bien la selección fue dispuesta por jueces distintos a los que emitieron la sentencia de revisión, es importante notar que es un tiempo significativo al considerar que se trata de medidas cautelares. En este caso, la CC tuteló derecho subjetivo respecto de las partes involucradas en el proceso de origen, pues decidió ratificar las medidas cautelares y, además, disponer la ejecución de ciertos actos a varias instituciones públicas.

## 5.3. Sentencia N.º 603-12-JP/19 (acumulados), la difícil identificación de precedentes

Esta sentencia, emitida el 5 de noviembre del 2019, hizo una referencia breve a los artículos 436 (6) de la Constitución y 2 (3) y (25) de la LOGJCC, para justificar la competencia de la CC para expedir “sentencias de revisión con carácter vinculante”.<sup>145</sup> Respecto a los fundamentos de selección del caso, se limitó a señalar al artículo 25, núm. 4 de la LOGJCC, pero no se identifica el literal por el cual se produjo la selección, haciendo imposible verificar este particular, debido a que el auto de selección no se encuentra publicado en la página web de la CC. No existe una indicación precisa de cuál es la parte de la sentencia en la cual constan los precedentes. Esto hace necesario recurrir a la *ratio decidendi* como un punto de orientación respecto a la identificación del precedente. Sin embargo, este criterio debe ser utilizado de forma referencial y no

---

<sup>145</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 603-12-JP/19, Caso no. 603-12-JP y 141-13-JP (acumulados), Fecha 5 de noviembre de 2019, 1.

determinante, debido a que no es posible considerar a toda la *ratio decidendi* como precedente.

Finalmente, dentro de la decisión del caso, la CC resolvió “Ratificar la decisión adoptada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha”.<sup>146</sup> El hecho de ratificar una sentencia muestra que esta CC consideró procedente la modificación de una decisión, a través de un proceso de revisión. La CC no se abstuvo de revisar el caso por haber sido resuelto previamente el 4 de junio del 2012, sino que ratificó esta sentencia. Esto muestra que la decisión pudo haber sido modificada, por lo cual se pone nuevamente de manifiesto el debate respecto a la pertinencia de producir derecho subjetivo en un proceso de revisión, frente a una sentencia emitida hace más de 7 años.

#### **5.4. Sentencia N. ° 292-13-JH/19 la declaración de vulneración de derechos sin medidas de reparación integral**

Respecto a la argumentación referente al proceso de SyR, la CC, al igual que en la Sentencia 603-12-JP/19, se refirió de forma breve a los artículos 436 (6) de la Constitución y 2 (3) y (25) de la LOGJCC. No existe ningún tipo de argumentación respecto al significado de esta competencia, ni de los precedentes constitucionales. El punto central de análisis es determinar si el plantear acciones de hábeas corpus sucesivas, cuando se hubieren modificado las circunstancias de privación de libertad por causas supervinientes, significa un abuso del derecho. Al respecto, se estableció lo siguiente:

1.- Declarar que la presente sentencia no tiene efectos para el caso concreto. Los precedentes contenidos en esta sentencia tienen efectos vinculantes y deben ser observados por los jueces y juezas constitucionales en la resolución de las causas bajo su conocimiento, en el marco de la aplicación del art. 23 de la LOGJCC.<sup>147</sup>

Al igual que en la sentencia 603-12-JP/19, no se señala de forma específica qué pasajes de la sentencia constituyen precedente, siendo necesario recurrir a la *ratio decidendi* como criterio de orientación, a pesar de que no siempre la *ratio decidendi* constituye precedente. Respecto al análisis del caso, la CC mencionó que su sentencia

---

<sup>146</sup> *Ibíd.*

<sup>147</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 292-13-JH-19, Caso no. 292-13-JH, Fecha 5 de noviembre de 2019, 6.

no tiene efectos para el caso concreto. Este hecho es significativo debido a que la CC no plantea ningún argumento por el cual decidió no analizar el caso concreto. Todo esto a pesar de que en las conclusiones de esta sentencia se estableció que la privación de la libertad que originó el caso era ilegal y que “el hábeas corpus era procedente y, al negarlo, la jueza vulneró los derechos del accionante y desnaturalizó el hábeas corpus como garantía constitucional”.<sup>148</sup>

De este modo existen dos circunstancias puntuales para analizar. Por una parte, frente a la desnaturalización del hábeas corpus, la CC creó precedentes que son claros y permiten una correcta aplicación del hábeas corpus. Por otra parte, frente a la vulneración de derechos verificada y declarada por la propia CC, no existe pronunciamiento alguno. Este proceder jurisdiccional claramente contraviene lo manifestado por la misma CC, cuando en las sentencias 001-10-PJO-CC, 001-17-PJO-CC y 001-18-PJO-CC manifestó que, en los casos en que se identifique vulneración de derechos, la CC estaba facultada para reparar estas violaciones.

#### **5.5. Sentencia N. ° 209-15-JH y 359-18-JH (acumulado), la identificación de los precedentes en la sentencia**

Esta sentencia marca un eje de análisis sustancial respecto a la privación de libertad de personas que padecen enfermedades catastróficas, además de explicar la función que desempeña el hábeas corpus como mecanismo de protección de derechos. Al igual que en otros casos, la selección de este caso fue realizada por jueces distintos a los que emiten la sentencia de revisión. Esto se explica por el hecho de que el caso fue seleccionado en septiembre del 2015 y resuelto en noviembre del 2019, es decir aproximadamente cuatro años después de su selección.

La CC creó precedentes que se refieren a los elementos que deben ser observados en este tipo de casos dentro de un proceso de hábeas corpus, así como dentro de los centros de privación de libertad. Esta es la primera sentencia emitida por la CC posesionada en el 2019, en la cual se destina un apartado específico para detallar los principales puntos que deberán ser considerados de forma obligatoria por los operadores judiciales.

---

<sup>148</sup> *Ibíd.*, 5.

Finalmente, respecto al análisis del caso y la tutela de derechos subjetivos, en la parte resolutive se manifiesta que esta “no tiene efectos para los casos en concreto”,<sup>149</sup> pero a la vez se ratifica las decisiones de las cortes provinciales que son el origen de este proceso de revisión. No se estableció formalmente medidas de protección de derechos subjetivos, pues estableció de forma clara que esta decisión no surtirá efectos para los casos que la originaron.

#### **5.6. Sentencia No. 159-11-JH/19, sentencia fundadora de línea sobre la dimensión subjetiva y la inaplicabilidad de los plazos establecidos en la LOGJCC para los procesos de SyR**

El primer punto destacable es el tiempo transcurrido entre la selección y la sentencia de revisión. El caso fue seleccionado el 13 de diciembre del 2011 y resuelto el 26 de noviembre del 2019, es decir casi ocho años después. Si bien los jueces que emitieron la sentencia mencionan que el caso fue seleccionado por otros jueces que no resolvieron el caso oportunamente, este caso muestra la inexistencia de un estándar mínimo de celeridad procesal. En esta sentencia, la CC sostuvo que los plazos establecidos para la realización del proceso de SyR “responden a una regulación legislativa ajena a la realidad procesal”,<sup>150</sup> debido a su número y complejidad.

Esta es la primera sentencia de SyR emitida por la CC posesionada en el 2019 en la cual se hace reflexiones importantes respecto a la naturaleza de estas competencias. El artículo 25 (6) de la LOGJCC establece que las sentencias que no hayan sido seleccionadas en veinte días desde su recepción quedarán excluidas de revisión. Sin embargo, la CC hizo una interpretación de este numeral, pues considera inadecuado que “el caso que fuere seleccionado veinte días después de ingresado debe entenderse excluido de la revisión y la Corte, al emitir su sentencia, esté facultada únicamente para emitir un pronunciamiento para casos posteriores y no para el que está juzgando”<sup>151</sup>.

El artículo referido únicamente establece que los casos que no ha sido seleccionados en el término de 20 días se encuentran excluidos y, por tanto, no pueden

---

<sup>149</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 0209-15-JH/19 y (acumulados), Caso no. 209-15-JH y 0359-18-JH (acumulados), Fecha 12 de noviembre de 2019, 13.

<sup>150</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 159-11-JH-19, Caso no. 159-11-JH, Fecha 26 de noviembre de 2019. 2

<sup>151</sup> *Ibíd.*, 2.

ser seleccionados. La CC consideró que esta disposición normativa “es inconstitucional por impedir la eficacia de las garantías constitucionales y la tutela efectiva de las víctimas de violación de derechos en casos seleccionados por la Corte”,<sup>152</sup> ya que impediría la ejecución de la reparación integral, que ubicaría al eficientismo procesal sobre la garantía de derechos. La consideración de este término como inconstitucional trae consigo dos consecuencias principales:

- a) Las sentencias que no hayan sido seleccionadas en el término de 20 días ya no estarán excluidas de revisión, sino que podrán ser seleccionada después de ese tiempo. Esto procederá en los casos en los cuales la CC identifique vulneraciones de derechos que no fueron reparadas oportunamente. En definitiva, el término de 20 días ya no es relevante para determinar si una sentencia puede o no ser seleccionada. Además, de acuerdo al artículo 25 (8) de la LOGJCC, el término de 40 días posteriores a la selección establecido para que la CC emita la sentencia tampoco es aplicable, bajo el mismo criterio.
- b) La CC reafirmó la idea de que la SyR es un mecanismo idóneo para revisar los casos que originaron la selección. De este modo, en caso de identificar vulneración de derechos en los casos de origen es necesario tutelar el derecho a la reparación integral en aquellos casos que no tuvieron una reparación correcta.

De estos dos puntos se deduce que no existe un límite de tiempo para que un caso sea seleccionado y que, en caso de que la CC verifique la existencia de derechos lesionados, podrá revisar el caso y tutelar derechos de las partes analizados en los procesos de origen, de forma particular cuando esas vulneraciones no hayan sido reparadas. Es necesario mencionar que la CC además realizó un análisis de los efectos de la sentencia en relación al tiempo transcurrido entre la sentencia ejecutoriada y la sentencia de revisión.

La CC consideró que cuando ha transcurrido un tiempo considerable entre la selección y la sentencia de revisión, “la Corte expedirá jurisprudencia con efectos de carácter general”.<sup>153</sup> Sin embargo, menciona que está facultada para crear medidas de reparación integral cuando “constata que perduran los efectos por la violación de

---

<sup>152</sup> *Ibíd.*, 2.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, 3.

derechos al momento de expedir sentencia”.<sup>154</sup> Por lo tanto, se considera dos factores fundamentales para determinar cuál debe ser el accionar de la CC en una sentencia de revisión, el tiempo y la perduración de los efectos producidos por la vulneración de derechos. De esta forma, se consideró inaplicable la disposición del art. 25 (6) de la LOGJCC cuando, dentro de un proceso de SyR, persista la vulneración de derechos.

La CC creó derecho objetivo a través de los razonamientos que están dentro de la *ratio decidendi*. Además, revocó las emitidas por el juez de primer nivel y la corte provincial emitidas dentro de un proceso de hábeas corpus y su apelación, para después aceptar el hábeas corpus propuesto por el accionante en el año 2011. Después, declaró la vulneración de varios derechos y emitió medidas de reparación integral, mencionando que esta decisión tiene efecto *inter partes*. Por lo tanto, esta sentencia presenta un nivel importante de protección de derechos subjetivos, a pesar de que la sentencia de revisión se emitió aproximadamente 8 años después de las sentencias de hábeas corpus que originaron la revisión.

En esta sentencia, de forma expresa, la CC declaró inconstitucional el término considerado dentro del artículo 25 (6) de la LOGJCC. Esto demuestra que, además de aplicar la dimensión objetiva y subjetiva de la SyR, la CC realizó una especie de control de constitucionalidad de oficio respecto a las disposiciones normativas de la LOGJCC. Esto convierte a los procesos de SyR en competencias a través de las cuales la CC ha creado precedentes, ha resuelto sobre los derechos subjetivos tratados en las garantías jurisdiccionales de origen y, además, ha realizado un control de constitucionalidad de oficio.

Si bien el control de constitucionalidad es una competencia atribuida a la CC, muestra de forma clara cómo los procesos de SyR han experimentado una evolución respecto a su alcance. Dentro del diseño procesal constitucional creado en la Constitución del 2008, la SyR tenían como objetivo principal la producción de derecho objetivo, lo cual corresponde a su dimensión pragmática. Dentro de su dimensión contextual, las decisiones emitidas de la CC muestran una ampliación del alcance de la SyR. Por una parte, como se ha demostrado, se le asignó una dimensión subjetiva de tutela de derechos subjetivos de los procesos de origen seleccionados. Además, en esta

---

<sup>154</sup> *Ibíd.*, 3.



sentencia, la CC ha ampliado más el alcance de estas competencias, al realizar un cierto control de constitucionalidad.

Finalmente, la sentencia no guarda total coherencia respecto a los términos que utiliza para referirse al tiempo considerado en el artículo 25 (6) de la LOGJCC. Por una parte, en la página 2 menciona de forma expresa que esta disposición normativa “es inconstitucional por impedir la eficacia de las garantías constitucionales y la tutela efectiva de las víctimas de violación de derechos en casos seleccionados por la Corte”<sup>155</sup>. Sin embargo, dentro de la parte resolutive de la sentencia, la CC decidió:

Declarar que la norma contenida en el artículo 25 (6) de la LOGJCC es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado.<sup>156</sup>

Declarar a una disposición normativa como inconstitucional no es lo mismo que declararla inaplicable. En esta sentencia, dentro de la *ratio decidendi*, se consideró al artículo 25 (6) inconstitucional de forma expresa. Sin embargo, dentro de la parte resolutive se lo consideró como inaplicable cuando se presente una situación concreta. De este modo, no existe certeza respecto a si se trata de una declaratoria expresa de inconstitucionalidad o solamente de un precedente que establece excepciones para la aplicación de la disposición normativa analizada.

### **5.7. Sentencia No. 904-12-JP/19, la declaración de derechos vulnerados adicionales a los de la sentencia de origen**

El punto central de análisis de esta sentencia es un caso de violencia obstétrica que sucedió en el año 2011. La selección del caso por parte de la CC se realizó el 28 de mayo del 2013, mientras que la sentencia de revisión se emitió el 26 de noviembre del 2019. Respecto al significado y alcance de la SyR, solo se hace una referencia breve al artículo 436 (6) de la Constitución y los artículos 2 y 25 de la LOGJCC.

Posteriormente, dentro de la *ratio decidendi* de la sentencia se abordó puntos importantes respecto a los derechos de mujeres embarazadas y niños a la salud y atención prioritaria, la violencia obstétrica, la seguridad social y el derecho a la

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*, 2.

<sup>156</sup> *Ibíd.*, 26.

reparación integral, constituyéndose en precedentes jurisprudenciales y, consecuentemente, en derecho objetivo. Además, la CC analizó el caso que originó la revisión y tuteló derechos subjetivos en este caso al ratificar la sentencia de primer nivel en la cual se reconoció una vulneración de derechos y estableciendo la existencia de vulneración de derechos.

La CC decidió reconocer la condición de víctima de violencia obstétrica y, por lo tanto, emitir varias medidas de reparación integral, pues este concepto también fue desarrollado ampliamente en la *ratio decidendi* de la sentencia. Además, declaró la existencia de vulneraciones de derechos, más allá de las que ya fueron declaradas por el juez de primer nivel que conoció la causa. De esta forma, la CC siguió sus razonamientos expresados en la Sentencia No. 159-11-JH/19, al considerar que perduran los efectos de la vulneración de derechos. Por lo tanto, a pesar de que ella sentencia de primer nivel emitida el 19 de octubre del 2011 ya declaró la vulneración de derechos, la CC declaró nuevos derechos vulnerados y emitió medidas de reparación integral.

#### **5.8. Sentencia No. 166-12-JH/20, creación de precedentes sobre garantías jurisdiccionales**

La CC analizó un caso de privación de libertad de una persona, ejecutada por particulares. Este hecho sucedió en el 2012, dentro del cual se planteó un hábeas corpus, en el cual el juzgador declaró que la privación de la libertad fue ilegal, arbitraria e ilegítima y, consecuentemente, aceptó el hábeas corpus planteado. El caso fue seleccionado por la CC el 28 de mayo del 2013 y la sentencia de revisión fue emitida el 8 de enero del 2020. Respecto a la SyR, solamente se hizo referencia al artículo 436 (6) de la Constitución y los artículos 2 y 25 de la LOGJCC.

Dentro de su *ratio decidendi*, la CC creó importantes precedentes jurisprudenciales respecto a la naturaleza del hábeas corpus contra particulares, la autonomía y los lugares de privación de la libertad. Decidió ratificar la decisión expedida por el juez que conoció la acción de hábeas corpus, por lo cual no produjo derecho subjetivo.

### **5.9. Sentencia No. 1894-10-JP/20, consideraciones sobre el tiempo transcurrido entre la selección y la sentencia de revisión**

Esta sentencia tiene su origen en una acción de protección que fue resuelta el 4 de septiembre del 2010, la cual fue aceptada y se dispuso la reincorporación de la accionante a la Escuela Militar Eloy Alfaro, de la cual había sido separada por encontrarse en estado de gravidez. Esta sentencia fue apelada por los accionados, después de lo cual la Corte Provincial de Pichincha ratificó la sentencia de primer nivel. Respecto a la SyR, la CC estableció la competencia que tiene para ejecutar este proceso, de acuerdo al artículo 436 (6) de la Constitución y los artículos 2 y 25 de la LOGJCC.

Adicionalmente, se citó lo dicho en la Sentencia 159-11-JH/19, reconociendo que, a pesar de que las normas que se trató en el 2010 se encuentran derogadas, la CC tiene la potestad de analizar el caso cuando “exista la potencialidad de la existencia de efectos jurídicos contrarios a la Constitución, por lo cual dicha alegación o hecho no obsta que se analice este caso”.<sup>157</sup> Además, reiteró los criterios vertidos en la sentencia mencionada, respecto a la inaplicabilidad del término previsto en el artículo 25 de la LOGJCC cuando el daño subsiste y no ha sido reparado de forma adecuada. Es importante tomar en consideración que la CC estableció lo siguiente:

En el presente caso, si bien las autoridades involucradas han remitido a esta Corte Constitucional documentación por la cual acreditan haber cumplido con las sentencias que son objeto de revisión, aquello no es un limitante para que esta Corte Constitucional revise el caso y establezca precedentes jurisprudenciales, así como medidas de reparación adicionales a las dispuestas en las sentencias de origen.<sup>158</sup>

A lo dicho en la 159-11-JH/19, se suma que, de acuerdo a este razonamiento de la CC, el hecho de que se haya declarado la vulneración de un derecho y que el accionado haya cumplido en su momento con lo dispuesto en las respectivas sentencias, no impide que la CC revise el caso y ordene nuevas medidas de reparación integral, en caso de ser necesario.

Posteriormente, creó precedentes respecto a la igualdad, la prohibición de discriminación por ser mujer o encontrarse en estado de embarazo, tener hijos o cualquier circunstancia similar. Se estableció obligaciones para los jueces que conozcan

---

<sup>157</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 1894-10-JP-20, Caso no. 1894-10-JP, Fecha 4 de marzo de 2020, 3.

<sup>158</sup> *Ibíd.*, 4.

casos en los cuales exista una de las formas de discriminación detalladas, creando de este modo derecho objetivo. Respecto al análisis del caso específico, la CC ratificó las sentencias de primer nivel y de la corte provincial que originan esta revisión, sin generar derecho subjetivo para las partes.

A pesar de no tutelar los derechos subjetivos de las partes, la CC consideró que las medidas adoptadas por los jueces de instancia estuvieron enfocadas solo a la restitución, más no a una rehabilitación integral. Al respecto consideró que la vulneración de derechos producida en este caso obedece a una estructura institucionalizada que potencialmente podría producir este tipo de actos lesivos de derechos. Por lo tanto, asignó varias obligaciones a distintas instituciones públicas, con el objetivo de frenar la estructura institucional a la cual se atribuye este tipo de vulneración de derechos.

#### **5.10. Sentencia No. 55-14-JD/20, la modificación de precedentes previos**

Este caso tiene particular importancia debido a que la CC revirtió un precedente establecido de forma previa. Sobre la base de lo dicho en la Sentencia 159-11-JH/19, la CC consideró inaplicables los términos previstos en los artículos 25 (6) y (8) de la LOGJCC. Sobre la naturaleza de la SyR, solamente se estableció la competencia de acuerdo a las disposiciones normativas invocadas en anteriores sentencias. Respecto al derecho objetivo, por una parte, la CC creó precedentes que se refieren a la naturaleza del hábeas data, la negativa tácita y sus efectos y la reparación integral adecuada para este tipo de casos.

Además, resolvió modificar el precedente que consideraba como requisito de procedencia del hábeas data a la demostración del daño causado. De esta forma se revirtió este precedente, a fin de modificarlo por otro que es detallado en esta sentencia. Respecto al derecho subjetivo, la CC analizó el caso y determinó la existencia de vulneraciones a varios derechos dentro de este caso, que no fueron reconocidas ni remediadas por los jueces que conocieron el hábeas data. Por lo tanto, al persistir esta afectación de derechos, la CC estableció varias medidas de satisfacción y no repetición, generando así efectos para las partes del hábeas data que originó esta revisión.

### **5.11. Sentencia 207-11-JH**

Esta sentencia tiene como eje central a la privación de libertad de adolescentes, el cumplimiento del internamiento preventivo y las funciones de los jueces dentro de los procesos de hábeas corpus. Respecto a la naturaleza de la SyR, se estableció la competencia para conocer estos casos de acuerdo a la Constitución y la LOGJCC. La CC realizó importantes reflexiones respecto a los temas descritos dentro de la *ratio decidendi* de la sentencia. De este modo, creó derecho objetivo al incluir precedentes, que además fueron reiterados en un espacio específico de la sentencia.

Respecto a la tutela de derechos subjetivos, dentro de la parte resolutive de la sentencia, se estableció de forma expresa que “la presente sentencia no tiene efectos para el caso en concreto”<sup>159</sup>. De esta forma, no se aplicó la dimensión subjetiva con efecto para las partes. Sin embargo, se ordenó la ejecución de diversas medidas a varias instituciones del estado, con el objetivo de que los precedentes creados en esta sentencia sean cumplidos por los jueces que conozcan acciones de hábeas corpus, así como con la finalidad de que se remita a la CC información respecto a las condiciones de privación de libertad de los adolescentes en Ecuador.

### **5.12. Sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, primera sentencia de un caso seleccionado por la nueva Corte Constitucional**

Este caso es el primero en el cual la CC, posesionada en febrero del 2019, emitió una sentencia de revisión de un caso seleccionado por ella. En esta sentencia, la CC analizó los derechos de las mujeres durante el período de embarazo y lactancia, dentro del contexto de su derecho al trabajo. Respecto a la naturaleza de la SyR, la CC fijó su competencia de acuerdo a las disposiciones normativas que regulan esta atribución de la Constitución y la LOGJCC. Respecto a la producción de derecho objetivo, la CC creó precedentes jurisprudenciales significativos respecto a los temas descritos.

Dentro de esta línea, además, revirtió precedentes anteriores, al considerar que no eran compatibles con el texto constitucional y que generaban tratos diferenciados

---

<sup>159</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 207-11-JH/20, Caso no. 207-11-JH, Fecha 22 de julio de 2020, 22.

que, finalmente, eran discriminatorios. La CC dispuso a la Asamblea Nacional la actualización de la legislación respectiva, de acuerdo a los precedentes creados. Por otra parte, creó categorías que constituyen actos discriminatorios contra las mujeres dentro del ámbito laboral, como el “mobbing maternal”.<sup>160</sup>

Finalmente, la CC reconoció que los casos seleccionados muestran la existencia de vulneraciones a los derechos de las mujeres que van “más allá de los derechos laborales de las trabajadoras”.<sup>161</sup> Dentro de la decisión en este caso, la CC dispuso la ejecución de actos específicos a varias instituciones, como la Defensoría del Pueblo, la Asamblea Nacional, el Ministerio de Salud, ministerios encargados de la salud y de las relaciones laborales, el Consejo de la Judicatura y otras, a fin de implementar lo dicho por la CC en esta sentencia. Sin embargo, no produjo efectos específicos para las partes de los 18 casos que fueron seleccionados y acumulados en esta sentencia, por lo cual no generó derecho subjetivo.

### **5.13. Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, la dimensión objetiva y subjetiva de la SyR**

En esta sentencia, la CC analizó como punto central el derecho a la “disponibilidad y al acceso a medicamentos de calidad”<sup>162</sup> para personas que padecen enfermedades catastróficas o de alta complejidad. Respecto a la naturaleza de la SyR, se estableció la competencia de acuerdo a la Constitución y la LOGJCC. Esta es una sentencia importante dentro del accionar de la CC posesionada en febrero del 2019 debido a que es la segunda que emite sobre causas que fueron seleccionadas por esta CC.

La *ratio decidendi* de esta sentencia es bastante profunda y desarrolla criterios innovadores y trascendentales respecto a la garantía del derecho a la salud, el acceso a medicamentos y a tratamientos médicos para personas que padecen enfermedades catastróficas o de alta complejidad. En la decisión de la sentencia, en un primer momento, la CC estableció obligaciones concretas para varios órganos públicos, tanto a

---

<sup>160</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 3-19-JP/20 y acumulados, Caso no. 0003-19-JP, Fecha 5 de agosto de 2020, 47.

<sup>161</sup> *Ibíd.*, 50.

<sup>162</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 679-18-JP/20 y acumulados, Caso no. 679-18-JP y acumulados, Fecha 5 de agosto de 2020, 2.

nivel de políticas públicas como normativo, con el objetivo de evitar que se produzcan vulneraciones de derechos como las que generaron este caso. Además, tuteló derechos subjetivos de las partes involucradas en las acciones de protección que motivaron este proceso de selección. De este modo, esta sentencia incluye dentro de sí derecho objetivo. Además, importantes consideraciones respecto a los derechos subjetivos las partes involucradas, considerando que, a criterio de la CC, sus derechos fueron lesionados.

#### **5.14. Sentencia 8-12-JH/20, la identificación parcial del precedente**

Esta sentencia, emitida el 12 de agosto del 2020, trata sobre hechos que se refieren a una privación de libertad sucedida en noviembre del 2011. Como queda en evidencia, entre los hechos que originan el caso y la sentencia de revisión transcurrieron aproximadamente 9 años. El punto básico de análisis de la CC, en este caso, es el desistimiento tácito dentro de una acción de hábeas corpus cuando el accionante no comparece a la audiencia, además del análisis de la legitimidad de la privación de libertad. Respecto a la naturaleza de la SyR, como en otras sentencias, se fijó la competencia de la CC para este proceso de acuerdo a la Constitución y la LOGJCC.

Respecto a estos temas, la Corte hizo reflexiones significativas dentro de la *ratio decidendi* de la sentencia, que desembocaron en tres reglas específicas planteadas a modo de conclusión, lo cual demuestra la existencia de derecho objetivo. De este modo, a pesar de que no se nombra de forma expresa como precedente, esta sentencia contiene conclusiones dentro de su *ratio decidendi*, que constituyen precedente ya que contienen los requisitos necesarios para serlo. En referencia a la protección de derechos subjetivos, la Corte no analizó el caso de origen. Esta decisión fue motivada considerando lo siguiente:

el accionante recuperó su libertad previo a la audiencia de hábeas corpus, la declaratoria del desistimiento tácito por parte del Tribunal de Garantías Penales no generó afectación, ni vulneración de derechos, razón por la cual no se resuelve el caso particular mediante esta sentencia.<sup>163</sup>

---

<sup>163</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 8-12-JH/20, Caso no. 8-12-JH, Fecha 12 de agosto de 2020, 13.

### **5.15. Sentencia 335-13-JP/20, aplicación de los criterios de la Sentencia 159-11-JH/19**

Esta sentencia se enmarca dentro del contexto del proceso de revocatoria de nacionalidad, la función de la acción de protección frente a estos casos y las detenciones migratorias, temas que se consideran como criterio de selección y análisis. Respecto a la SyR y su naturaleza, se fija la competencia, de acuerdo a la Constitución y la LOGJCC. Es importante señalar que, la CC consideró en este caso que, al existir vulneración de derechos, los términos del artículo 25 (6) y (8) de la LOGJCC no son aplicables.

La *ratio decidendi* de esta sentencia es bastante amplia y trata con un importante nivel de profundidad los puntos expresados en el párrafo anterior. Dentro del apartado denominado *conclusiones*, se reiteró los principales criterios que contiene la sentencia, particularmente respecto a los puntos que deben ser considerados dentro de los procesos jurisdiccionales que se vinculen con los temas tratados.

La CC declaró la vulneración de varios derechos, dejó sin efecto las sentencias de origen y estableció medidas de reparación integral, incluyendo argumentos respecto a la importancia de este mecanismo. Es importante señalar que la CC, de forma directa, estableció incluso un monto de reparación económica, de acuerdo al siguiente criterio:

Como medida de reparación económica, dado que esta Corte busca eliminar dilaciones desproporcionadas y cargas judiciales adicionales a la víctima, la Corte estima necesario determinar un monto en equidad.<sup>164</sup>

Queda en evidencia la protección de derechos subjetivos de las partes involucradas en el proceso, a pesar de que la vulneración de derechos se produjo entre el 2009 y el 2020. Esto muestra la posición de la CC respecto a la naturaleza jurídica de la SyR, particularmente frente al hecho de que está facultada a revisar el caso de origen y producir derecho objetivo con efectos para las partes.

---

<sup>164</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 335-13-JP/20, Caso no. 335-13-JH, Fecha 12 de agosto de 2020, 32.



### **5.16. Sentencia 897-11-JP/20, la inaplicación de los términos establecidos en la LOGJCC**

En esta sentencia, la CC analiza como eje central temas como el asilo, la condición de refugiado, el principio de no devolución y los deberes de los jueces que conocen acciones de protección que versen sobre esta temática. Respecto a la SyR, la CC fijó su competencia de acuerdo a la Constitución y la LOGJCC. Además, citó el precedente creado en la Sentencia 159-11-JH/19, en la cual se estableció que la CC deberá analizar a profundidad los efectos de una sentencia, cuando haya transcurrido un tiempo considerable desde la expedición de la sentencia de origen. En esta misma sentencia se determinó además que en los casos en que se verifique la existencia de vulneración que se mantienen hasta el momento de la revisión, el término establecido para la selección en el artículo 25 (6) de la LOGJCC, es inaplicable.

Respecto a la producción de derecho objetivo, la CC estableció varios razonamientos respecto a los temas referidos anteriormente. Además, dedicó un espacio importante al desarrollo de criterios sobre la reparación integral. De acuerdo a esto, la *ratio decidendi* de esta sentencia es un elemento orientador para la identificación de precedentes. Esta sentencia marca puntos muy interesantes. Se declaró la vulneración de varios derechos, se revocó las sentencias de garantías jurisdiccionales que originaron este caso, se dispuso medidas de reparación integral, con especial énfasis en las medidas de no repetición. Uno de los puntos más llamativos es que la CC dejó sin efecto el proceso administrativo para obtener la condición de refugiado y ordenó retrotraerlo al momento anterior a la entrevista. Este punto tiene singular importancia, considerando que la entrevista a la que se refiere se desarrolló el 21 de enero del 2010. Esto significa que la CC decidió retrotraer un proceso administrativo al estado que tenía hace 10 años 7 meses aproximadamente.

### **5.17. Sentencia 732-18-JP/20, la falta de interposición de recursos como factor que no impide la selección de sentencias**

Esta sentencia corresponde a un caso seleccionado por la CC posesionada en febrero del 2018. Tiene como tema central el desarrollo del derecho a la identidad y las obligaciones de garantizarlo para los jueces que conozcan una acción de protección. Respecto a la SyR, además de fijar su competencia, la CC realizó un razonamiento

singular respecto al hecho de que, la falta de interposición de un recurso de apelación por una de las partes de una garantía jurisdiccional, no impide la selección del caso. Al respecto, la CC expresó lo siguiente:

De la revisión de los antecedentes del presente caso se verifica que la accionante no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 16 de julio de 2018 [...] la falta de interposición de recursos no constituye un límite material para que la Corte Constitucional seleccione y revise sentencias de garantías, por cuanto conforme a los artículos 86 numeral 5 y 25 de la LOGJCC para su selección y revisión es requisito que se trate de una “*sentencia ejecutoriada*” de garantías jurisdiccionales.<sup>165</sup>

El proceso de selección no requiere, de forma obligatoria, de la presentación de un recurso de apelación y, menos, de un agotamiento de vías, pues su único requisito es que se trate de una sentencia ejecutoriada. Esto marca una diferencia sustancial entre la SyR y la EP, pues esta última tiene como requisito básico al agotamiento de vías ordinarias y extraordinarias.

La CC hizo un análisis profundo dentro de la *ratio decidendi* del derecho a la identidad y también sobre la reparación integral. Respecto a la tutela de derechos subjetivos, se dejó sin efecto la sentencia de primer nivel que originó la selección, se declaró la vulneración de derechos, se ordenó medidas de reparación integral, se realizó un llamado de atención a la jueza de primer nivel que conoció el caso y se atribuyó obligaciones específicas al Registro Civil para que sean aplicadas en casos similares.

### **5.18. Sentencia 16-16-JC/20**

La sentencia, emitida en septiembre del 2020, aborda el tema de la garantía del derecho a la salud de las personas que padecen de insuficiencia renal, que se origina en un proceso de medidas cautelares impulsado por el Ministerio de Salud realizado en el 2016. Respecto a la naturaleza de la SyR, la CC determinó su competencia a la luz de las normas invocadas en otras sentencias. Además, se reiteró que los términos del artículo 25 (6) son inaplicables para este caso, de acuerdo a lo dicho en la sentencia 159-11-JH.

---

<sup>165</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 732-18-JP/20, Caso no. 732-18-JP, Fecha 23 de septiembre de 2020, 6.

En referencia al derecho objetivo, la *ratio decidendi* de la sentencia estableció reflexiones amplias respecto al objetivo de las medidas cautelares y respecto al derecho a la salud y su vinculación con las políticas públicas para tratar esta enfermedad. Estas reflexiones fueron reiteradas a manera de conclusiones. Respecto al análisis del caso concreto y la producción de derecho subjetivo, no se estableció efectos específicos para las partes involucradas en el proceso de medidas cautelares que originó la revisión, pues se ratificó la sentencia que había sido emitida por el juez de primer nivel de origen.

### **5.19. Sentencia 639-19-JP-20, las sentencias de revisión como forma simbólica de reparación**

Esta sentencia tiene como elemento central de análisis a los procesos de expulsión colectiva de personas extranjeras y los derechos de las personas en movilidad. Respecto a la naturaleza de la SyR, la CC fijó su competencia y estableció que los términos del artículo 25 (6) y (8) no son aplicables. Respecto al derecho objetivo, la *ratio decidendi* de esta sentencia desarrolló los derechos de las personas en movilidad, la prohibición de expulsión colectiva, el debido proceso, entre otros. Además, se realizó varios razonamientos sobre la naturaleza de la reparación integral y sus funciones.

Respecto al análisis del caso concreto y la protección de derechos subjetivos de las partes, la CC ratificó las sentencias seleccionadas, declaró la vulneración de varios derechos y estableció varias obligaciones para algunas instituciones pública, con énfasis en la no repetición. Respecto a las víctimas de esta vulneración de derechos, se estableció que esta sentencia “constituye una forma simbólica de reparación con relación a las personas que han sido expulsadas colectivamente sin debido proceso”<sup>166</sup>. De esta forma, no se produjo efectos respecto a las partes que intervinieron en el proceso de origen.

## **6. Resumen de datos**

Sobre la base de los datos mostrados, a continuación, se mostrará de forma gráfica algunos de los resultados más relevantes de este análisis. Es preciso considerar

---

<sup>166</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 639-19-JP/20 y acumulados, Caso no. 639-19-JP/20 y acumulados, Fecha 21 de octubre de 2020, 24.

que en el período estudiado (2008 – febrero 2021) se han emitido 27 sentencias de revisión:

Tabla 6

### Sentencias de revisión de la Corte Constitucional del Ecuador

Nro.	Denominación	Nro. de sent. de rev.
1	Corte Constitucional para el período de transición (2008 - 2012)	1
2	Primera Corte Constitucional (2012 - 2015)	1
3	Corte Constitucional. (2015 - 2018)	6
4	Nueva Corte Constitucional. 2019 – febrero 2021 (2 años)	19
	Total:	27

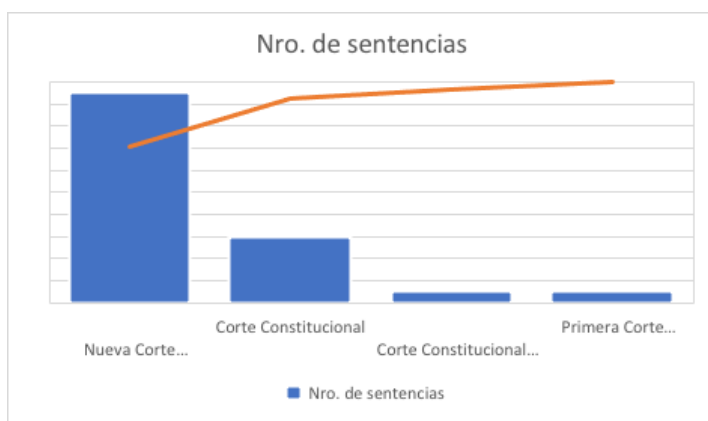
Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

Como se puede observar, el porcentaje correspondiente a cada periodo de la CC se detalla de la siguiente forma:

Tabla 7

### Resultados de la Nueva Corte Constitucional



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

En la siguiente tabla se puede observar un detalle más amplio de cada sentencia, dentro del cual se incluye: la fecha de remisión de la sentencia de garantías jurisdiccionales de origen, la fecha de selección, fecha de sorteo, fecha en la cual el juez avocó conocimiento de la causa, fecha de la sentencia de revisión, detalle del tiempo aproximado transcurrido entre la selección y la sentencia de revisión. Además, se detalla en cada sentencia la creación de derecho objetivo y subjetivo.

Tabla 8

**Resultados de los procesos de selección y revisión de la Corte Constitucional ecuatoriana**

No.	Sentencia	Fecha de remisión de la sentencia de origen	Fecha de selección	Fecha sorteo	Fecha de conoc.	Fecha de la sentencia	Tiempo aprox. entre la selección y la sentencia de revisión	Der. Obj.	Der. Sub.
1	001-10-PJO-CC (Caso INDULAC)	17 de noviembre del 2009	24 de marzo del 2010	No se incluye en la sentencia	No se incluye en la sentencia	22 de diciembre del 2010	9 meses	Sí	Sí
1	001-14-PJO-CC	31 de agosto del 2011	13 de diciembre del 2011	No se incluye en la sentencia	No se incluye en la sentencia	23 de abril del 2014	2 años, 4 meses	Sí	No
1	001-16-PJO-CC	5 de abril del 2010	20 de mayo del 2010	27 de febrero del 2013	8 de abril del 2014	22 de marzo del 2016	5 años 10 meses	Sí	Sí
2	001-17-PJO-CC	8 de abril del 2010	20 de mayo del 2010	27 de febrero del 2013	7 de mayo del 2014	8 de nov. del 2017	7 años, 7 meses	Sí	Sí
3	001-18-PJO-CC	24 de octubre del 2014	24 de marzo del 2015	16 de febrero del 2016	31 de mayo del 2018	20 de junio del 2018	3 años, 3 meses	Sí	No
4	002-18-PJO-CC	28 de mayo del 2015	29 de marzo del 2016	12 de abril del 2016	31 de mayo del 2018	20 de junio del 2018	2 años, 3 meses	Sí	Sí
5	003-18-PJO-CC	No se especifica	22 de junio del 2011	27 de febrero del 2013	17 octubre del 2013	27 de junio del 2018	7 años	Sí	No
6	004-18-PJO-CC	25 de marzo del 2015	23 de julio del 2015	16 de febrero del 2016	31 de mayo del 2018	18 de julio del 2018	3 años	Sí	Sí
1	0282-13-JP/19	16 de abril del 2013	25 de junio del 2014	19 de marzo del 2019	19 de junio del 2019	4 de sep. del 2019	5 años, 3 meses	Sí	Sí

<b>2</b>	066-15-JC	29 de junio del 2015	29 de marzo del 2016	19 de marzo del 2019	19 de marzo del 2019	10 de sep. del 2019	3 años, 6 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>3</b>	603-12-JP/19 (acumulados)	14 de junio del 2012	28 de mayo del 2013	19 de marzo del 2019	29 de mayo del 2019	5 de nov. del 2019	6 años, 6 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>4</b>	292-13-JH/19	23 de octubre del 2013	25 de junio del 2014	19 de marzo del 2019	17 de junio del 2019	5 de nov. del 2019	5 años, 5 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>5</b>	209-15-JH y 359-18-JH (acumulado)	22 de abril del 2015	22 de sep. del 2015	19 de marzo del 2019	19 de junio del 2019	12 de nov. del 2019	4 años, 2 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>6</b>	Sentencia No. 159-11-JH/19	30 de mayo del 2011	13 de dic. del 2011	5 de enero del 2012	29 de mayo del 2019	26 de nov. del 2019	8 años	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>
<b>7</b>	904-12-JP/19	30 de agosto del 2012	28 de mayo del 2013	19 de marzo del 2019	20 de junio del 2019	13 de dic. del 2019	6 años	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>
<b>8</b>	166-12-JH/20	7 de nov. del 2012	28 de mayo del 2013	19 de marzo del 2019	18 de junio del 2019	8 de enero del 2020	6 años, 8 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>9</b>	1894-10-JP/20	23 de dic. del 2010	7 de enero del 2011	19 de marzo del 2019	22 de oct. del 2019	4 de marzo del 2020	9 años, 2 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>10</b>	55-14-JD/20	22 de octubre del 2014	24 de marzo del 2015	19 de marzo del 2019	20 de junio del 2019	1 de julio del 2020	5 años, 4 meses	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>
<b>11</b>	207-11-JH/20	18 de agosto del 2011	13 de diciembre del 2011	19 de marzo del 2019	17 de junio del 2019	22 de julio del 2020	8 años, 7 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>12</b>	3-19-JP/20 y acumulados	Entre el 18-nov-2018 y 19-mar-2019	21 de octubre del 2019	4 de diciembre del 2019	23 de enero del 2020	05 de agosto del 2020	10 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>13</b>	Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados	Entre el 18-jul-2018 y 27-may-2019	19 de abril del 2019	19 de abril del 2019	19 de abril del 2019	05 de agosto del 2020	1 año, 4 meses.	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>

<b>14</b>	8-12-JH-20	10 de enero del 2012	18 de abril del 2012	19 de abril del 2019	24 de junio del 2019	12 de agosto del 2020	8 años, 4 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>15</b>	335-13-JP/20	30 de abril del 2013	25 de junio del 2014	19 de marzo del 2019	19 de junio del 2019	12 de agosto del 2020	6 años, 2 meses	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>
<b>16</b>	897-11-JP/20	6 de enero del 2012 <sup>167</sup>	13 de diciembre del 2011	19 de marzo del 2019	24 de junio del 2019	12 de agosto del 2020	8 años, 10 meses	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>
<b>17</b>	732-18-JP/20	31 de julio del 2018	18 de abril del 2019	14 de mayo del 2019	13 de enero del 2020	23 de septiembre del 2020	1 año, 5 meses	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>
<b>18</b>	16-16-JC/20	9 de marzo del 2016	26 de julio del 2016	19 de marzo del 2019	21 de agosto del 2019	30 de septiembre del 2020	4 años, 2 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>
<b>19</b>	639-19-JP/20	No se indica en la sentencia	28 de enero del 2020	No se indica en la sentencia	22 de junio del 2020	21 de octubre del 2020	9 meses	<b>Sí</b>	<b>No</b>

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

---

<sup>167</sup> En este caso, la sentencia referida menciona que con fecha 6 de enero del 2012, la Corte Provincial de Pichincha remitió el expediente completo. Sin embargo, la fecha de selección es anterior, por lo cual se presume que el caso fue seleccionado sobre la base de la sentencia, pero que, de forma posterior, se remitió el expediente completo.



Una vez establecido este detalle de las sentencias, es necesario identificar el nivel de aplicación de los procesos de SyR en cada periodo de la CC. Si bien la eficacia de esta competencia no debe ser medida de forma cuantitativa solamente, estos datos muestran claramente la realidad de la aplicación de la SyR en las distintas etapas de gestión de la CC, lo cual muestra datos muy significativos que serán fundamentales para las reflexiones que se realizará más adelante.

Tabla 9

**Resultados de la Corte Constitucional del Ecuador según el tiempo de gestión**

<b>Nro.</b>	<b>Denominación</b>	<b>Nro. de sentencias</b>	<b>Tiempo de gestión</b>	<b>Promedio anual</b>
1	Corte Constitucional para el período de transición	1	4 años	0,25
2	Primera Corte Constitucional	1	3 años	0,33
3	Corte Constitucional	6	3 años	2
4	Nueva Corte Constitucional	19	2 años	8,5

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

Con el objetivo de mostrar de forma más específica la evolución de esta competencia en términos numéricos, a continuación, se especifica el número de sentencias por cada año. Como se puede observar, en los años 2008, 2009, 2011, 2012, 2013 y 2015 no se emitió ninguna sentencia de revisión. Además, esta tabla permite observar con mayor detalle los años de mayor actividad dentro de este proceso.

Tabla 10

**Resultados de la Corte Constitucional del Ecuador por años**

<b>Año</b>	<b>Nro. de sentencias</b>
<b>2008</b>	0
<b>2009</b>	0
<b>2010</b>	1

<b>2011</b>	0
<b>2012</b>	0
<b>2013</b>	0
<b>2014</b>	1
<b>2015</b>	0
<b>2016</b>	1
<b>2017</b>	1
<b>2018</b>	4
<b>2019</b>	7
<b>2020</b>	12

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

Finalmente, respecto a la creación de derecho objetivo, es claro observar que las 27 sentencias emitidas han creado precedentes constitucionales con efecto general y vinculante. Este hecho muestra de forma clara el cumplimiento del elemento que constituye la naturaleza misma de esta competencia constitucional. Por su parte, en 11 de 20 sentencias, la CC ha revisado los casos que originaron la selección y ha creado derecho subjetivo con efectos para las partes. Este hecho es debatible, a pesar de las reflexiones que la propia CC ha hecho al respecto. Sin embargo, estos datos tienen el potencial de orientar la discusión al respecto.

Tabla 11

**Producción de derecho de la Corte Constitucional del Ecuador**

<b>Institución</b>	<b>Nro. de sentencias</b>	<b>Derecho objetivo</b>		<b>Derecho subjetivo</b>	
Corte Constitucional del Ecuador	27	27	100%	13	48,1%

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

## Conclusiones

La SyR en Ecuador son, en gran medida, producto de un trasplante jurídico del sistema jurídico colombiano, que a su vez tiene un influencia del sistema estadounidense. El desarrollo de la SyR en Colombia inició con la Constitución del 1991, que consagró al estado colombiano como un estado de derecho, modelo que presentó una importante evolución posterior. Dentro de una corriente constitucional latinoamericana, de forma progresiva se atribuyó competencias y facultades a la CC colombiana, dentro de las cuales se incluyó a la SyR, cuyo objetivo es principalmente el desarrollo de derecho objetivo.

En Ecuador, las competencias de SyR fueron incluidas en la Constitución del 2008, dentro del modelo de estado constitucional de derechos y justicia. Identificar una teoría jurídica que sustente esta competencia constitucional podría ser inexacto, pues es posible identificar varias ius teorías que subyacen a este proceso. Por un lado, esto muestra la recepción acrítica de teorías e instituciones jurídicas externas y; por otro, permite observar el desarrollo de una teoría propia construida sobre nuestra realidad. El objetivo de la SyR, desde su dimensión pragmática, es el desarrollo de jurisprudencia, lo cual muestra que se le atribuyó una dimensión objetiva, al igual que en Colombia.

La Constitución ecuatoriana no reconoce de forma expresa a la SyR, es la LOGJCC quien desarrolla esta competencia y estableció que las salas de revisión no tienen la facultad de emitir sentencias de forma directa, ya que esta facultad le corresponde al pleno de la CC. Esto muestra un primer ejercicio erróneo de derecho comparado, debido a que, en Colombia, las salas de revisión sí están autorizadas a emitir sentencias de forma directa, sin necesidad de ser aprobadas por el pleno de la CC.

El objetivo principal de la SyR en los dos países es el desarrollo de derecho objetivo, a pesar de que se desarrollan dentro de contextos jurisdiccionales distintos. En Colombia, el objeto de selección son las decisiones de tutela que, a su vez, tiene como objetivo la protección de derechos fundamentales. El ámbito material de protección de

la tutela fue ampliado por la CC, al considerar que aquellos derechos que no fueron considerados como fundamentales en la Constitución también podían ser objeto de protección de la tutela, cuando cumplan con ciertos requisitos de conexidad. En Ecuador, el uso del término derecho fundamental es utilizado de forma generalizada. Esta denominación no es adecuada dentro de este sistema, tomando en cuenta que, de acuerdo al artículo 11 (6) de la Constitución, todos los derechos son de igual jerarquía.

La selección se produce respecto de las sentencias de tutela en Colombia, mientras que en Ecuador opera respecto de las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales, por lo que existe un universo más amplio de sentencias seleccionables. En Ecuador, la EP es un mecanismo adecuado para analizar una posible vulneración de derechos producida en una decisión jurisdiccional. En Colombia, a pesar de que la tutela puede ser presentada contra una decisión judicial, no existe un mecanismo similar a la EP que permita activar ante la CC un mecanismo contra una decisión jurisdiccional constitucional, pues no es permitida la tutela contra tutela. La EP es una diferencia notable entre los sistemas comparados, dándole una connotación distinta a la SyR. En Colombia, al no existir un mecanismo disponible para las partes frente a una posible vulneración de derechos dentro de las acciones de tutela, hace que la dimensión subjetiva de la SyR en Colombia sea necesaria en ciertos casos, a pesar de que su objetivo principal es la creación de derecho objetivo.

En Ecuador, el principal objetivo de la SyR es formalmente la creación de precedentes constitucionales. La CC creó derecho objetivo en las 27 sentencias de revisión emitidas entre el 2008 y el 2020. La discusión principal se centra en la pertinencia de la tutela de derechos subjetivos de las partes en los procesos de origen. En la sentencia 001-10-PJO-CC, la CC estableció que la función principal de la SyR es la generación de derecho objetivo, pero también que, a través de esta competencia, está plenamente facultada para analizar el caso y reparar los derechos vulnerados.

En la Sentencia 001-17-PJO-CC del 2017, la CC moduló lo dicho anteriormente, pues consideró a la dimensión subjetiva de la SyR como excepcional. En la sentencia 002-18-PJO-CC del 2018, la CC determinó que está facultada a revisar el caso cuando se constate la vulneración de derechos con el objetivo de crear medidas de reparación integral. La Sentencia 159-11-JH/19 reafirmó el criterio de la CC de considerar a la SyR como un mecanismo idóneo para la revisión de los casos seleccionados y la reparación

integral de los derechos lesionados. Este criterio, ha sido reiterado en múltiples sentencias, por lo cual representa la visión de la CC respecto a la SyR como competencia con una dimensión subjetiva cada vez menos excepcional.

De este modo, la SyR pueden dar como resultado tanto la producción de derecho objetivo, como la revisión de los derechos subjetivos de las partes en los procesos de origen. La sentencia 176-14-EP/19, amplió el alcance de la EP, ya no solo a la verificación de vulneraciones de derechos en procesos judiciales, sino también hacia la revisión de los méritos del proceso de origen. La CC estableció que el control de méritos de los procesos de garantías jurisdiccionales de origen pueda ser solicitado por el accionante, desnaturalizando así a la EP al darle características propias de un recurso.

Dentro de los requisitos establecidos para el control de méritos, la CC consideró que debe cumplir además con uno de los siguientes presupuestos: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o inobservancia de precedentes. Como se demostró, no existe ninguna diferencia significativa entre estos presupuestos y los criterios de selección establecidos en el artículo 25 (4) de la LOGJCC. Tanto la SyR como la EP tienen la facultad de producir derecho objetivo, pero también de pronunciarse respecto a los derechos subjetivos de las partes de los procesos de origen.

Mientras la EP establece como requisito el agotamiento de vías, la SyR solo requiere de la existencia de una sentencia ejecutoriada de garantías jurisdiccionales para su selección y posterior revisión. De acuerdo la Sentencia 732-18-JP/20, la falta de interposición de recursos no impide su selección. La EP requiere del impulso procesal de las partes, por su parte, la SyR depende del criterio discrecional de la CC.

El artículo 25 (6) y (8) de la LOGJCC establecen un término de 20 días para seleccionar el caso y de 40 días para dictar la sentencia de revisión. El término de 20 días tiene como objetivo limitar temporalmente la facultad de selección por parte de la CC, mientras que el de 40 días promueve la celeridad. La CC sostuvo que estos términos “responden a una regulación legislativa ajena a la realidad procesal”<sup>168</sup> que limitan la eficacia de la SyR e impiden la garantía de los derechos de las víctimas, por lo cual los declaró primero inconstitucionales y después inaplicables. Señaló que,

---

<sup>168</sup> Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia” 159-11-JH-19, Caso no. 159-11-JH, Fecha 26 de noviembre de 2019. 2

cuando la CC identifique vulneraciones de derechos que no fueron reparadas oportunamente, podrá seleccionar el caso en cualquier tiempo. Así, la CC está facultada además para expedir la sentencia sin tomar en cuenta límite temporal alguno.

Este contexto da como resultado que la CC tenga la facultad de seleccionar una sentencia en cualquier tiempo y que, una vez seleccionada, emita la sentencia de revisión sin límite temporal. Esto pone en riesgo la seguridad jurídica, debido a que podría modificar las decisiones jurisdiccionales de origen en cualquier momento. Esta configuración procesal sin límites de tiempo no es parte de la discrecionalidad propia de la SyR, sino que trasciende a un nivel de arbitrariedad que podría poner en riesgo otros derechos. De acuerdo a esto, la dimensión subjetiva de la SyR no es excepcional y se le ha atribuido un rol principal. La CC ha tutelado derechos subjetivos en 13 de las 27 sentencias de revisión que ha emitido, lo que equivale al 48,1% del total de sentencias analizadas.

El argumento expuesto fortalece la idea de que la SyR y la EP son mecanismos que podrían generar los mismos resultados. Pueden producir derecho objetivo, a través del precedente constitucional, y revisar los procesos de origen con el objetivo de tutelar derechos subjetivos. De este modo, pasamos del choque de trenes, en referencia a las posibles confrontaciones jurisdiccionales entre las altas cortes, a la colisión de vagones del mismo tren, en referencia a la existencia de un alto riesgo de yuxtaposición de competencias de la CC en los procesos de SyR y la EP.

La ejecución de la SyR presenta problemas en relación al tiempo de su ejecución. El tiempo transcurrido desde la selección del caso hasta la emisión de la sentencia de revisión es de un máximo de 9 años, 2 meses, y un mínimo de 9 meses. El promedio aproximado entre los 27 casos de SyR realizados por la CC es de 4 años, 10 meses. Esto representa un problema adicional para la dimensión subjetiva de la SyR, pues el tiempo transcurrido entre la decisión de origen y la sentencia de revisión hace del análisis del caso concreto un procedimiento complejo en razón de los efectos de la sentencia de revisión.

Al respecto, en la Sentencia 159-11-JH/19, la CC consideró que incluso en los casos en los que ha transcurrido un tiempo considerable entre la selección y la sentencia de revisión, está facultada para declarar vulneración de derechos y ordenar medidas de

reparación integral cuando verifique que los efectos del derecho lesionado persisten, para lo cual deberá modular los efectos de la sentencia. De acuerdo a la CC, al ser la garantía de derechos el máximo objetivo del estado, esto legitima la dimensión subjetiva de la SyR, pues no estaría sometida a formalidades. Si bien los derechos no pueden estar sometidos al cumplimiento de formalidades, también se debe considerar que una excesiva informalidad también puede generar vulneraciones de derechos.

Respecto a la eficacia de la SyR, a pesar de que no puede ser medida solo de acuerdo al número de sentencias emitidas, es posible observar una evolución importante respecto a su aplicación. Dentro de los períodos analizados, por cada año de gestión, la Corte Constitucional para el periodo de transición emitió 0,25 sentencias; la Primera Corte Constitucional, 0,33; la Corte Constitucional, 2; y, la Nueva Corte Constitucional, 8,5. Esto demuestra que, en referencia a lo sucedido con el primer periodo analizado, frente a la situación actual de la Corte Constitucional existe un incremento del 3400 % respecto a la eficacia de la SyR. Por lo tanto, la ejecución de esta competencia de la CC depende, en gran medida, del criterio de sus jueces respecto a su aplicación.

Dentro de los procesos de SyR, la CC ha aplicado su dimensión objetiva y subjetiva. Además, en la sentencia 159-11-JH/19 declaró inconstitucionales los términos del artículo 25 de la LOGJCC. De este modo, la CC realizó actividades de control de constitucionalidad, dentro de una competencia que formalmente no ha sido diseñada para ese fin. Esto muestra que, desde la dimensión contextual de la SyR, se ha ampliado de forma significativa el alcance de la SyR, respecto a su configuración constitucional original, diseñada solamente para la producción de derecho objetivo. La profunda flexibilización de los límites de tiempo para la selección y para la emisión de sentencias, hacen que el proceso de la SyR exceda los límites de la discrecionalidad propia de su naturaleza, para acercarnos a una peligrosa arbitrariedad.

La SyR en Ecuador son el resultado de una transmutación jurídica. Fueron introducidas en el sistema jurídico sin considerar su contexto integral, por lo cual no existe una coherencia total entre las dimensiones valorativa, pragmática y contextual. Es necesario que la SyR transite un camino en el cual posea al menos límites temporales respecto a su ejecución, así como mecanismos procesales que eviten una posible yuxtaposición de competencias. Esto implica repensar la SyR y realizar modificaciones, dentro de su dimensión pragmática, en la LOGJCC, y en su dimensión contextual, en

las decisiones de la CC. Esto permitirá evitar una aplicación de la SyR que, en las condiciones actuales, es potencialmente arbitrario y contradictorio, considerando su extenso alcance, ámbito de aplicación y que depende de forma exclusiva e ilimitada de la actividad judicial que ejecuta estas competencias de la CC.



## Obras citadas o Bibliografía

Aguirre, Pamela. *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019.

Alarcón Peña, Pablo. *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2018.

Andrade Ubidia, Santiago. *Hace falta una nueva Ley Orgánica de la función Judicial*. *IurisDictio* 5. 2012. doi: [https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_5/Hace\\_falta\\_una\\_nueva\\_Ley\\_Organica.pdf](https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_5/Hace_falta_una_nueva_Ley_Organica.pdf).

Ávila Santamaría, Ramiro. *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano año XV, Montevideo (2009). doi: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKEwiWx\\_yUufPeAhWHrVMKHUh-BLYQFjAHegQICRAC&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fanoario-derecho-constitucional%2Farticle%2Fdownload%2F3900%2F3428&usg=AOvVaw3imSMH1aSdZiLNwRav1Ytn](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKEwiWx_yUufPeAhWHrVMKHUh-BLYQFjAHegQICRAC&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fanoario-derecho-constitucional%2Farticle%2Fdownload%2F3900%2F3428&usg=AOvVaw3imSMH1aSdZiLNwRav1Ytn)

\_\_\_\_\_. *El constitucionalismo del oprimido*. Boletín Informativo Spondylus UASB. 2017. doi: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5552/1/CON-PAP-Avila%2c%20R-El%20constitucionalismo.pdf>, Fuente consultada 26/11/2018, 11:00.

\_\_\_\_\_. *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*. UASB- DIGITAL Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina. CAN 2012. doi:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/Ávila%2c%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>, Fuente consultada 26/11/2018, 11:00.

\_\_\_\_\_. *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

\_\_\_\_\_. “Los principios de aplicación de los derechos”. En Ramiro Ávila Santamaría. *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Ayala Mora, Enrique. *¿Por qué la Asamblea Constituyente? Derrotar al autoritarismo con un gran acuerdo nacional*. Quito: ediciones La Tierra, 2015.

\_\_\_\_\_. *Resumen de Historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, edición especial, 2017.

Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

Cárcova, Carlos María. *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

Chile. Código Civil. Código 1855 de 14 de diciembre de 1855. Fuente consultada el 1 de junio de 2020.  
<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/20715/1/180469.pdf>.

Ciudadano ecuatoriano. “Feriado Bancario Ecuador 1999 (documental)”. Video de YouTube. 15 de enero de 2013,  
<https://www.youtube.com/watch?v=XJnMUw2TKk>.

Colombia. Código Civil. Ley 84. Diario Oficial No. 2867 de 31 de mayo de 1873.

Colombia. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116. 20 de julio de 1996.

Colombia. Decreto 2591. Presidencia de la República de Colombia. Diario oficial año CXXVII No. 40165, de 19 de noviembre de 1999.

Colombia. Ley 61- 1886. Diario Oficial No. 6.881 - 6.882 de 5 de diciembre de 1886.

Colombia. Ley 153- 1887. Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152. 28 de agosto de 1887.

Colombia. Corte Constitucional. “Reglamento Interno de la Corte Constitucional de Colombia” de 22 de julio de 2017. Fuente consultada el 1 de junio de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” C-590/05 de 8 de junio de 2005. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” SU.1300/01. 6 de diciembre de 2001. Fuente consultada el 30 de mayo del 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1300-01.htm>

\_\_\_\_\_. “Sentencia” SU.1219/01 de 21 de noviembre de 2001. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1219-01.htm>.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” T-162/97, de 20 de marzo de 1997. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-162-97.htm>.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” Sentencia T-1009/ de 9 de diciembre de 1999. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-1009-99.htm>.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” T-1317 7 de diciembre de 2001. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1317-01.htm>.

Contreras Calderón, Jorge. “El Precedente judicial en Colombia, un análisis desde la teoría del derecho”. En *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* Vol. 41, No. 115, julio- diciembre 2011. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en, <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>.

Ecuador. Código Civil. Codificación No. 000. Registro Oficial Suplemento del 20 de noviembre de 1970.

Ecuador. Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1. 11 de agosto de 1998.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador para el período de Transición. “Sentencia” 045-11-SEP-CC. Caso no. 0385-11-EP. Fecha 24 de noviembre de 2011.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia” 001-10-PJO-CC. Caso no 0999-09-JP. Fecha 22 de diciembre del 2010.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 001-14-PJO-CC. Caso no. 0067-11-JD. Fecha 23 de abril del 2014.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 001-16-PJO-CC. Caso no. 0530-10-JP. Fecha 16 de junio de 2016.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 071-16-SEP-CC. Caso no. 1933-15-EP. Fecha 9 de marzo de 2016.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 001-17-PJO-CC. Caso no. 0564-10-JP. Fecha 1 de diciembre de 2017.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 001-18-PJO-CC. Caso no. 0421-14-JH. Fecha 17 de julio de 2018.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 002-18-PJO-CC. Caso no. 0260-15-JH. Fecha 18 de julio de 2018.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 003-18-PJO-CC. Caso no. 0775-11-JP. Fecha 13 de julio de 2018.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 0282-13-JP/19. Caso no. 0282-13-J. Fecha 4 de septiembre de 2019.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 603-12-JP/19. Caso no. 603-12-JP y 141-13-JP (acumulados). Fecha 5 de noviembre de 2019.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 292-13-JH-19. Caso no. 292-13-JH. Fecha 5 de noviembre de 2019.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 0209-15-JH/19 y (acumulados). Caso no. 209-15-JH y 0359-18-JH (acumulados). Fecha 12 de noviembre de 2019.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 159-11-JH-19. Caso no. 159-11-JH. Fecha 26 de noviembre de 2019.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 1894-10-JP-20. Caso no. 1894-10-JP. Fecha 4 de marzo de 2020.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 3-19-JP/20 y acumulados. Caso no. 0003-19-JP. Fecha 5 de agosto de 2020.

\_\_\_\_\_. “Sentencia” 679-18-JP/20 y acumulados. Caso no. 679-18-JP y acumulados. Fecha 5 de agosto de 2020.

Ecuador Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Fernández Segado, Francisco. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. En Pensamiento Constitucional año XI, 11. doi: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7678/7924>, Fuente consultada 26/11/2018, 17:00.

Ferrajoli, Luigi. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*, DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho 34. 2011. doi: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj\\_g9jbyvPeAhXk01kKHd04A0MQFjAFegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2F30355.pdf&usq=AOvVaw1m6qfn2UkAB5hUDLWdXRr](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_g9jbyvPeAhXk01kKHd04A0MQFjAFegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2F30355.pdf&usq=AOvVaw1m6qfn2UkAB5hUDLWdXRr). Fuente consultada 25/11/2018, 17:00.

- Freddyur Tobar, Luis. “El Derecho justo en la Constitución colombiana de 1991”. En *Criterio Jurídico* V.6, (2006): 140. doi: [revistas.javerianacali.edu.co](http://revistas.javerianacali.edu.co). Fuente consultada 27/11/2018, 17:00
- Garzón Martínez, Camilo. “La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 a la luz de la discusión sobre el Mito Político”. En *Desafíos*, 29, no. 1, (2017): 109-138. doi: <http://10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.4400>. Fuente consultada 25/11/2018, 19:00
- Hernández, Jorge Andrés. “La Constitución de Colombia de 1991 y sus enemigos. El fracaso del consenso constitucional”, en *Colombia Internacional* 79, (2013): 53. doi: <http://www.scielo.org.co/pdf/rci/n79/n79a03.pdf>. Fuente consultada 27/11/2018, 13:00
- Herrera, Carlos. *La polémica Schmitt- Kelsen sobre el guardián de la Constitución*. Revista de Estudios Políticos (Nueva época). 86. 1994. doi: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/viewFile/3156/2956>, Fuente consultada 27/11/2018, 13:00.
- López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006.
- \_\_\_\_\_. “La jurisprudencia como fuente del derecho. Visión histórica y comparada”. En *Umbral Revista de Derecho Constitucional* No. 1 2011. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho*. En *Revista Jurídica Precedente* julio- diciembre vol. 7. 2015. 15. doi: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2202/2833>
- Matias, Sergio Roberto. “La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. En *Dialnet* 44, (2016): 32. doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5823638>. Fuente consultada 27/11/2018, 13:00

- Montaña Pinto, Juan, y Patricio Pazmiño Freire. “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”. En Jorge Benavidez y Jhoel Escudero *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Núñez Vaquero, Álvaro. “Precedente en materia de hechos”. En Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XXXI- No. 1 junio 2018. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v31n1/0718-0950-revider-31-01-51.pdf>.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- \_\_\_\_\_. “La interpretación de los derechos fundamentales”. En Antonio Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. España: Tecnos, 2004.
- Sierra Sorockinas, David. “El precedente: un concepto”. En Revista de Derecho del Estado No.36 enero- junio del 2016. Fuente consultada el 30 de mayo de 2020 en <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337646465009.pdf>.
- Viciano, Roberto, y Rubén Martínez. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En Luis Ávila Lizán, *Política, Justicia y Constitución*. Quito: CEDEC/ CCPT, 2011.
- Viola Recasens, Andreu. *Discursos “pachamamistas” versus políticas desarrollistas: el debate sobre el sumak kawsay en los andes*. Íconos. Revista de Ciencias Sociales FLACSO. 48. Quito. doi: [revistas.flacsoandes.edu.ec](http://revistas.flacsoandes.edu.ec), Fuente consultada 26/11/2018, 11:00.
- Visión 360, “Forajidos parte 1/ programa 3- bloque 1/ Visión 360 II temporada”. Video de YouTube. 13 de abril de 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=0U0jF0ndDIw>.