

La selección y revisión de sentencias en Ecuador desde el derecho comparado

Hugo Navarro Villacís



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

Serie Magíster

La selección y revisión de sentencias en Ecuador desde el derecho comparado

Hugo Navarro Villacís



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

Serie Magíster
Vol. 385

La selección y revisión de sentencias en Ecuador desde el derecho comparado
Hugo Navarro Villacís

Producción editorial: Jefatura de Publicaciones
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Annamari de Piérola, jefa de Publicaciones
Shirma Guzmán P., asistente
Patricia Mirabá T., secretaria

Corrección de estilo: Gabriela Cañas
Diseño de la serie: Andrea Gómez y Rafael Castro
Impresión: Fausto Reinoso Ediciones
Tiraje: 120 ejemplares

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar,
Sede Ecuador: 978-9942-641-85-4
© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Toledo N22-80
Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
• www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión por pares, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Impreso en Ecuador, noviembre de 2024

Título original:
La selección y revisión en Ecuador desde el enfoque de los trasplantes jurídicos

Tesis para la obtención del título de magíster en Derecho
con mención en Derecho Constitucional
Autor: Hugo Fabricio Navarro Villacís
Tutora: Claudia Storini
Código bibliográfico del Centro de Información: T-3571

CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS	7
INTRODUCCIÓN	9

Capítulo primero

DIMENSIÓN VALORATIVA DE LA SELECCIÓN Y REVISIÓN.....	11
SELECCIÓN DEL MÉTODO DE COMPARACIÓN	11
CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL OBJETO DE COMPARACIÓN	14
LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA SELECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991.....	19
LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 2008 Y LA CORTE CONSTITUCIONAL EN ECUADOR	25

Capítulo segundo

DIMENSIÓN PRAGMÁTICA DE LA SELECCIÓN Y REVISIÓN.....	33
LA NORMATIVIDAD Y APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.....	33
LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO	39
Definiciones básicas sobre el precedente constitucional.....	42
El precedente como norma dentro del sistema de fuentes del derecho	47
Transformación del sistema de fuentes.....	48
LA SELECCIÓN Y REVISIÓN DE COLOMBIA	52
LA SELECCIÓN Y REVISIÓN EN ECUADOR.....	56

Capítulo tercero

LA SELECCIÓN Y REVISIÓN EN ECUADOR DESDE LA DIMENSIÓN CONTEXTUAL	71
CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	72
CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN	74
«Sentencia 001-10-PJO-CC», <i>Caso INDULAC</i> . Primera sentencia de revisión	74
PRIMERA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	76

«Sentencia 001-14-PJO-CC»	76
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	77
«Sentencia 001-16-PJO-CC». La creación de precedentes como competencia amplia de la Corte Constitucional	77
«Sentencia 001-17-PJO-CC». La excepcionalidad de la dimensión subjetiva.....	78
«Sentencia 001-18-PJO-CC». La tutela de derechos subjetivos.....	79
«Sentencia 002-18-PJO-CC». La resolución de garantías jurisdiccionales que no son de competencia de la Corte Constitucional.....	80
«Sentencia 003-18-PJO-CC». La indeterminación del precedente	81
«Sentencia 004-18-PJO-CC». La imposibilidad de revisar el caso debido a su naturaleza y del tiempo transcurrido.....	82
NUEVA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.....	83
«Sentencia 282-13-JP/19». Primera sentencia de revisión después del período de inactividad de la Corte Constitucional	83
«Sentencia 066-15-JC». Selección y revisión de medidas cautelares	84
«Sentencia 603-12-JP/19» (acumulados). La difícil identificación de precedentes.....	84
«Sentencia 292-13-JH/19». La declaración de vulneración de derechos sin medidas de reparación integral.....	85
«Sentencia 209-15-JH y 359-18-JH» (acumulado). La identificación de los precedentes en la sentencia	86
«Sentencia 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	86
«Sentencia 904-12-JP/19». La declaración de derechos vulnerados adicionales a los de la sentencia de origen.....	90

«Sentencia 166-12-JH/20». Creación de precedentes sobre garantías jurisdiccionales	90
«Sentencia 1894-10-JP/20». Consideraciones sobre el tiempo transcurrido entre la selección y la sentencia de revisión	91
«Sentencia 55-14-JD/20». La modificación de precedentes	92
«Sentencia 207-11-JH».....	92
«Sentencia 3-19-JP/20» (y acumulados). Primera sentencia de un caso seleccionado por la nueva Corte Constitucional.....	93
«Sentencia 679-18-JP/20» (y acumulados). La dimensión objetiva y subjetiva de la SyR	94
«Sentencia 8-12-JH/20». La identificación parcial del precedente	94
«Sentencia 335-13-JP/20». Aplicación de los criterios de la «Sentencia 159-11-JH/19».....	95
«Sentencia 897-11-JP/20». La inaplicación de los términos establecidos en la LOGJCC	96
«Sentencia 732-18-JP/20» La falta de interposición de recursos como factor que no impide la selección de sentencias.....	96
«Sentencia 16-16-JC/20»	97
«Sentencia 639-19-JP-20». Las sentencias de revisión como forma simbólica de reparación	98
RESUMEN DE DATOS	98
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	111

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 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.

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

INTRODUCCIÓN

La selección y revisión (SyR) son instituciones jurídicas creadas en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008. Estas competencias, atribuidas a la Corte Constitucional (CC), son el resultado de diversos ejercicios de derecho comparado que determinan su naturaleza, eficacia y pertinencia. El antecedente más directo de esta competencia, por sus características, es la SyR contemplada en el sistema jurídico colombiano, que cuenta con un desarrollo más amplio, pues fueron creadas en la Constitución Política de 1991.

En el sistema jurídico ecuatoriano, la SyR es el resultado de un trasplante jurídico que no puede ser estudiado 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, en la cual se considerarán las dimensiones valorativa, pragmática y contextual de la SyR en Colombia y Ecuador. Esto permitirá realizar una valoración y evaluación del objeto jurídico trasplantado, para identificar los problemas y aciertos de su implantación y ejercicio.

Dentro de la dimensión contextual, se realizará un estudio de todas las sentencias de SyR emitidas por la CC del Ecuador desde su aparición en 2008 hasta febrero de 2021, 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, también ha producido efectos subjetivos respecto a las partes procesales del proceso que originó la selección. En segundo lugar, se estudiará la posible yuxtaposición de competencias de la CC, pues la SyR 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 SyR, para ello se recurre a la aplicación de una metodología específica. 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 se ha identificado a esta competencia de la CC.

CAPÍTULO PRIMERO

DIMENSIÓN VALORATIVA DE LA SELECCIÓN Y REVISIÓN

SELECCIÓN DEL MÉTODO DE COMPARACIÓN

Los ejercicios de derecho comparado son múltiples y dan cuenta de las diferentes formas de comprensión de este proceso. Esto incluye a aquellos que utilizan un método científico y un modelo de comparación, hasta los 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 significativas.

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, sin que se limite a realizar un simple análisis de disposiciones normativas. El derecho experimenta actualmente un proceso de globalización jurídica, en el cual existen importantes 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 del derecho comparado, subyace la necesidad de determinar su real significado, su alcance y el horizonte jurídico. Enfocar de forma adecuada estos elementos requiere de la identificación clara del «objeto de la comparación»,¹ que se desarrolla considerando todos los elementos que son parte integrante y fundamental del derecho. 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».² Un ejercicio comparativo adecuado dista mucho de ser un análisis de comparación solo de enunciados normativos, 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 pueden producir un resultado poco objetivo. El ejercicio comparativo que se realizará en el primer capítulo de este libro persigue 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 la configuración constitucional de 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

1 Pablo Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador —UASB-E— / Corporación de Estudios y Publicaciones —CEP—, 2018), 2.

2 *Ibíd.*, 2.

derechos fueron creados por la CRE de 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 Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). El objetivo central es mostrar el papel que han desempeñado la SyR dentro de la estructura del Estado constitucional 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 de Ecuador se autoconstruye como referente de reflexión para los otros sistemas jurídicos y como factor de interaprendizaje 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.

Si bien existen varios métodos de comparación, es necesario identificar aquel que más se adecúe al objeto de comparación. 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*, publicada en 2018. 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.

Esta perspectiva crítica incluye niveles sistemáticos de análisis, en los que se diferencian dos metodologías. 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 de que la SyR ya fue incluida en el sistema jurídico ecuatoriano, se deben analizar las dimensiones: 1. valorativa, 2. pragmática y 3. contextual.

La dimensión valorativa del derecho considera el componente histórico, político y teórico de un sistema jurídico. La *ius* teoría que

hay detrás del objeto de comparación es una muestra importante del contexto dentro del cual se desarrolla. En 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 la perspectiva de la dimensión valorativa. Al final, la dimensión contextual estudia las condiciones de eficacia del objeto de comparación dentro del sistema jurídico, hace posible comprender cómo se aplica, sus efectos, y, sobre todo, determinar si es coherente con las dimensiones valorativa y pragmática.

Solamente después de realizar este proceso, se contará con los elementos necesarios para hacer una evaluación *postrasplante* y una evaluación del objeto a fin de mantener sus condiciones o plantear estrategias jurídicas de corrección. La metodología planteada reúne los elementos necesarios para generar un estudio eficaz de la SyR dentro del contexto ecuatoriano, en relación con su legitimidad, validez y eficacia.

De este modo, es pertinente utilizar la metodología comparativa crítica para analizar los procesos de SyR en Ecuador, frente a lo hecho por la CC colombiana en ejercicio de esta facultad. Esto hará posible determinar el contexto dentro del cual se crea esta institución 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, y determinar su eficacia y las diferencias entre los dos sistemas.

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 SyR de sentencias, ejecutados por la CC, tanto en Colombia como en Ecuador, constituyen el objeto principal de comparación para esta investigación. Si bien las similitudes y las diferencias del sistema jurídico colombiano y ecuatoriano serán puestas de manifiesto a continuación, se deben identificar ciertas características previas. Estas consideraciones sobre la selección de sentencias por la CC permiten trazar un panorama general sobre este objeto de comparación.

La SyR son dos procesos de naturaleza específica e independiente. La revisión es posible solamente si se ha seleccionado una sentencia de forma previa, por lo cual deben ser observados de forma autónoma. En Ecuador

y Colombia, la SyR 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 debe ser entendida, de forma obligatoria, desde la acción de tutela, pues constituye el vértice que le da sentido a esta atribución. Todo juez que resuelva una acción de tutela tiene la obligación de remitir la sentencia a la CC para su eventual revisión.³ La CC tiene la facultad de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela.⁴ De esta forma, la SyR, vistas como facultades de la CC, tienen su origen en la acción de tutela, pues solo de este modo la revisión es posible.

En Ecuador, la SyR tienen un origen más amplio. La CRE de 2008 establece que todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales deben ser enviadas a la CC para el desarrollo de jurisprudencia. Desde luego, se refiere a las garantías jurisdiccionales que no son conocidas de forma directa por la CC. Por lo tanto, se hace referencia a la acción de protección, *habeas corpus*, *habeas data* y 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 con el art. 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 SyR.

Se advierte una primera diferencia importante entre el sistema jurídico colombiano y ecuatoriano. En Colombia, la SyR opera respecto de las sentencias emitidas dentro de la acción de tutela, excluyendo de este modo incluso al *habeas corpus*. En el caso ecuatoriano, las sentencias que podrían ser revisadas por la CC tienen un origen más extenso. La CC tiene la facultad de seleccionar sentencias de acción de protección, *habeas corpus*, *habeas data*, acción de acceso a la información pública y autos de medidas cautelares autónomas, con el objetivo de producir precedentes constitucionales. En definitiva, el universo de sentencias, desde la óptica del número de garantías susceptibles de SyR, es más amplio.

En Colombia, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, en la CC se conforma de forma periódica una sala de selección

3 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, Gaceta Constitucional n.º 116, 20 de julio de 1991, art. 86.

4 *Ibíd.*, art. 241, num. 9.

integrada por dos magistrados con facultades para seleccionar sentencias de tutela. Respecto a la revisión, se designa una sala integrada por tres magistrados, quienes tienen la atribución de revisar la sentencia seleccionada y emitir una sentencia de forma directa, sin necesidad de ser conocida por el pleno de la CC. Por su parte, en Ecuador, en la CC se integra una sala encargada de seleccionar las sentencias de acuerdo con los criterios establecidos en la LOGJCC. Posteriormente, cada caso es asignado a un juez de la CC para su revisión. 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.

Además, es importante considerar qué derechos pueden ser tratados por la CC mediante la SyR. En el sistema normativo colombiano, la tutela tiene como objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales.⁵ Hablar de derechos fundamentales significa la existencia de un sistema jurídico que ha establecido una categorización respecto a sus derechos. Es importante considerar que a la acción de tutela le fue 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».⁶ De acuerdo con 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.

En el caso ecuatoriano, se estableció previamente que la SyR operan respecto a las sentencias de garantías jurisdiccionales de forma general. 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 CRE de 2008 establece

5 Ibid., art. 86.

6 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia T-428/12», de 16 de mayo de 2012.

de forma expresa que «todos los principios y derechos son [...] de igual jerarquía».⁷ 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 por las garantías jurisdiccionales. El sistema jurídico constitucional de Ecuador concibe a las garantías jurisdiccionales como mecanismos directos y eficaces para tutelar todos los derechos constitucionales. 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 de Ecuador.

De esta forma, una segunda diferencia significativa entre los dos sistemas jurídicos sometidos a comparación radica en los derechos que protegen. 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 segundo de este estudio.

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 se pone de manifiesto únicamente por el número de garantías, sino también por el vasto catálogo de derechos que protege.

No es posible observar a la SyR si no se consideran 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

7 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, num. 6.

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 una especie de mecanismo de apelación ni de protección de los derechos subjetivos analizados en la acción de tutela.

En el sistema jurisdiccional constitucional de Ecuador existe una diferencia muy significativa. Dentro de las garantías jurisdiccionales creadas en la CRE de 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.⁸ De esta forma, las garantías jurisdiccionales que no son de competencia exclusiva de la CC, 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 es el órgano de cierre de las garantías jurisdiccionales. No obstante, en caso de que existan 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.

En el caso de Colombia, 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.

En este libro se hará referencia a la dimensión objetiva y a la dimensión subjetiva de los procesos de SyR. Para este fin, la dimensión

8 Ibid., art. 94.

objetiva se identificará con la creación de derecho objetivo en las sentencias de revisión por medio 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 segundo, pero es necesario mencionar que se utilizará de forma principal el término *precedente constitucional*, entendido como aquella regla que 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.

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA SELECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991

La Constitución colombiana de 1991 es uno de los puntos medulares del constitucionalismo latinoamericano, además de la Constitución de Brasil de 1988. Desde finales de la década de los 80 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, incluyó dentro de su estructura orgánica jurisdiccional a la CC por primera vez en su historia, a quien de forma amplia pero sustancial, le asignó la misión de «guarda de la integridad y supremacía de la Constitución»⁹ y le atribuyó funciones específicas. Dentro de estas funciones, en el num. 9 del artículo citado se incluyó la de «revisar, en la forma que determine la ley, las

9 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 241.

decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales».¹⁰

Además, se creó la acción de tutela, concebida como un mecanismo que protege derechos constitucionales fundamentales, 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 CC. Estas características, propias de una nueva corriente teórica en Latinoamérica, dan cuenta del papel sustancial que desempeña la CC respecto a las decisiones judiciales, siendo obligatorio resaltar una superación de una tradición jurídica romano-germánica, pues la CC asume un rol de creación del derecho dejando de lado la figura del legislador, visto como fuente exclusiva de producción jurídica.

En el caso de Ecuador, en el art. 436, num. 6 de la CRE se establece como facultad de este organismo «Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, *habeas corpus*, *habeas data*, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión [sic]». ¹¹ De esta forma, no solo se atribuye a la CC 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 CRE de 2008 marca una notable diferencia frente a la Constitución Política del Ecuador de 1998, 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 art. 276, inciso final del texto constitucional, manifestaba que «Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional». ¹²

Los procesos de SyR implementados en Colombia poseen importantes diferencias estructurales frente a la SyR de Ecuador, lo cual hace necesario realizar un análisis diferenciado que no considere únicamente el fundamento normativo de este proceso, sino también las bases teóricas

10 Ibid.

11 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

12 Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art. 276.

que lo sostienen, así como el contexto jurídico y social dentro del cual se desarrolla. 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».¹³ 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 creó a la CC y que incluyó la SyR.

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, los 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 poder en la sociedad».¹⁴ 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.

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

14 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, n.º 1 (2017): 109-38, <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/4400>.

El suceso que marcó un punto de inflexión en 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. 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.

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. A esta propuesta se sumaron 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.

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 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 configuraron una corriente que sería visible posteriormente en las Constituciones de Venezuela en 1999, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009.

Es posible identificar múltiples características dentro del constitucionalismo latinoamericano, pero es importante destacar las más perceptibles dentro del proceso constituyente colombiano. De acuerdo con 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.¹⁵

Toda Constitución plantea la creación o reconfiguración de un Estado o, al menos, el establecimiento de un nuevo modelo de Estado. Uno de los mayores ejes problemáticos dentro de un modelo de Estado es determinar qué es derecho. Dentro del Estado de derecho, la respuesta 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 a la función legislativa 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 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 y se convierte en una norma suprema que podría verse superada por la ley.

La estructura de la Constitución Política de 1991 se construyó sobre las premisas del Estado de derecho. Esto significa 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 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.

15 Sergio Roberto Matías, «La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano», *Diálogo de Saberes* 44 (2016): 32, doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5823638>.

Se definió al Estado colombiano como un «estado social de derecho organizado de forma [...] democrática, participativa y pluralista».¹⁶ 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.¹⁷

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. Se observa al Estado como el órgano obligado a tutelar los derechos, sin embargo, también posee amplias facultades de carácter excepcional que le permiten limitar y restringir derechos siempre que sea necesario para la consecución de sus fines.

Respecto a la administración de justicia, conforme a la tradición del Estado de derecho, se otorgó a la ley el papel protagónico dentro del orden normativo. El art. 230 de la Constitución estableció que «los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley».¹⁸ En el mismo artículo se incorporó a «la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina»¹⁹ como criterios auxiliares de la actividad jurisdiccional.

Esto es una recreación de un escenario propio del Estado de derecho, en donde la ley es la norma principal de aplicación dentro del ámbito jurisdiccional. Sin embargo, el art. 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».²⁰ 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

16 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 1.

17 Luis Freddyur Tovar, «El derecho justo en la Constitución colombiana de 1991», *Criterio Jurídico* 6 (2006): 140, <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1001>.

18 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 230.

19 *Ibíd.*

20 *Ibíd.*, art. 4.

tiene que inaplicar la ley escrita y acudir al elemento metalegal fundamental [...] debe realizar esta tarea como un imperativo ético».²¹

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 podrían ser utilizados por el juzgador, 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.

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 concretos 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».²²

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 2008 Y LA CORTE CONSTITUCIONAL EN ECUADOR

La CRE de 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 Ecuador. En 1999 se produjo la crisis económica más compleja derivada de las decisiones tomadas durante los gobiernos de León

21 Tovar, «El derecho justo en la Constitución colombiana de 1991», 151.

22 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 241, num. 9.

Febres Cordero (1984-1988) y Sixto Durán (1992-1996), que se agudizaron con la política implementada por Jamil Mahuad (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.²³

En marzo de 2000, con el objetivo de proteger el sistema financiero, se tomaron 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 (2003-2005).

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».²⁴

Frente a este escenario, en 2007 Rafael Correa (2007-2011, 2009-2013, 2013-2017) llegó a la presidencia de la república con la promesa de reinstitucionalizar el país al convocar a la Asamblea Constituyente.²⁵ A partir de entonces, se dio inicio a un arduo proceso constituyente, dentro del cual se generaron espacios de participación para

23 Ciudadano ecuatoriano, «Feriado Bancario Ecuador 1999 (documental)», video de YouTube, 15 de enero de 2013, https://www.youtube.com/watch?v=_XJnMUw2TKk.

24 Enrique Ayala Mora, *Resumen de historia del Ecuador* (Quito: UASB-E / Corporación Editora Nacional, sexta edición, 2018), 116-26.

25 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>.

varias organizaciones sociales, principalmente los movimientos indígena, ecologistas, 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.²⁶

La construcción *ius* teórica de la CRE de 2008, al menos en teoría, responde a distintas versiones del nuevo constitucionalismo latinoamericano o, de acuerdo con otras posturas, del neoconstitucionalismo. Lo cierto es que es un producto de varias transformaciones, trasplantes jurídicos e innovaciones andinas que confluye una corriente europea y latinoamericana, pero que posee elementos distintivos propios. 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.

Se atribuyó un nivel mayor de rigidez a la Constitución, cuyas normas son, en principio, de directa e inmediata aplicación. Se incorporaron las garantías constitucionales dirigidas a la protección de todos los derechos y se creó la CC 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.²⁷

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 muestran 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».²⁸ De este modo, definir a la corriente

26 Ramiro Ávila Santamaría, «Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* XV (2009), <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23550.pdf>.

27 Roberto Viciano, Rubén Martínez, «Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano» en *Política, justicia y Constitución*, ed. Luis Ávila Lizán (Quito: CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011), 166.

28 Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 150.

ius teórica que sostiene a la CRE de 2008 como constitucionalismo latinoamericano tiene la probabilidad de ser poco exacto.

De acuerdo con 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 de Ecuador, mediante un ejercicio de simple recepción. Con una marcada influencia de la cosmovisión andina, surgieron, en 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.²⁹ Por otra parte, el constitucionalismo del oprimido que promueve la energía política del 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 permite la adecuada resolución de conflictos; el pueblo es el protagonista y el principal creador de la norma; finalmente, el derecho debe estar dirigido a la transformación y liberación social.³⁰

La determinación del modelo teórico en 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».³¹

Mientras tanto, en España, desde una postura contradictoria, se han inferido críticas al neoconstitucionalismo andino. Andreu Viola

29 Ramiro Ávila Santamaría, «En defensa del neoconstitucionalismo transformador: Los debates y los argumentos», UASB-DIGITAL (2012), <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/Ávila%2c%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>.

30 Ramiro Ávila Santamaría, «El constitucionalismo del oprimido», *Boletín Informativo Spondylus* UASB-E (2017), <https://n9.cl/6rzs2y>.

31 Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, «Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano», en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, coord. Jorge Benavides y Jhoel Escudero (Quito: Corte Constitucional del Ecuador / CEDEC, 2013), 33.

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.³²

Sin embargo, la crítica más recurrente a la CRE de 2008, y por tanto a la teoría que existe detrás de ella, radica en las garantías constitucionales y el rol de la CC. 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».³³ En el mismo sentido, Ramiro Ávila indicaba que el déficit ecuatoriano está en los procesos de selección de la CC, «la Corte Constitucional colombiana revisa un promedio de 800 sentencias de primera instancia de tutela por año y la Corte ecuatoriana ha hecho 2 en 6 años. Esto refleja, de alguna manera, el hecho de que las garantías no estuvieron a la altura de lo que se esperaba en el modelo constitucional».³⁴

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 CRE de 2008. Sin embargo, la jurisdicción constitucional, tal cual se ha configurado en la actualidad en Ecuador, es el resultado de un proceso histórico complejo que da cuenta de la existencia de múltiples factores que han influido en su construcción.

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

32 Andreu Viola Recasens, «Discursos “pachamamistas” versus políticas desarrollistas: El debate sobre el *sumak kawsay* en los andes», *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, n.º 48, doi: <https://doi.org/10.17141/iconos.48.2014.1209>.

33 Enrique Ayala Mora, *¿Por qué la Asamblea Constituyente?: Derrotar al autoritarismo con un gran acuerdo nacional* (Quito: Ediciones La Tierra, 2015), 17.

34 Ávila, *El constitucionalismo del oprimido*, 14.

controlar la 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 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 fuente del 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».³⁵

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 cumplir.³⁶ 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.³⁷

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 CC colombiana, en virtud del principio de igualdad, desarrollaron doctrina con impacto social para la protección de derechos fundamentales.

35 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», *Precedente: Revista Jurídica* 7 (2015), 15, doi: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2202/2833>.

36 Diego López Medina, «La jurisprudencia como fuente del derecho: Visión histórica y comparada», *Umbral: Revista de Derecho Constitucional*, n.º 1 (2011): 36-7.

37 *Ibíd.*, 22-6.

A la altura del año 2001, pues, las sentencias de la CC estaban acabando de construir una doctrina del precedente judicial a la colombiana, basada especialmente en el principio de igualdad del art. 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.³⁸

El caso colombiano influyó en el Tribunal Constitucional del Ecuador que, de acuerdo con 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.

38 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

En este capítulo se destacará la relevancia del precedente constitucional dentro de las fuentes 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.

LA NORMATIVIDAD Y APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución considerada como norma es un denominador 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 ecuatoriano. En el caso colombiano, se prevé la aplicabilidad del texto constitucional cuando el art. 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».³⁹ Por lo tanto, la Constitución es una

39 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 4.

norma aplicable en aquellos casos en los cuales cualquier norma jurídica sea contraria al texto constitucional, lo cual garantiza su aplicabilidad y supremacía.

La creación de la jurisdicción constitucional y de la CC es un síntoma inequívoco de la influencia que tiene la Constitución en el sistema jurídico. Además, 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»⁴⁰ como fuentes auxiliares que pueden guiar la actividad de los jueces.

En la CRE de 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».⁴¹

El art. 11, num. 4 de la CRE realiza una consideración que vincula a la normatividad con la supremacía de la Constitución. Establece que «Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales».⁴² En primer lugar, se habla de *norma jurídica*, lo que significa que se trata de un sistema jurídico que no se remite a la ley como norma única ni principal. Además, determina que la Constitución es suprema y, por lo tanto, ninguna norma jurídica infraconstitucional podrá ser contraria a su texto.

El art. 11, num. 5 de la CRE crea atribuciones para servidores públicos, administrativos y judiciales, pues dispone que «en materia de derechos y garantías constitucionales [...] deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia».⁴³ Esta disposición normativa no solo 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

40 Ibid., art. 230.

41 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11, num. 3.

42 Ibid., art. 11, num. 4.

43 Ibid., art. 11, num. 5.

derechos. Esto muestra la marcada tendencia del constituyente ecuatoriano para garantizar la normatividad y la aplicación de la Constitución, aunque esto sería objeto de análisis de la CC posteriormente.

Se podría afirmar que «la aplicación directa estaría ceñida únicamente a los derechos y garantías»⁴⁴ que constan tanto en la Constitución, como en instrumentos internacionales de derechos humanos. 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 de la Constitución. De esta forma, se plantea una interrogante respecto a determinar si toda la Constitución es aplicable o solo una parte.

En 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, sin excepciones. En Ecuador, 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».⁴⁵

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».⁴⁶ De acuerdo con esta postura, 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. Al respecto, se ha incluido en la Constitución lo siguiente:

44 Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 163.

45 Antonio Enrique Pérez Luño, «La interpretación de los derechos fundamentales», en *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución* (Madrid: Tecnos Editorial, 2005), 295.

46 *Ibíd.*, 284.

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.⁴⁷

Este artículo hace una referencia a 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.

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».⁴⁸

Pablo Alarcón sostiene que esta configuración normativa es un claro desafío a la tradición romano-germánica, en la cual la interpretación de las normas es literal. Queda claro que 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 exegético.⁴⁹ En los dos sistemas jurídicos, la normatividad de la Constitución no admite discusión alguna. En la Constitución de 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 de Ecuador, no es necesaria la configuración de una antinomia para que la Constitución sea aplicada.

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. En este tipo de

47 Ibid., 427.

48 Ibid., 279.

49 Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 165.

Estado, la Constitución no podía ser aplicada de forma directa. Su eficacia dependía de la interpretación y la producción legislativa que sobre ella realizaba el legislador. Se pueden distinguir dos posturas respecto al rol que cumple la Constitución en 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 objetivos del Estado y su relación con la sociedad. Según esta postura, la Constitución representa el fundamento sobre el cual se elaboran las normas que serán aplicadas, porque no es susceptible de aplicación. Una segunda forma de observar a la Constitución 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».⁵⁰

Lo cierto es que el sistema jurídico romano-germánico es una familia jurídica en la cual uno de sus 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 art. 425 de la Constitución reconoce la existencia de al menos doce distintos tipos de normas,⁵¹ dentro de las cuales las leyes orgánicas y ordinarias son solamente uno, mas no el único. Por otra parte, significa la exclusión de otras fuentes relevantes del derecho como la costumbre, la doctrina, los principios generales y la jurisprudencia.

50 Ramiro Ávila Santamaría, «Los principios de aplicación de los derechos», en *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, ed. Ramiro Ávila (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —MJDH—, 2008), 52.

51 El art. 425 de la Constitución del Ecuador de 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.

Esta tradición formalista de Ecuador tiene un origen que incluye aspectos jurídicos, sociales, políticos y culturales. A nivel jurídico, la creación de un sistema cuyo eje central es la ley hace que la Constitución no tenga realmente las condiciones de supremacía y rigidez. Respecto a la supremacía, en el 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. Si la Constitución no es aplicable y su eficacia depende de la actividad normativa del poder legislativo, que además puede interpretarla, su supremacía enfrenta complicaciones severas, pues depende de la ley.

Sobre la rigidez, en la estructura 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».⁵² 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 en el sistema jurídico de Ecuador, dentro del cual la supremacía constitucional y la aplicabilidad de la Constitución son 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 recordar que la formación universitaria de la carrera de Derecho, anterior a 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».⁵³ Sin duda, la lista podría ser más extensa.

52 Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino* (Quito: MJDH, 2008), 21.

53 Las frases citadas corresponden a la experiencia personal del autor de este libro dentro de los procesos de formación educativa en Derecho de tercer nivel. Del

Resulta problemático observar que, aunque han transcurrido más de doce años desde la vigencia de la CRE de 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 Ecuador es un Estado de derecho.

Las Constituciones de Colombia (1991) y Ecuador (2008) comparten la característica de normatividad. Los enunciados normativos de los dos sistemas jurídicos tienen 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.

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO

En el sistema romano-germánico, la jurisprudencia fue 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. Así, quien ejerce el dominio en esta pugna 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 sus límites.

Esto es visible en el Código Civil chileno, que tiene el mismo texto que el Código Civil ecuatoriano en varios artículos. El Código Civil colombiano también incluye disposiciones normativas que limitan a la jurisprudencia y le niegan la capacidad de crear derecho. A

mismo modo, muestran la experiencia del autor en eventos académicos en los cuales se realizó este tipo de afirmaciones.

continuación, se detallan estas disposiciones normativas. En primer lugar, los art. 2 y 3 del Código Civil chileno y ecuatoriano y, después, el art. 17 del Código Civil colombiano.

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

Art. 3. Solo 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.⁵⁴

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.⁵⁵

Se observa que los jueces están impedidos de crear derecho con efecto general y vinculante, pues sus decisiones producen efectos solamente frente a los casos que resuelven. La exclusión de la jurisprudencia dentro del sistema romano-germánico muestra 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. Además, la transformación permanente de la sociedad da como resultado la aparición de nuevos escenarios jurídicos no considerados previamente por el legislador.

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,

54 Estas disposiciones normativas en Ecuador y Chile son exactamente iguales. Ecuador, *Código Civil*, Codificación n.º 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.

55 Colombia, *Código Civil*, «Ley 84», Diario Oficial n.º 2867 de 31 de mayo de 1873, art. 17.

premisa bajo la cual se configuró el Estado de derecho del sistema romano-germánico.⁵⁶

Frente a estos nuevos escenarios jurídicos, no es posible que el poder legislativo realice una reforma de la ley para cada caso concreto. Se evidencia la necesidad de asignar un rol más activo a los jueces. A partir de la necesaria interrelación existente entre la «formación económica-social y morfología jurídico-política»,⁵⁷ surgieron las 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. Después, se les permitió crear derecho, incluso con efectos generales y obligatorios.

Existen varios antecedentes históricos al respecto. Dos de los más representativos son la doctrina legal, cuyos antecedentes se encuentran en España y Francia; y el *stare decisis* de tradición anglosajona. Si bien las dos teorías apuestan a la consecución de un derecho creado por los jueces, existen diferencias importantes. La doctrina legal muestra un sistema en el cual se 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».⁵⁸ Por su parte, en el *stare decisis* «el énfasis se daba a la idea de que casos iguales se fallaran de manera igual a los casos ya fallados».⁵⁹

En Colombia, el reconocimiento normativo de la jurisprudencia y su inclusión en el sistema de fuentes tiene varios antecedentes. Desde 1864, se incluyó a 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:

Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las

56 Antonio Enrique Pérez Luño, *Teoría del derecho: Una concepción de la experiencia jurídica* (España: Tecnos Editorial, 2004), 85.

57 *Ibíd.*, 87.

58 Diego López Medina, *El derecho de los jueces* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2006), 10.

59 *Ibíd.*, 10.

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.⁶⁰

La doctrina legal resaltó las limitaciones de la ley para resolver conflictos. Inició entonces un clima de *jurisprudencialismo* que pretendió unificar toda la jurisprudencia dispersa para que tenga efecto vinculante.⁶¹ 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».⁶²

Tanto la doctrina legal como la probable son mecanismos que, a pesar de sus diferencias estructurales, tienen por objetivo llenar los vacíos y contradicciones generados por la ley, mediante su interpretación realizada por los jueces. La doctrina legal representa un sistema poco flexible, con un tinte casi legislativo que observa a la jurisprudencia como una parte de la ley, cuyo cumplimiento es 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.

DEFINICIONES BÁSICAS SOBRE EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Es común utilizar los términos *jurisprudencia* y *precedente constitucional* como sinónimos. Esto 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. Por lo tanto, resulta fundamental realizar una definición para cada uno.

La Constitución de 1991 en Colombia y la de 2008 en Ecuador, muestran características de un nuevo constitucionalismo, con características de normatividad y supremacía de la Constitución. Para esto se

60 Colombia, *Ley 61-1886*, Diario Oficial n.º 6.881-6.882, del 5 de diciembre de 1886, art. 4.

61 López Medina, «La jurisprudencia como fuente del derecho», 39-41.

62 Colombia, *Ley 153-1887*, Diarios Oficiales n.º 7.151 y 7.152, del 28 de agosto de 1887, art. 4.

requiere un órgano que garantice su plena vigencia. El art. 241 de la Constitución colombiana menciona que «a la CC se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución»,⁶³ mientras el art. 429 de la Constitución ecuatoriana dispone que «la CC es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia».⁶⁴

Para este fin, se otorgó a la CC la potestad de creación normativa. Esta facultad va mucho más allá del rol de legislador negativo, con capacidad para interpretar leyes e incluso derogarlas. La función de legislador negativo está condicionada por la actividad del poder legislativo y, por tanto, es limitada. La potestad normativa de la CC tiene un alcance más amplio, no depende del órgano legislativo y tiene la capacidad de determinar la constitucionalidad de las leyes. Para comprender de mejor forma lo dicho, se debe diferenciar el significado de *jurisprudencia* y *precedente constitucional*. A pesar de que estos términos se encuentran directamente vinculados, hacen referencia a puntos distintos, principalmente respecto a su efecto vinculante y obligatorio.

La jurista Pamela Aguirre Castro distingue los términos *jurisprudencia* y *precedente* así: «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».⁶⁵ 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 CC. Esto no significa que todos los elementos que contiene una resolución de la CC tengan efecto obligatorio o vinculante, pues el elemento vinculante de la jurisprudencia es el precedente constitucional. Se deben identificar y definir a otros elementos de la jurisprudencia que podrían ser confundidos con el precedente.

63 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 241.

64 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 429.

65 Pamela Juliana Aguirre Castro, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico* (Quito: UASB-E / CEP, 2019), 1.

La CC de Colombia, en la Sentencia de unificación SU-I300 de 2001, determinó qué elementos de una sentencia producen un efecto vinculante, diferenciando el *decisum*, la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*. De esta forma, definió estos conceptos e identificó cuál de los tres constituye precedente constitucional y tiene un efecto vinculante. La CC de Colombia menciona que el *decisum* es «la resolución concreta del caso».⁶⁶ Se trata de la decisión final que resuelve el objeto sometido a decisión o el «fallo o solución para el caso concreto».⁶⁷ Por su parte, en principio, el precedente constitucional es «toda *ratio decidendi* que haya servido a la CC para fundamentar una decisión suya».⁶⁸ La *ratio decidendi* tiene varias definiciones como «norma empleada como premisa mayor de la decisión judicial»⁶⁹ o también como aquel concepto que permite observar «cuál (cuáles) es (son) la(s) razón(es) de la decisión vinculante(s)».⁷⁰

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».⁷¹ Hace referencia al razonamiento jurídico sustancial que utiliza el órgano jurisdiccional para sostener y argumentar su decisión. De esta forma, «esta parte de la sentencia tiene efecto vinculante y constituye el precedente judicial».⁷²

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».⁷³ 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

66 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia SU.1300/01», 6 de diciembre de 2001, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1300-01.htm>.

67 Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 176.

68 *Ibíd.*, 151.

69 Álvaro Núñez Vaquero, «Precedente en materia de hechos», *Revista de Derecho (Valdivia)* XXXI, n.º 1 (2018), <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v31n1/0718-0950-revider-31-01-51.pdf>.

70 David Sierra Sorockinas, «El precedente: Un concepto», *Revista de Derecho del Estado*, n.º 36 (2016), doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n36.09>.

71 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia SU.1300/01», 2001.

72 Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 177.

73 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia SU.1300/01».

teóricas, de carácter muy general y abstracto»,⁷⁴ que son significativas para llegar a la decisión del caso, pero que no son esenciales. 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:

a) La *ratio decidendi* fue 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 CC de Colombia, en la Sentencia T-1317 de 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. 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 ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad que obliga a aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho.⁷⁵

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 este nace cuando la *ratio decidendi* se reitera en varias providencias. La CC prescinde de esta reiteración como requisitos para la configuración de sus precedentes, los cuales, en adelante, obligan inmediatamente se profieran».⁷⁶ Por lo tanto, la CC 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.

74 Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 177.

75 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia T-1317», 7 de diciembre de 2001, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1317-01.htm>.

76 Jorge Contreras Calderón, «El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 41, n.º 115 (2011), <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>.

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 de incumplimiento.

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.

Al respecto, 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 al precedente. El precedente debe contener un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica identificables, de lo cual se desprende su vinculatoriedad y posterior eficacia.

En Ecuador, el precedente ni siquiera consta de forma expresa en el texto constitucional. Su inclusión en el sistema normativo fue posterior, en 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,⁷⁷ lo cual generó 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.⁷⁸

77 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*.

78 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.

La falta de determinación del significado del precedente y la imposibilidad de identificarlo dentro de una decisión de la CC podrían generar inestabilidad e 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 condicionar a mecanismos de verificación del cumplimiento de precedentes.

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. Además, la adopción de mecanismos de disciplina y control jurisdiccional para verificar el cumplimiento de los precedentes constitucionales se convertiría en un proceso complejo y poco exacto.

A continuación, se propone una definición de precedente constitucional vinculada al sistema jurídico ecuatoriano: el precedente constitucional es la regla que 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.

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. La subsunción, como mecanismo de solución de colisiones entre reglas, resulta insuficiente para los *casos difíciles*. El legislador no tiene la capacidad de prever todos los escenarios jurídicos posibles, puesto 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 de principios en los sistemas normativos, la función creadora de derecho del juez adquiere un rol preponderante. Para esto, se asigna a los jueces la potestad de

creación de derecho, pero también se crean 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. 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 se han establecido como un freno. Su objetivo es salvaguardar la hegemonía de la ley en 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 la jurisprudencia y el precedente constitucional, 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 los casos en los que existan problemas para ejecución. Por otra parte, la creación de normas 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 oportunidad de interpretar disposiciones normativas, incluso la Constitución. Además, también está dotado de la facultad de crear disposiciones normativas cuyo estatus jerárquico puede ser asimilado con la Constitución.

TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES

La CC colombiana explicó la importancia del precedente constitucional desde el derecho a la igualdad. A diferencia del efecto *interpartes*, las decisiones de la CC 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».⁷⁹ Por lo tanto, si un juzgador no observa los lineamientos

⁷⁹ López Medina, *El derecho de los jueces*, 61.

establecidos en el precedente constitucional y no establece argumentos suficientemente razonables para no aplicar el precedente, se configurará un trato desigual para situaciones fácticas similares, lo cual generará una ruptura de la igualdad.⁸⁰

Entender el significado del precedente constitucional requiere de cierto nivel de comprensión previa del Estado constitucional. Además, exige un esfuerzo reflexivo importante que haga posible observar que, al menos en su sentido formal y normativo, Ecuador ya no es un Estado de derecho, pues desde la entrada en vigencia de la CRE de 2008, se transformó en un Estado constitucional de derechos y justicia.

El art. 11, num. 8 de la CRE establece que «el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas».⁸¹ Este artículo reconoce a la jurisprudencia como un mecanismo que hace posible el desarrollo y garantía de los derechos. De esta forma, el constituyente considera la importancia de la jurisprudencia, pero no la considera como una norma, al menos en su sentido formal. Entonces, el constituyente considera la importancia de la jurisprudencia, pero no la considera como una norma, al menos en su sentido formal.

El art. 425⁸² de la CRE establece el orden jerárquico de aplicación de normas, lo cual implica la creación de niveles normativos estratificados, pero además también permite observar cuáles son las normas

80 Al respecto, véase la «Sentencia 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.

81 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 425.

82 El art. 425 de la CRE 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.

reconocidas como tal dentro del sistema normativo. En 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»,⁸³ 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 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 de 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.- Esta limitación se justifica pues si fuese permitida en toda instancia jurisdiccional, podría crear un sistema contradictorio y poco coherente. El art. 436, num. 6 de la CRE establece como atribución de la CC la siguiente: «Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, *habeas corpus*, *habeas data*, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión».⁸⁴
- b) «La facultad de generar preceptos normativos debe tener matriz constitucional».⁸⁵ 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

83 Ibid.

84 Ibid., art. 436, num. 6.

85 Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 143.

instancia de interpretación de la Constitución [...] Sus decisiones tendrán carácter vinculante».⁸⁶

- d) Criterios de validez y eficacia.- de acuerdo con lo dicho por Pamela Aguirre, estos dos criterios son interdependientes al tratarse de una fuente del derecho «que se considera de obligatoria observancia».⁸⁷

El precedente constitucional se constituye como norma y como una fuente primaria del derecho. Si bien no se la considera de forma expresa en el art. 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. En el caso de la jurisprudencia y el precedente constitucional, son las CC quienes han desarrollado las características de su producción normativa. Es claro 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».⁸⁸

Al respecto, la CC de Ecuador determinó lo siguiente:

Cabe precisar que estos criterios fijados por la CC 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.⁸⁹

Respecto a la jerarquía, en varias ocasiones la CC 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.

86 *Ibíd.*

87 *Ibíd.*, 142.

88 *Ibíd.*, 143.

89 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 071-16-SEP-CC», en *Caso n.º 1933-15-EP*, 9 de marzo de 2016.

LA SELECCIÓN Y REVISIÓN DE COLOMBIA

La Constitución de 1991, en su art. 241, establece como función de la CC la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y le otorga funciones específicas dirigidas a este fin. El art. 241, num. 9 faculta a la CC para «revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela⁹⁰ de los derechos constitucionales».⁹¹ 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».⁹²

Esta estructura constitucional de la SyR tiene al menos dos lecturas significativas. Por una parte, el art. 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. 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) que corresponde a la justicia constitucional.

Este sistema procesal 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».⁹³

90 Respecto a la acción de tutela en Colombia es necesario mencionar que su objeto y naturaleza se encuentra determinado en el art. 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 estos 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, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión», Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 86.

91 Colombia, *Constitución Política de Colombia*, art. 241, num. 9.

92 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia SU.1219/01», 21 de noviembre de 2001, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1219-01.htm>.

93 Aguirre Castro, *El precedente constitucional*, 223.

Sin embargo, esta petición no es obligatoria para el órgano superior, pues el parámetro que determina su 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. La discrecionalidad se ha utilizado tanto para la selección de un caso, como para su no selección. El órgano superior no tendría la obligación de motivar la selección ni 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 en que no han sido seleccionados, en los que la CC no deberá justificar las razones de su no selección. La inclusión de los procesos de SyR 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 es un mecanismo de carácter jurisdiccional cuyo ámbito de acción es bastante amplio, pues procede frente a la vulneración o amenaza de derechos por la acción o la omisión de cualquier autoridad. En la legitimación pasiva de la tutela, se incluye a las autoridades judiciales haciendo posible plantear acción de tutela incluso contra providencias judiciales, según lo dicho en la Sentencia C-590/05.⁹⁴ Esto significa que el sistema procesal constitucional de Colombia permite la presentación de acciones de tutela contra decisiones judiciales. Sin embargo, dentro

94 Al respecto, véase la «Sentencia C-590/05» emitida por la CC 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 con el texto de la Constitución colombiana, la tutela procede frente a todo tipo de violación de derechos fundamentales producida por autoridades públicas, incluidas las judiciales, por lo cual se establecen lineamientos específicos que rigen la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos particulares. Colombia Corte Constitucional, «Sentencia C-590/05», 8 de junio de 2005, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>.

de la legitimación pasiva de la tutela no se incluyen a las sentencias emitidas dentro de la misma acción de tutela.

La CC colombiana se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la presentación de una acción de tutela contra una decisión judicial emitida en una acción de tutela, análisis al cual se ha identificado como *tutela contra tutela*. En la Sentencia SU.1219/01 del 6 de diciembre de 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.⁹⁵

En esta sentencia se emitió un precedente en el cual determina que «de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela».⁹⁶ 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 resuelven este recurso, el accionante y el accionado no tienen a su disposición ningún otro mecanismo jurisdiccional para impugnar esta sentencia.

El art. 33 del Decreto 2591 de 1991 atribuyó a la CC facultades discrecionales para la selección de casos. 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 art. 33, conforme se muestra a continuación:

Art. 33.- Revisión por la Corte Constitucional. La CC 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 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.⁹⁷

95 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia SU.1219/01», 21 noviembre de 2001.

96 *Ibíd.*

97 Colombia Presidencia de la República, *Decreto 2591*, Diario oficial año CXXVII, n.º 40165, de 19 de noviembre de 1991, art. 33.

El art. 52 del Reglamento Interno de la CC de Colombia expone los criterios orientadores del proceso de selección. En primer lugar, el carácter discrecional de la selección de fallos de tutela y, en segundo lugar, la inexistencia constitucional de un derecho subjetivo.⁹⁸ 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 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, se determina que la SyR no son 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:

- 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 CC».⁹⁹ Estos criterios se sustentan en la necesidad de unificar la jurisprudencia constitucional y garantizar su eficacia.
- b) «Criterios subjetivos. Urgencia de proteger un derecho fundamental o la necesidad de materializar un enfoque diferencial».¹⁰⁰ 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

98 Colombia Corte Constitucional, «Reglamento Interno de la Corte Constitucional de Colombia», de 22 de julio de 2017, art. 52, <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>.

99 *Ibíd.*

100 *Ibíd.*

procesales de la tutela podría ir más allá de la función creadora de precedentes constitucionales.

- c) «Criterios complementarios».¹⁰¹ 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, además de considerar temas amplios como el interés general y el patrimonio público.

LA SELECCIÓN Y REVISIÓN EN ECUADOR

El proceso de SyR cumple una función de doble dimensión. Por una parte, según el art. 436 de la CRE de 2008, posee la facultad de expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, específicamente precedentes. Además, cumple un rol de control y disciplina del precedente constitucional, que pretende armonizar el sistema de precedentes constitucionales, ya que la CC puede seleccionar y revisar un caso cuando no exista un precedente judicial o ante 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 determinar su importancia como elemento judicial de creación de precedente, pero también como mecanismo de disciplina judicial del precedente. A continuación, se realizará un estudio sobre los enunciados normativos que regulan a la SyR en Ecuador.

El art. 86, num. 5 de la CRE de 2008 establece que: «Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: [...] 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la CC, para el desarrollo de su jurisprudencia».¹⁰² 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

101 *Ibíd.*

102 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 86, num. 5.

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. 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 vulnerabilidad a la selección, pues más allá de los criterios que se establecen para su selección, depende directamente del cumplimiento voluntario que los jueces realicen sobre la disposición del art. 86, num. 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 en la SyR. El art. 436, num. 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».¹⁰³

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».¹⁰⁴ 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 en el ámbito jurisdiccional constitucional, intérprete y garante de la constitución. Sus decisiones son vinculantes, lo cual refleja la importancia de su cumplimiento. Esta configuración

¹⁰³ *Ibíd.*, art. 436, num. 6.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, art. 428.

constitucional está presente en el art. 436, num. 6 de la Constitución: «Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, *habeas corpus*, *habeas data*, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión».¹⁰⁵

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: «así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión». Esta estructura gramatical hace difícil la comprensión del texto. También genera cierta confusión respecto a cuál es el mecanismo por el cual la CC puede crear jurisprudencia vinculante y si cumple esta función solamente por vía de las sentencias de revisión o en todas sus atribuciones.

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, *habeas data*, *habeas corpus* y medidas cautelares autónomas,¹⁰⁶ la facultad de conocer estos procesos es facultad de los jueces de primer nivel y cortes provinciales. De esto se deduce la interrogante de 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 [...] *habeas corpus*, *habeas data*, acceso a la información

¹⁰⁵ *Ibíd.*, art. 436.

¹⁰⁶ 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 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 CC esté acompañada de una medida cautelar, razón por la cual la CC puede conocer una medida cautelar de carácter conjunto.

pública».¹⁰⁷ Lo hace por medio de 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 las sentencias de garantías jurisdiccionales de su competencia exclusiva, sino también en los casos seleccionados para su revisión y demás procesos constitucionales que ejecuta. En el caso de las garantías jurisdiccionales de competencia de la CC, para que un caso pueda 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. Para esto no requiere de impulso procesal alguno de las partes de una garantía jurisdiccional. 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 ordinarias, constitucionales e indígenas, cuando se produzcan vulneraciones de derechos constitucionales en los procesos judiciales, reflejados en autos o sentencias definitivos.¹⁰⁸ Esto significa que es posible plantear una EP frente a decisiones de justicia constitucional (garantías jurisdiccionales). Es importante decir que la EP es una garantía extraordinaria, cuya naturaleza es justamente de una acción y no de un recurso, por lo que 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, por la cual puedan impugnar una

107 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436, num. 6.

108 *Ibíd.*, art. 94.

sentencia de tutela ante la CC. De acuerdo con 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.¹⁰⁹

El sistema jurídico colombiano ha previsto a la tutela como mecanismo jurisdiccional que protege a los derechos vulnerados en procesos judiciales, considerando que los administradores de justicia son autoridades. La CC de Colombia estableció los requisitos que debe reunir una decisión judicial para que sea abordada en una acción de tutela, entre los cuales se considera 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 constitucional, Colombia no posee un mecanismo jurisdiccional que permita impugnar una sentencia de tutela.

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».¹¹⁰ Este proceso tiene una doble instancia, después de la cual no existe otro mecanismo jurisdiccional constitucional que pueda activar las partes procesales, a pesar de no estar conformes con la decisión o cuando aleguen vulneración de derechos. La selección de sentencias

109 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia C-590-05», de 8 junio de 2005.

110 Colombia, *Constitución Política de la República de Colombia*, art. 86.

por la CC es un mecanismo eficaz, no solo en su dimensión objetiva, sino también respecto de la garantía subjetiva de derechos fundamentales. Es el único mecanismo por el cual la CC podría 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.¹¹¹

Existen varios derechos que cumplen con estos criterios a pesar de no ser considerados como fundamentales de forma expresa. Los derechos que cumplen con estos requisitos tienen una vinculación directa con los derechos fundamentales, por lo cual su lesión significaría una afectación a los derechos fundamentales.

Según la CC colombiana, el catálogo de derechos fundamentales plasmados en la Constitución no es suficiente para garantizar los derechos. 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

111 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia T-406/92», 5 de junio de 1992.

derecho social implique la afectación de uno fundamental autónomo, la tutela procede para su protección».¹¹² El ámbito material de protección de la tutela ya no se limita a los derechos considerados fundamentales, 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 Ecuador de forma amplia y generalizada, esta denominación podría no ser la más exacta. De acuerdo con el art. 11, num. 6 de la Constitución, todos los derechos son de igual jerarquía. Esto haría 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 Ecuador, la EP 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 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.

La EP hace que la SyR en Ecuador tenga características disímiles respecto del sistema colombiano. 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 contra las decisiones de los jueces. De acuerdo con esto, es pertinente 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, en principio, la producción de derecho objetivo.

112 Colombia Corte Constitucional, «Sentencia T-428/12», 8 de junio de 2012.

El proceso de SyR está descrito en el art. 25 de la LOGJCC:

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.¹¹³

Este artículo, en primer lugar, desarrolla la disposición constitucional que obliga a los jueces a remitir a la CC las sentencias ejecutoriadas

113 Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 25.

de garantías jurisdiccionales. En el num. 2 se considera a la discrecionalidad como mecanismo de selección de sentencias para su posterior revisión. A diferencia del caso colombiano, no existen criterios orientadores, sino parámetros específicos de 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. No existen otras disposiciones normativas que establezcan más parámetros o criterios adicionales de selección. Además, 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.

El art. 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».¹¹⁴ El art. 86, num. 5 de la Constitución determina que el objetivo de la remisión de sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales es el desarrollo de jurisprudencia. El art. 436, num. 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, en 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 en el proceso de SyR.

La EP es un mecanismo eficaz para la tutela de derechos que pudieron ser afectados en procesos judiciales, incluidas 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. La SyR es principalmente un proceso que produce derecho objetivo y, de forma secundaria, tutela de derechos subjetivos de las partes en los procesos de origen.

Finalmente, los parámetros que regulan la selección, más allá de la discrecionalidad como criterio predominante, muestran esta inclinación

114 *Ibíd.*, art. 198.

del sistema de SyR de 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», en el contexto del Estado constitucional de derechos, es un término asimilable al nivel de vulneración de derechos, que genera una gravedad tal, que hace necesaria la intervención de la CC. Se aplica desde el derecho objetivo en la creación de precedentes constitucionales y, de forma excepcional, respecto a la garantía de derechos subjetivos.
- b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial. Este criterio está orientado hacia la producción de derecho objetivo, en aquellos casos cuya novedad genera anomias jurídicas que deben ser tratadas por la CC.
- c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la CC. La CC cumple un rol de corrección frente a la indebida aplicación de sus precedentes, así como una función didáctica respecto a la forma en la cual deben ser aplicados. 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, 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. La relevancia del asunto resuelto en la sentencia podría incluir la necesidad de modificar los derechos subjetivos tratados en la sentencia, lo cual generaría un conflicto claro frente a la seguridad jurídica, ya que el trámite de selección no suspende los efectos de la sentencia.

En la «Sentencia 176-14-EP/19», la CC de Ecuador realizó varias reflexiones sobre el alcance de la EP. Se 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. Además, manifestó 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.

La CC no solo ratificó esta interpretación del alcance de la EP, sino que la desarrolló de forma más amplia. Se 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»,¹¹⁵ 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».¹¹⁶ Por consecuencia, al tratarse de un problema de índole constitucional, la CC podrá revisar la decisión del proceso de origen por medio de un control de méritos, pues considera que es el órgano «encargado de enmendar las vulneraciones de derechos puestas a su conocimiento».¹¹⁷

La CC no hizo ninguna reflexión respecto a la posibilidad de que en 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. Sin embargo, respecto al caso de las garantías jurisdiccionales, la CC creó cuatro presupuestos que se deben 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.¹¹⁸

115 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 176-14-EP/19», en *Caso n.º 176-14-EP*, 16 de octubre de 2019, 9.

116 *Ibíd.*

117 *Ibíd.*

118 *Ibíd.*, 9-10.

El primer presupuesto aborda a las posibles vulneraciones de derechos producidas en procesos judiciales, lo cual pertenece a la naturaleza normativa de la EP. El segundo desarrolla 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 y analizar los derechos cuya vulneración fue alegada. Por consecuencia, si 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 analizó una posible modulación de los efectos de la sentencia de EP, debido al tiempo transcurrido entre la decisión judicial de origen y la EP. La decisión de origen fue expedida el 6 de diciembre de 2013, la EP se interpuso el 9 de enero de 2014 y fue resuelta por la CC el 16 de octubre de 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. En varios pasajes de esta sentencia se hace referencia a la excepcionalidad de la revisión de los méritos de las sentencias de origen en la EP.

Además, la CC se autodefine como órgano encargado de enmendar 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».¹¹⁹ La CC hace énfasis en explicar el significado de la característica «de oficio» que se otorga a esta competencia. La nota número 5, ubicada al pie de página, establece que: «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».¹²⁰ 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

119 *Ibíd.*, 9

120 *Ibíd.*

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:

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.¹²¹

A decir de la CC, 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 de una EP y no sea una facultad excluyente de la CC. Existe una clara contradicción en la sentencia. En la página 9 se dice que la revisión de lo resuelto en 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. Esto hace debatible la naturaleza de acción de la EP, pues podría adquirir características de recurso.

El cuarto presupuesto se refiere 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».¹²² Este libro no hace 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 art. 25, num. 4 de la LOGJCC.

En el siguiente cuadro se muestran 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, por medio de la revisión de los méritos de la sentencia de origen:

121 *Ibíd.*, 11.

122 *Ibíd.*, 10.

Parámetros de selección, art. 25.4 LOGJCC	Criterios para la ampliación del ámbito de acción de la EP - «Sentencia 176-14-EP/19»
Gravedad del asunto	Gravedad del asunto
Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial	Novedad del caso
Negación de los precedentes fijados por la CC	Inobservancia de los precedentes establecidos por la CC
Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia	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 es 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 significaría que la CC ya trató el tema y, por consecuencia, no sería novedoso. En la sentencia 176-14-EP/19, la CC señaló 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 en 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 jurídica y fáctica. Es necesario verificar si el objeto del trasplante se adecuó correctamente al tipo de sociedad donde se aplica y a sus fines, mas no si la sociedad se adecuó al objeto del trasplante jurídico. Pablo Alarcón Peña¹²³ 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 para verificar si existe compatibilidad o disfunciones en su implantación. Solo de este modo es posible valorar un trasplante a fin de determinar si debe mantenerse, si es necesario realizar modificaciones o, en algunos casos, si se debe deshacer.

En este capítulo se estudiará la eficacia de la SyR en Ecuador, plasmada en la jurisprudencia de la CC. De este modo, no solo será posible observar la realidad de la SyR en el país, sino también determinar si existe coherencia entre su dimensión valorativa, pragmática y contextual. Se analizarán todas las sentencias emitidas por la CC, desde la vigencia de la CRE de 2008 hasta febrero de 2021, desde cuatro aspectos

123 Alarcón Peña, *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*, 2.

puntuales: 1. número de sentencias emitidas dentro del proceso de SyR por cada período de la CC; 2. tiempo transcurrido entre la selección y la sentencia de revisión; 3. cumplimiento del término establecido en el art. 25, num. 6 de la LOGJCC; 4. desarrollo de derecho objetivo en cada sentencia; y 5. tutela de derechos subjetivos. Considerando que existen períodos específicos que han significado cambios estructurales, se dividirán los períodos de la CC de la siguiente forma:

Tabla 1. Períodos de la CC del Ecuador

n.º de período	Denominación	Año	n.º de sentencias de revisión
1	Corte Constitucional para el Período de Transición	2008-2012	1
2	Primera CC del Ecuador	6 de noviembre de 2012-2015	1
	CC del Ecuador	2015-2018	6
3	Período sin jueces de la CC del Ecuador	Septiembre 2018-febrero 2019	
4	Nueva CC del Ecuador	5 de febrero de 2019-febrero 2021	19
Total de sentencias de revisión período 2008-2021			27

Fuente: CC del Ecuador.

Elaboración propia.

Es importante mencionar que los nombres asignados a cada período de la CC son, en parte, referenciales, pues todos pertenecen a distintos momentos y coyunturas de la misma institución. Sin embargo, se atribuye 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 2008 y febrero de 2021.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La CRE de 2008 hizo de la CC un auténtico órgano jurisdiccional, pues no solamente posee la facultad de administrar justicia constitucional, sino también la de producir derecho objetivo en sus precedentes. La potestad creadora de derecho asignada a la CC nace del art. 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. Al respecto, la CC desde 2011 consideraba lo siguiente:

El carácter de constitucional de vinculante de las decisiones de la CC 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.¹²⁴

Según el art. 436, num. 6 de la Constitución, la CC tiene la facultad de crear jurisprudencia vinculante. Como se señaló en el capítulo segundo de este libro, la CC puede crear precedentes en varias de sus atribuciones. Esto se traduce en la producción de derecho objetivo, lo cual muestra una transformación total del sistema de fuentes del derecho en Ecuador, ya que se les asigna a los jueces constitucionales la facultad de emitir decisiones que van más allá de la generación de efectos solo respecto a las partes procesales. De este modo, la CC está facultada para emitir precedentes con efecto obligatorio y vinculante, que son norma en la estructura del sistema de fuentes.

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 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 mostrarán 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 respecto a la naturaleza de este mecanismo. De este modo, se mostrará la evolución de la SyR en los períodos en los que se ha dividido a la gestión de la CC. 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.

124 Ecuador Corte Constitucional para el Período de Transición. «Sentencia 045-11-SEP-CC», en *Caso n.º 0385-11-EP*, 24 de noviembre de 2011, 8.

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Tabla 2. Resultados de la CCPT

n.º de sentencias	Tiempo promedio entre la selección y la sentencia de revisión	Cumplimiento del término del art. 25.6 de la LOGJCC	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
1	9 meses	0 de 1	1 de 1 / 100 %	1 de 1 / 100 %

Fuente: CC del Ecuador.

Elaboración propia.

«SENTENCIA 001-10-PJO-CC», CASO *INDULAC*. PRIMERA SENTENCIA DE REVISIÓN

Este caso tiene una singular importancia cuando se considera que es la primera sentencia de revisión. La CC utilizó esta sentencia para explicar el alcance de esta competencia en aspectos que no habían sido considerados en la LOGJCC. 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 en el sistema jurídico.

Se mencionó, además, el importante papel que cumple la jurisprudencia en el sistema normativo ecuatoriano y la función de la CC como órgano productor de derecho, con efecto general y vinculante, dejando atrás la 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 cumplan los requisitos correspondientes para modificar un precedente constitucional.

Sobre esta base, 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. Esto es importante, pues a pesar de 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. Respecto a la producción de derecho objetivo y subjetivo, se decía que

la Corte Constitucional no guía sus actividades de SyR 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*.¹²⁵

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. Menciona, además, que en aquellos casos en los que se identifique vulneraciones de derechos constitucionales, «se encuentra plenamente facultada, a través de la revisión del caso, a reparar las consecuencias de dicha vulneración».¹²⁶ Por lo tanto, 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 adicionales que denoten la necesidad de su selección para la creación de reglas o precedentes sobre el conflicto identificado.¹²⁷

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. Es necesario contar con elementos que justifiquen la necesidad de seleccionar un caso para desarrollar precedentes. La sola existencia de derechos constitucionales vulnerados no genera la necesidad de 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 este modo, la producción de derecho objetivo es el objetivo fundamental de la SyR, mientras que la creación de derecho subjetivo es secundaria y está condicionada a la necesidad de crear precedentes.

En este caso, se observa 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.

125 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 001-10-PJO-CC», en *Caso n.º 0999-09-JP*, 22 de diciembre de 2010, 8.

126 *Ibíd.*

127 *Ibíd.*

PRIMERA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Tabla 3. Resultados de la Primera CC del Ecuador

n.º de sentencias	Tiempo promedio aprox. entre la selección y la sentencia de revisión	Cumplimiento del término del art. 25.6 de la LOGJCC (n.º de sentencias)	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
1	2 años 4 meses	0 de 1	1 de 1 / 100 %	0 de 1 / 0 %

Fuente: CC del Ecuador.

Elaboración propia.

«SENTENCIA 001-14-PJO-CC»

En esta sentencia, la CC destacó su rol de intérprete de la Constitución. 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».¹²⁸ Se estableció, además, que las disposiciones normativas constitucionales tienen cierto nivel de abstracción y ambigüedad.

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 *habeas data*. Después de analizar el caso, la CC creó derecho objetivo respecto a cada uno de los problemas jurídicos planteados. 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».¹²⁹ La CC creó derecho objetivo, pero no subjetivo.

128 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 001-14-PJO-CC», en *Caso n.º 0067-11-JD*, 23 de abril de 2014, 7.

129 *Ibíd.*, 22.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Tabla 4. Resultados de la CC del Ecuador

n.º de sentencias	Tiempo promedio aprox. entre la selección y la sentencia de revisión	Cumplimiento del término del art. 25.6 de la LOGJCC (n.º de sentencias)	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
6	4 años 9 meses	0 de 6	6 de 6 / 100%	4 de 6 66,66 %

Fuente: CC del Ecuador.

Elaboración propia.

«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 en el sistema normativo de Ecuador. Se refiere al art. 436, num. 6 de la Constitución y al art. 2, num. 3 de la LOGJCC; hace una mención especial al art. 11, num. 8 de la Constitución, desde el cual destaca la obligación de la CC de desarrollar los derechos en su jurisprudencia. 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 CC al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución.¹³⁰

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 obligatorio cumplimiento puede generar ciertas incomprensiones. Esta afirmación hace difícil identificar los elementos que constituyen precedente en una decisión

130 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 001-16-PJO-CC», en *Caso n.º 0530-10-JP*, 16 de junio de 2016, 7.

jurisdiccional, pues parecería que todas las sentencias y dictámenes lo son.

De acuerdo con lo dicho en el capítulo segundo, 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.

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 de origen, así como todos los efectos que haya generado. 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. Esto podría influir respecto de la seguridad jurídica de las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales.

«SENTENCIA 001-17-PJO-CC». LA EXCEPCIONALIDAD DE LA DIMENSIÓN SUBJETIVA

Mientras en la «Sentencia 001-10-PJO-CC» se sostenía que la CC se encuentra plenamente facultada para reparar las vulneraciones de derechos constitucionales, en la «Sentencia 001-17-PJO-CC» se marcó un parámetro de acción que se aleja parcialmente de esta afirmación al decir que es una facultad excepcional. La CC destacó que

La CC, en ejercicio de dichas competencias constitucionales y legales, también está facultada de manera excepcional a revisar el caso concreto con efectos *inter partes*, pares o *communis* en aquellos casos en los que sea necesario reparar las consecuencias de una vulneración a derechos constitucionales.¹³¹

131 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 001-17-PJO-CC», en *Caso n.º 0564-10-JP*, 1 de diciembre de 2017, 6.

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 *inter partes*, pares o *communis*. La creación de derecho objetivo en la SyR no solo es considerada como una atribución que depende de la creación de derecho objetivo, sino que de forma expresa se estableció su excepcionalidad. En la parte resolutive de la sentencia, la CC creó precedentes y además tuteló derechos subjetivos, pues declaró la vulneración de derechos, dejó sin efecto una resolución y ordenó que se analice nuevamente el caso que originó la acción de protección inicial.

«SENTENCIA 001-18-PJO-CC». LA TUTELA DE DERECHOS SUBJETIVOS

Esta sentencia fue expedida el 20 de junio de 2018. Esta fecha adquiere una relevancia para el análisis, pues se trata de un período dentro del cual el Consejo de Participación Ciudadana Transitorio evaluaba a los jueces de la CC, en el que resolvió cesar a los jueces de la CC. Este dato 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 de 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 2008 y 2017 únicamente había emitido tres sentencias.

La «Sentencia 001-18-PJO-CC» tiene como eje central el análisis del *habeas corpus*. Se reafirmó 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».¹³² Posteriormente, se explicó que

todas las decisiones emitidas por la CC contienen precedentes jurisprudenciales, que tienen el carácter de vinculantes; tanto así, que no solo las decisiones que devienen del proceso de SyR de sentencias y resoluciones constitucionales tienen dicho trato.¹³³

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

132 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 001-18-PJO-CC», en *Caso n.º 0421-14-JH*, 17 de julio de 2018, 4.

133 *Ibíd.*, 5.

que emite contienen precedentes jurisprudenciales. En algunas sentencias se utilizan los términos *jurisprudencia* y *precedente jurisprudencial* de forma indistinta, haciendo parecer que significan lo mismo, pero no 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 en todas sus competencias. La SyR no son los únicos procesos por medio de los cuales la CC está autorizada para crear derecho objetivo. En efecto, la CC puede crear precedentes en varias de sus competencias, mas no solo en la SyR. Finalmente, la CC creó derecho objetivo respecto al *habeas 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, marcan dos puntos específicos. En primer lugar, la CC está facultada para crear precedentes en todas sus decisiones. 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.

«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. Hace referencia a la potestad de creación de precedentes y menciona que es posible realizar la revisión de caso cuando se constate vulneración de derechos constitucionales. Más allá de la creación de derecho objetivo, el punto más interesante en esta sentencia es la forma en que la CC revisó el caso, pues tomó una decisión respecto al *habeas corpus*, tuteló derechos subjetivos y ordenó ciertas medidas de reparación integral.

La CC resolvió dejar sin efecto la referida sentencia emitida por la Corte Provincial del Guayas, además de «aceptar la demanda de *habeas corpus* propuesta»,¹³⁴ declarar vulnerados varios derechos constitucionales, disponer la inmediata libertad de las personas que habían planteado la acción de *habeas 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 *habeas corpus*. En este caso, la CC tuteló derechos subjetivos del proceso de origen, resolviendo el *habeas 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.

«SENTENCIA 003-18-PJO-CC». LA INDETERMINACIÓN DEL PRECEDENTE

Esta controvertida y polémica sentencia de la CC de Ecuador gira en torno a los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes en Ecuador. 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.

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 art. 436, num. 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. 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

134 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 002-18-PJO-CC», en *Caso n.º 0260-15-JH*, 18 de julio de 2018, 26.

derechos sexuales y reproductivos con la obligación parental de educar a los hijos e hijas.¹³⁵

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. 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.

«SENTENCIA 004-18-PJO-CC». LA IMPOSIBILIDAD DE REVISAR EL CASO DEBIDO A SU NATURALEZA Y DEL TIEMPO TRANSCURRIDO

El punto central de esta sentencia es el alcance del *habeas corpus*. Se analiza si el juez constitucional que conoce una acción de *habeas corpus* está facultado para modificar una pena impuesta en una sentencia condenatoria ejecutoriada. La sentencia inicia refiriéndose al art. 436, num. 6 de la Constitución, en el que se establece su facultad creadora de jurisprudencia vinculante. Cita, además, a la «Sentencia 001-10-PJO-CC», en la cual se estableció la posibilidad de revisar el caso y crear derecho subjetivo.

La CC creó precedentes respecto al *habeas corpus* y dejó sin efecto una sentencia de *habeas corpus* y modificó la pena privativa de libertad. 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. Respecto a esto, la naturaleza misma del caso y el tiempo transcurrido entre la expedición de la sentencia de *habeas corpus*, la SyR de esta causa hace que sea imposible revisar el caso con el objetivo de tutelar derechos subjetivos.

135 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 003-18-PJO-CC», en *Caso n.º 0775-11-JP*, 13 de julio de 2018, 35.

NUEVA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Tabla 5. Resultados de la nueva CC del Ecuador

n.º de sentencias	Tiempo promedio aprox. entre la selección y la sentencia de revisión	Cumplimiento del término del art. 25.6 de la LOGJCC (n.º de sentencias)	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
19	5 años 3 meses	3 de 19	19 de 19 / 100 %	9 de 19 / 47,3 %

Fuente: CC del Ecuador.
Elaboración propia.

Este período inició el 5 de febrero de 2019, después de que entre septiembre de 2018 y febrero de 2019 la CC no desempeñó sus funciones. De los 19 procesos de SyR conocidos en esta etapa, 16 fueron seleccionados en anteriores períodos.

«SENTENCIA 282-13-JP/19». PRIMERA SENTENCIA DE REVISIÓN DESPUÉS DEL PERÍODO DE INACTIVIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Se trata de la primera sentencia emitida por la nueva CC, en la cual se analiza al Estado como titular de derechos y la acción de protección. Respecto a la SyR, se cita el art. 436, num. 6 de la Constitución, sin realizar descripción alguna de su alcance. 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»,¹³⁶ 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».¹³⁷ Por consecuencia, las decisiones jurisdiccionales mencionadas fueron revocadas. Sin embargo, no

¹³⁶ Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 0282-13-JP/19», en *Caso n.º 0282-13-JP*, 4 de septiembre de 2019, 28.

¹³⁷ *Ibíd.*, 33.

se emitió medidas de reparación integral a pesar de haber declarado la existencia de una vulneración de derechos.

«SENTENCIA 066-15-JC». SELECCIÓN Y REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

En esta sentencia, la CC creó precedentes sobre las medidas cautelares, su alcance, objetivos y requisitos. En la *ratio decidendi* se incluyó precedentes que constituyen derecho objetivo. Respecto al caso concreto, la CC decidió ratificar la decisión de la unidad judicial en la cual se resolvió ordenar medidas cautelares y devolver el expediente a fin de que se verifique el cumplimiento de las medidas.

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.

«SENTENCIA 603-12-JP/19» (ACUMULADOS). LA DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN DE PRECEDENTES

Esta sentencia, emitida el 5 de noviembre de 2019, hizo una referencia breve al art. 436, num. 6 de la Constitución y a los arts. 2, num. 3 y 25 de la LOGJCC, para justificar la competencia de la CC para expedir «sentencias de revisión con carácter vinculante».¹³⁸ Respecto a los fundamentos de selección del caso, se limitó a señalar al art. 25, num. 4 de la LOGJCC, pero no se identificó el literal por el cual se produjo la selección, haciendo imposible verificar este particular, ya que el auto de selección no está 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.

138 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 603-12-JP/19», en *Caso n.º 603-12-JP y 141-13-JP* (acumulados), 5 de noviembre de 2019, 1.

Finalmente, en la decisión del caso, la CC resolvió «ratificar la decisión adoptada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha».¹³⁹ El hecho de ratificar una sentencia muestra que esta CC consideró posible la modificación de una decisión, por medio de un proceso de revisión. La CC no se abstuvo de revisar el caso por haber sido resuelto previamente el 4 de junio de 2012, sino que ratificó esta sentencia. Esto muestra que la decisión pudo haber sido modificada, a pesar de haber sido emitida hace más de 7 años.

«SENTENCIA 292-13-JH/19». LA DECLARACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS SIN MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Al igual que en la «Sentencia 603-12-JP/19», la CC se refirió de forma breve al art. 436, num. 6 de la Constitución y a los arts. 2, num. 3 y 25 de la LOGJCC. No existe argumentación sobre la SyR ni sobre los precedentes. El punto central de análisis es determinar si el plantear acciones de *habeas 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.¹⁴⁰

Al igual que en la «Sentencia 603-12-JP/19», no se señala de forma específica a 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. La CC no planteó 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 *habeas corpus* era procedente y, al negarlo, la jueza vulneró los

139 Ibid.

140 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 292-13-JH-19», en *Caso n.º 292-13-JH*, 5 de noviembre de 2019, 6.

derechos del accionante y desnaturalizó el *habeas corpus* como garantía constitucional».¹⁴¹

Respecto 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.

«SENTENCIA 209-15-JH Y 359-18-JH» (ACUMULADO). LA IDENTIFICACIÓN DE LOS PRECEDENTES EN LA SENTENCIA

En esta sentencia se trata la privación de libertad de personas que padecen enfermedades catastróficas y el *habeas corpus*. Al igual que en otros casos, la selección de este caso fue realizada por jueces distintos a los que emiten la sentencia de revisión. El caso fue seleccionado en septiembre de 2015 y resuelto en noviembre de 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 *habeas corpus*, así como dentro de los centros de privación de libertad. Esta es la primera sentencia emitida por la CC posesionada en 2019, en la cual se detalla los principales puntos que deberán ser considerados de forma obligatoria por los operadores judiciales. 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»,¹⁴² pero a la vez se ratifican las decisiones de las cortes provinciales que son el origen de este proceso de revisión.

«SENTENCIA 159-1L-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 de 2011 y resuelto el 26 de noviembre de 2019, es decir, casi

¹⁴¹ *Ibíd.*, 5.

¹⁴² Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 0209-15-JH/19» (y acumulados), en *Caso n.º 209-15-JH y 0359-18-JH* (acumulados), 12 de noviembre de 2019, 13.

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»,¹⁴³ debido a su número y complejidad.

Se hacen reflexiones importantes respecto a la naturaleza de estas competencias. El art. 25, num. 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»,¹⁴⁴

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»,¹⁴⁵ 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 seleccionadas después de ese tiempo. Esto procederá en los casos en los cuales la CC identifique vulneraciones de derechos que no fueron reparadas oportunamente. Además, de acuerdo con el art. 25, num. 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.

143 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 159-11-JH-19», en *Caso n.º 159-11-JH*, 26 de noviembre de 2019, 2

144 *Ibíd.*, 2.

145 *Ibíd.*

- b) La CC reafirmó la idea de que la SyR es un mecanismo idóneo para examinar los casos que originaron la selección. De este modo, al 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, se pueda revisar el caso y tutelar los 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 con el 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».¹⁴⁶ Sin embargo, menciona que está facultada para crear medidas de reparación integral cuando «constata que perduran los efectos por la violación de derechos al momento de expedir sentencia».¹⁴⁷

La CC creó derecho objetivo en los razonamientos que son parte de la *ratio decidendi*. Además, revocó las medidas emitidas por el juez de primer nivel y la corte provincial emitidas dentro de un proceso de *habeas corpus* y su apelación, para después aceptar el *habeas corpus* propuesto por el accionante en 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 ocho años después de las sentencias de origen.

En esta sentencia, de forma expresa, la CC declaró inconstitucional el término considerado dentro del art. 25, num. 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 en las que la CC puede

146 *Ibíd.*, 3.

147 *Ibíd.*

crear precedentes, resolver sobre los derechos subjetivos tratados en las garantías jurisdiccionales de origen y, además, realizar un control de constitucionalidad de oficio.

Se observa que los procesos de SyR han experimentado una evolución respecto a su alcance. En el diseño procesal constitucional creado en la CRE de 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 desde la CC muestran una ampliación del alcance de la SyR. Por una parte, se le asignó una dimensión subjetiva de tutela de derechos subjetivos de los procesos de origen seleccionados. Además, en esta 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 art. 25, num. 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».¹⁴⁸ Sin embargo, dentro de la parte resolutive de la sentencia, la CC decidió

declarar que la norma contenida en al art. 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.¹⁴⁹

Declarar a una disposición normativa como inconstitucional no es lo mismo que declararla inaplicable. En esta sentencia se consideró al art. 25, num. 6 inconstitucional de forma expresa. Sin embargo, en la parte resolutive se lo calificó 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.

148 *Ibíd.*, 2.

149 *Ibíd.*, 26.

«SENTENCIA 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. La selección del caso por parte de la CC se realizó el 28 de mayo de 2013, mientras que la sentencia de revisión se emitió el 26 de noviembre de 2019. Respecto al significado y alcance de la SyR, solo se hace una referencia breve al art. 436, num. 6 de la Constitución y los arts. 2 y 25 de la LOGJCC.

A continuación, dentro de la *ratio decidendi* de la sentencia se abor-
daron puntos importantes respecto a los derechos de mujeres embara-
zadas y niños a la salud y atención prioritaria, la violencia obstétrica, la
seguridad social y el derecho a la reparación integral, constituyéndose
en precedentes jurisprudenciales y, consecuentemente, en derecho ob-
jetivo. Además, la CC analizó el caso que originó la revisión y tuteló
derechos subjetivos al ratificar la sentencia de primer nivel en la cual se
reconoció y estableció la existencia una vulneración de derechos.

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. La CC siguió sus razonamientos expresados en la «Sentencia
159-11-JH/19», al considerar que perduran los efectos de la vulneración
de derechos. Por lo tanto, a pesar de que la sentencia de primer nivel
emitida el 19 de octubre de 2011 ya declaró la vulneración de derechos,
la CC declaró nuevos derechos vulnerados y emitió medidas de repa-
ración integral.

«SENTENCIA 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 2012, dentro del cual
se planteó un *habeas corpus* en el cual el juzgador declaró que la priva-
ción de la libertad fue ilegal, arbitraria e ilegítima y, consecuentemente,
aceptó el *habeas corpus* planteado. El caso fue seleccionado por la CC el
28 de mayo de 2013 y la sentencia de revisión fue emitida el 8 de enero
de 2020. Respecto a la SyR, solamente se hizo referencia al art. 436,
num. 6 de la Constitución y los arts. 2 y 25 de la LOGJCC. En la *ratio
decidendi*, la CC creó importantes precedentes jurisprudenciales respec-
to a la naturaleza del *habeas 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 *habeas corpus*.

«SENTENCIA 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 de 2010, la cual fue aceptada y se dispuso la reincorporación de la accionante a la Escuela Militar Eloy Alfaro. Esta sentencia fue ratificada por la Corte Provincial de Pichincha. Respecto a la SyR, la CC estableció la competencia que tiene para ejecutar este proceso, de conformidad con el art. 436, num. 6 de la Constitución y los arts. 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 trataron en 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».¹⁵⁰ Además, reiteró los criterios de inaplicabilidad del término previsto en el art. 25 de la LOGJCC cuando el daño subsiste y no ha sido reparado de forma adecuada. Además, estableció lo siguiente:

En el presente caso, si bien las autoridades involucradas han remitido a esta CC documentación por la cual acreditan haber cumplido con las sentencias que son objeto de revisión, aquello no es un limitante para que esta CC revise el caso y establezca precedentes jurisprudenciales, así como medidas de reparación adicionales a las dispuestas en las sentencias de origen.¹⁵¹

A lo dicho en la «Sentencia 159-11-JH/19», se suma que 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.

150 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 1894-10-JP-20», en *Caso n.º 1894-10-JP*, 4 de marzo de 2020, 3.

151 *Ibíd.*, 4.

Consecutivamente, creó precedentes respecto a varios derechos. Se establecieron obligaciones para los jueces que conozcan 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 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 esta estructura que podría lesionar derechos.

«SENTENCIA 55-14-JD/20». LA MODIFICACIÓN DE PRECEDENTES

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 art. 25, num. 6 y 8 de la LOGJCC. Sobre la naturaleza de la SyR, solamente se estableció la competencia de acuerdo con 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 *habeas data*, la negativa tácita y sus efectos y la reparación integral.

Además, resolvió modificar el precedente que consideraba como requisito de procedencia del *habeas 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 que no fueron reconocidas ni remediadas por los jueces que conocieron el *habeas data*.

«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 *habeas corpus*. Respecto a la naturaleza de la SyR, se estableció la competencia para conocer estos casos sobre la base de la CRE 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, en la parte resolutive de la sentencia se estableció que «la presente sentencia no tiene efectos para el caso en concreto».¹⁵² 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 *habeas corpus*.

«SENTENCIA 3-19-JP/20» (Y ACUMULADOS). PRIMERA SENTENCIA DE UN CASO SELECCIONADO POR LA NUEVA CORTE CONSTITUCIONAL

Se trata de la primera sentencia de revisión de un caso seleccionado por esta Corte. En esta sentencia, se analizaron 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 con 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.

Además, revirtió precedentes anteriores, al considerar que no eran compatibles con el texto constitucional y que generaban tratos diferenciados que, finalmente, eran discriminatorios. La CC dispuso a la Asamblea Nacional la actualización de la legislación y creó categorías de actos discriminatorios contra las mujeres en el ámbito laboral, como el «mobbing maternal».¹⁵³

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».¹⁵⁴ Dentro de la decisión en este caso, la CC dispuso la ejecución de actos específicos a varias instituciones, a fin de implementar lo dicho en esta sentencia. Sin

152 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 207-11-JH/20», en *Caso n.º 207-11-JH*, 22 de julio de 2020, 22.

153 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 3-19-JP/20» (y acumulados), en *Caso n.º 0003-19-JP*, 5 de agosto de 2020, 47.

154 *Ibíd.*, 50.

embargo, no produjo efectos específicos, por lo cual no generó derecho subjetivo.

«SENTENCIA 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»¹⁵⁵ para personas que padecen enfermedades catastróficas o de alta complejidad. Respecto a la naturaleza de la SYR, se estableció la competencia de acuerdo con la CRE y la LOGJCC.

La *ratio decidendi* de esta sentencia es bastante profunda y desarrolla criterios innovadores y trascendentales respecto a los derechos descritos. En un primer momento, la CC estableció obligaciones concretas para varios órganos públicos, tanto a 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.

«SENTENCIA 8-12-JH/20». LA IDENTIFICACIÓN PARCIAL DEL PRECEDENTE

Esta sentencia trata sobre hechos que se refieren a una privación de libertad. Entre los hechos que originan el caso y la sentencia de revisión transcurrieron aproximadamente nueve años. El punto básico de análisis de la CC, en este caso, es el desistimiento tácito dentro de una acción de *habeas 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 invocando a la CRE 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

155 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 679-18-JP/20» (y acumulados), en *Caso n.º 679-18-JP* (y acumulados), 5 de agosto de 2020, 2.

dentro de su *ratio decidendi*, que constituyen precedente. 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.¹⁵⁶

«SENTENCIA 335-13-JP/20». APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE LA «SENTENCIA 159-11-JH/19»

Esta sentencia se enmarca en el 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 conformidad con la Constitución y la LOGJCC. Es importante señalar que la CC consideró en este caso que, al existir vulneración de derechos, los términos del art. 25, num. 6 y 8 de la LOGJCC no son aplicables.

La *ratio decidendi* de esta sentencia es bastante amplia y trata en profundidad los puntos indicados. En el apartado denominado *conclusiones*, se reiteraron los principales criterios que contiene la sentencia respecto a los puntos que deben ser considerados dentro de los procesos jurisdiccionales que traten estos temas. 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:

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.¹⁵⁷

156 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 8-12-JH/20», en *Caso n.º 8-12-JH*, 12 de agosto de 2020, 13.

157 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 335-13-JP/20», en *Caso n.º 335-13-JH*, 12 de agosto de 2020, 32.

«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 traten estos temas. Respecto a la SyR, la CC fijó su competencia. Además, citó el precedente creado en la «Sentencia 159-11-JH/19», en la cual se estableció que la CC deberá analizar en 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 que persiste la vulneración, el término establecido para la selección en el art. 25, num. 6 de la LOGJCC es inaplicable.

Sobre el derecho objetivo, se establecieron varios razonamientos respecto a los temas referidos anteriormente. Además, dedicó un espacio importante al desarrollo de criterios sobre la reparación integral. De acuerdo con 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 revocaron 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 es importante, ya que la entrevista a la que se refiere se desarrolló el 21 de enero de 2010. Esto significa que la CC decidió retrotraer un proceso administrativo al Estado que tenía hace aproximadamente 10 años, 7 meses.

«SENTENCIA 732-18-JP/20» LA FALTA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS COMO FACTOR QUE NO IMPIDE LA SELECCIÓN DE SENTENCIAS

Esta sentencia 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 CC seleccione y revise sentencias de garantías, por cuanto conforme a los arts. 86, num. 5 y 25 de la LOGJCC para su SyR es requisito que se trate de una “*sentencia ejecutoriada*” de garantías jurisdiccionales.¹⁵⁸

El proceso de selección no requiere de la presentación de un recurso de apelación y, menos, de un agotamiento de vías. Su único requisito es que se trate de una sentencia ejecutoriada. Esto marca una diferencia sustancial entre la SyR y la EP, que sí 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.

«SENTENCIA 16-16-JC/20»

La sentencia, emitida en septiembre de 2020, aborda el tema de la garantía del derecho a la salud de las personas que padecen de insuficiencia renal. 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 art. 25, num. 6 son inaplicables para este caso, de acuerdo con lo dicho en la «Sentencia 159-11-JH».

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

158 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 732-18-JP/20», en *Caso n.º 732-18-JP*, 23 de septiembre de 2020, 6.

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 establecieron efectos específicos para las partes involucradas en el proceso de medidas cautelares que originó la revisión.

«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 art. 25, num. 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 realizaron 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 públicas. 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».¹⁵⁹ De esta forma, no se produjeron efectos respecto a las partes que intervinieron en el proceso de origen.

RESUMEN DE DATOS

Sobre la base de los datos mostrados, a continuación, se presentan de forma gráfica los resultados más relevantes de este análisis. Es preciso considerar que en el período estudiado (2008-febrero 2021) se han emitido 27 sentencias de revisión:

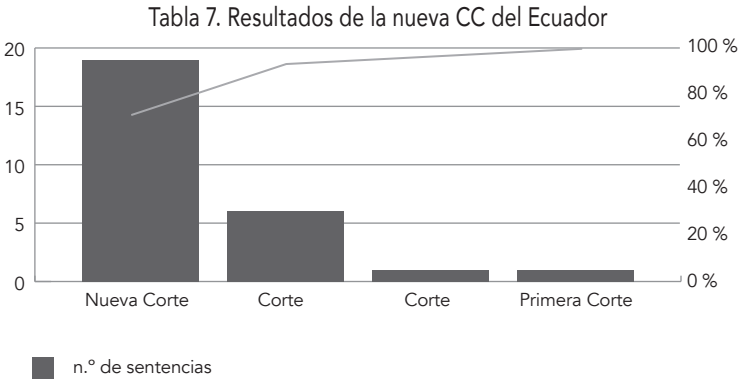
159 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 639-19-JP/20» (y acumulados), en *Caso n.º 639-19-JP/20* (y acumulados), 21 de octubre de 2020, 24.

Tabla 6. Sentencias de revisión de la CC del Ecuador

n.º	Denominación	n.º de sentencias de revisión
1	CCPT (2008-2012)	1
2	Primera CC del Ecuador (2012-2015)	1
3	CC del Ecuador (2015-2018)	6
4	Nueva CC del Ecuador (2019-febrero 2021, 2 años)	19
Total:		27

Fuente: CC del Ecuador.
Elaboración propia.

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



Fuente: CC 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 SyR de la CC del Ecuador

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

n.º	Sentencia	Fecha de remisión de la sentencia de origen	Fecha de selección	Fecha de sorteo	Fecha de conocimiento	Fecha de la sentencia	Tiempo aprox. entre la selección y la sentencia de revisión	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
1	0282-13-JP/19	16 de abril de 2013	25 de junio de 2014	19 de marzo de 2019	19 de junio de 2019	4 de septiembre de 2019	5 años, 3 meses	Sí	Sí
2	066-15-JC	29 de junio de 2015	29 de marzo de 2016	19 de marzo de 2019	19 de marzo de 2019	10 de septiembre de 2019	3 años, 6 meses	Sí	No
3	603-12-JP/19 (acumulados)	14 de junio de 2012	28 de mayo de 2013	19 de marzo de 2019	29 de mayo de 2019	5 de noviembre de 2019	6 años, 6 meses	Sí	No
4	292-13-JH/19	23 de octubre de 2013	25 de junio de 2014	19 de marzo de 2019	17 de junio de 2019	5 de noviembre de 2019	5 años, 5 meses	Sí	No
5	209-15-JH y 359-18-JH (acumulado)	22 de abril de 2015	22 de septiembre de 2015	19 de marzo de 2019	19 de junio de 2019	12 de noviembre de 2019	4 años, 2 meses	Sí	No
6	159-11-JH/19	30 de mayo de 2011	13 de diciembre de 2011	5 de enero de 2012	29 de mayo de 2019	26 de noviembre de 2019	8 años	Sí	Sí
7	904-12-JP/19	30 de agosto de 2012	28 de mayo de 2013	19 de marzo de 2019	20 de junio de 2019	13 de diciembre de 2019	6 años	Sí	Sí
8	166-12-JH/20	7 de noviembre de 2012	28 de mayo de 2013	19 de marzo de 2019	18 de junio de 2019	8 de enero de 2020	6 años, 8 meses	Sí	No

n.º Sentencia	Fecha de remisión de la sentencia de origen	Fecha de selección	Fecha de sorteo	Fecha de conocimiento	Fecha de la sentencia	Tiempo aprox. entre la selección y la sentencia de revisión	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
9 1894-10-JP/20	23 de diciembre de 2010	7 de enero de 2011	19 de marzo de 2019	22 de octubre de 2019	4 de marzo de 2020	9 años, 2 meses	Sí	No
10 55-14-JD/20	22 de octubre de 2014	24 de marzo de 2015	19 de marzo de 2019	20 de junio de 2019	1 de julio de 2020	5 años, 4 meses	Sí	Sí
11 207-11-JH/20	18 de agosto de 2011	13 de diciembre de 2011	19 de marzo de 2019	17 de junio de 2019	22 de julio de 2020	8 años, 7 meses	Sí	No
12 3-19-JP/20 y acumulados	Entre el 18 de noviembre y 19 de marzo de 2019	21 de octubre de 2019	4 de diciembre de 2019	23 de enero de 2020	5 de agosto de 2020	10 meses	Sí	No
13 679-18-JP/20 y acumulados	Entre el 18 de julio de 2018 y 27 de mayo de 2019	19 de abril de 2019	19 de abril de 2019	19 de abril de 2019	5 de agosto de 2020	1 año, 4 meses	Sí	Sí
14 8-12-JH-20	10 de enero de 2012	18 de abril de 2012	19 de abril de 2019	24 de junio de 2019	12 de agosto de 2020	8 años, 4 meses	Sí	No
15 335-13-JP/20	30 de abril de 2013	25 de junio de 2014	19 de marzo de 2019	19 de junio de 2019	12 de agosto de 2020	6 años, 2 meses	Sí	Sí

n.º	Sentencia	Fecha de remisión de la sentencia de origen	Fecha de selección	Fecha de sorteo	Fecha de conocimiento	Fecha de la sentencia	Tiempo aprox. entre la selección y la sentencia de revisión	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
16	897-11-JP/20	6 de enero de 2012 ¹⁶⁰	13 de diciembre de 2011	19 de marzo de 2019	24 de junio de 2019	12 de agosto de 2020	8 años, 10 meses	Sí	Sí
17	732-18-JP/20	31 de julio de 2018	18 de abril de 2019	14 de mayo de 2019	13 de enero de 2020	23 de septiembre de 2020	1 año, 5 meses	Sí	Sí
18	16-16-JC/20	9 de marzo de 2016	26 de julio de 2016	19 de marzo de 2019	21 de agosto de 2019	30 de septiembre de 2020	4 años, 2 meses	Sí	No
19	639-19-JP/20	No se indica en la sentencia	28 de enero de 2020	No se indica en la sentencia	22 de junio de 2020	21 de octubre de 2020	9 meses	Sí	No

Fuente: CC del Ecuador.
Elaboración propia.

¹⁶⁰ En este caso, la sentencia referida menciona que, con fecha 6 de enero de 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.

Si bien la eficacia de esta competencia no debe ser medida solo de forma cuantitativa, los siguientes datos muestran la realidad de la aplicación de la SyR en las distintas etapas de gestión de la CC.

Tabla 9. Resultados de la CC del Ecuador según el tiempo de gestión

n.º	Denominación	n.º de sentencias	Tiempo de gestión	Promedio anual
1	CCPT	1	4 años	0,25
2	Primera CC del Ecuador	1	3 años	0,33
3	CC del Ecuador	6	3 años	2
4	Nueva CC del Ecuador	19	2 años	8,5

Fuente: CC del Ecuador.
Elaboración propia.

Respecto a la creación de derecho objetivo, se observa que las 27 sentencias emitidas han creado precedentes constitucionales con efecto general y vinculante. Se cumple con el objetivo central de esta competencia. 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:

Tabla 10. Producción de derecho de la CC del Ecuador

Institución	n.º de sentencias	Derecho objetivo	Derecho subjetivo
CC del Ecuador	27	27	100%
			13
			48,1%

Fuente: CC 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 una influencia del sistema estadounidense. El desarrollo de la SyR en Colombia inició con la Constitución de 1991, que consagró al Estado colombiano como un Estado de derecho, modelo que presentó una importante evolución posterior. Este contexto constitucional atribuyó competencias y facultades a la CC colombiana, entre las cuales se incluyó a la SyR, cuyo objetivo es principalmente el desarrollo de derecho objetivo (precedentes).

En Ecuador, las competencias de SyR fueron incluidas en la CRE de 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 reconoce de forma expresa a la SyR. La LOGJCC desarrolló 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 una primera conclusión 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 desenvuelven dentro de contextos jurisdiccionales distintos. En Colombia, el objeto de selección son las decisiones de tutela que, a su vez, tienen 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 determinados 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 la más adecuada en este sistema, tomando en cuenta que, de acuerdo con el art. 11, num. 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 procedimiento 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 2008 y 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 está plenamente facultada para analizar el caso y reparar los derechos vulnerados.

En la «Sentencia 001-17-PJO-CC» de 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» de 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 art. 25, num. 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 a 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 art. 25, num. 6 y 8 de la LOGJCC establece 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»¹⁶¹ 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, 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. Según 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 por medio 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.

161 Ecuador Corte Constitucional, «Sentencia 159-11-JH-19», en *Caso n.º 159-11-JH*, 26 de noviembre de 2019, 2.

La ejecución de la SyR presenta problemas con 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 debido a 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. Sobre esta base, al ser la garantía de derechos el máximo objetivo del Estado, se 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 con el 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 Período 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 período analizado, frente a la situación actual de la CC 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 art. 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 su alcance 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 es 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 la 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.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Castro, Pamela Juliana. *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) / Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) 2019.
- Alarcón Peña, Pablo. *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*. Quito: UASB-E / CEP, 2018.
- Ávila Santamaría, Ramiro. «Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia». *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* XV (2009): 775-93. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23550.pdf>.
- . «El constitucionalismo del oprimido». *Boletín Informativo Spondylus* UASB-E. 2017. <https://n9.cl/6rzs2y>.
- . «En defensa del neoconstitucionalismo transformador: Los debates y los argumentos». UASB-DIGITAL. 2012. doi:<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/Ávila%2c%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>.
- , ed. *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJDH), 2008.
- . «Los principios de aplicación de los derechos». En *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 39-72. Quito: MJDH, 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: UASB-E / Corporación Editora Nacional, sexta edición, 2018.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Ciudadano ecuatoriano. «Feriado bancario Ecuador 1999 (documental)». Video de YouTube. 15 de enero de 2013, https://www.youtube.com/watch?v=_XJnMUw2TKk.
- Contreras Calderón, Jorge. «El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho». *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 41, n.º 115 (2011): 331-6. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>.
- Garzón Martínez, Camilo. «La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 a la luz de la discusión sobre el Mito Político». *Desafíos* 29, n.º 1 (2017): 109-38. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/4400>.

- López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006.
- . «La jurisprudencia como fuente del derecho: Visión histórica y comparada». *Umbral: Revista de Derecho Constitucional*, n.º 1 (2011): 21-54.
 - . «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». *Precedente: Revista Jurídica* 7 (2015): 9-42. <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2202/2833>.
- Matías, Sergio Roberto. «La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano». *Diálogo de Saberes*, n.º 44 (2016): 29-44. doi: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5823638>.
- Montaña Pinto, Juan, y Patricio Pazmiño Freire. «Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano». En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, coordinado por Jorge Benavides y Jhoel Escudero, 23-48. Quito: Corte Constitucional del Ecuador / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2013.
- Núñez Vaquero, Álvaro. «Precedente en materia de hechos». *Revista de Derecho (Valdivia)* XXXI, n.º 1 (2018): 51-78. <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: Tecnos Editorial, 2005.
- . «La interpretación de los derechos fundamentales». En *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 290-322. Madrid: Tecnos Editorial, 2005.
 - . *Teoría del derecho: Una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Tecnos Editorial, 2004.
- Sierra Sorockinas, David. «El precedente: Un concepto». *Revista de Derecho del Estado*, n.º 36 (2016): 249-69. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n36.09>.
- Tovar, Luis Freddyur. «El derecho justo en la Constitución colombiana de 1991». *Criterio Jurídico*, n.º 6 (2006): 115-56. <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1001>.
- Viciano, Roberto, y Rubén Martínez. «Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano». En *Política, justicia y Constitución*, editado por Luis Ávila Lizán, 157-88. Quito: CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Viola Recasens, Andreu. «Discursos “pachamamistas” versus políticas desarrollistas: El debate sobre el *sumak kawsay* en los andes». *Íconos: Revista de*

Ciencias Sociales, n.º 48 (2014): 55-72. doi: <https://doi.org/10.17141/iconos.48.2014.1209> .

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>.

DOCUMENTOS ESTATALES INTERNACIONALES

Chile. *Código Civil. Código 1855*, 14 de diciembre de 1855. <https://n9.cl/u0ndam>.

Colombia. *Código Civil. Ley 84*. Diario Oficial n.º 2867, 31 de mayo de 1873.

Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional n.º 116. 20 de julio de 1991.

Colombia Presidencia de la República. *Decreto 2591*. Diario oficial año CXXVII n.º 40165, de 19 de noviembre de 1999.

Colombia. *Ley 61- 1886*. Diario Oficial n.º 6.881-6.882 de 5 de diciembre de 1886.

Colombia. *Ley 153- 1887*. Diarios Oficiales n.º 7.151 y 7.152. 28 de agosto de 1887.

DOCUMENTOS ESTATALES NACIONALES

Ecuador. *Código Civil*. Codificación n.º 000. Registro Oficial Suplemento, 20 de noviembre de 1970.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

—. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1. 11 de agosto de 1998.

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

SENTENCIAS INTERNACIONALES

Colombia Corte Constitucional. «Reglamento Interno de la Corte Constitucional de Colombia». 22 de julio de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>.

—. «Sentencia C-590/05». 8 de junio de 2005. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>.

—. «Sentencia SU.1300/01». 6 de diciembre de 2001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1300-01.htm>.

—. «Sentencia SU.1219/01». 21 de noviembre de 2001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1219-01.htm>.

- . «Sentencia T-1317». 7 de diciembre de 2001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1317-01.htm>.
- . «Sentencia T-428/12», de 16 de mayo de 2012.
- . «Sentencia C-590/05». 8 de junio de 2005, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>.

SENTENCIAS NACIONALES

- Ecuador Corte Constitucional para el Período de Transición. «Sentencia 045-11-SEP-CC». En *Caso n.º 0385-11-EP*. 24 de noviembre de 2011.
- Ecuador Corte Constitucional. «Sentencia 001-10-PJO-CC». En *Caso n.º 0999-09-JP*. 22 de diciembre de 2010.
- . «Sentencia 001-14-PJO-CC». En *Caso n.º 0067-11-JD*. 23 de abril de 2014.
 - . «Sentencia 001-16-PJO-CC». En *Caso n.º 0530-10-JP*. 16 de junio de 2016.
 - . «Sentencia 071-16-SEP-CC». En *Caso n.º 1933-15-EP*. 9 de marzo de 2016.
 - . «Sentencia 001-17-PJO-CC». En *Caso n.º 0564-10-JP*. 1 de diciembre de 2017.
 - . «Sentencia 001-18-PJO-CC». En *Caso n.º 0421-14-JH*. 17 de julio de 2018.
 - . «Sentencia 002-18-PJO-CC». En *Caso n.º 0260-15-JH*. 18 de julio de 2018.
 - . «Sentencia 003-18-PJO-CC». En *Caso n.º 0775-11-JP*. 13 de julio de 2018.
 - . «Sentencia 0282-13-JP/19». En *Caso n.º 0282-13-J*. 4 de septiembre de 2019.
 - . «Sentencia 603-12-JP/19». En *Caso n.º 603-12-JP y 141-13-JP (acumulados)*. 5 de noviembre de 2019.
 - . «Sentencia 292-13-JH-19». En *Caso n.º 292-13-JH*. 5 de noviembre de 2019.
 - . «Sentencia 0209-15-JH/19» (y acumulados). En *Caso n.º 209-15-JH y 0359-18-JH (acumulados)*. 12 de noviembre de 2019.
 - . «Sentencia 159-11-JH-19». En *Caso n.º 159-11-JH*. 26 de noviembre de 2019.
 - . «Sentencia 1894-10-JP-20». En *Caso n.º 1894-10-JP*. 4 de marzo de 2020.
 - . «Sentencia 207-11-JH/20». En *Caso n.º 207-11-JH*. 22 de julio de 2020.
 - . «Sentencia 3-19-JP/20» (y acumulados). En *Caso n.º 0003-19-JP*. 5 de agosto de 2020.
 - . «Sentencia 679-18-JP/20» (y acumulados). En *Caso n.º 679-18-JP (y acumulados)*. 5 de agosto de 2020.

- , «Sentencia 8-12-JH/20». En *Caso n.º 8-12-JH*, 12 de agosto de 2020.
- , «Sentencia 176-14-EP/19». En *Caso n.º 176-14-EP*, 16 de octubre de 2019.
- , «Sentencia 335-13-JP/20». En *Caso n.º 335-13-JH*, 12 de agosto de 2020.
- , «Sentencia 732-18-JP/20». En *Caso n.º 732-18-JP*, 23 de septiembre de 2020, 6.
- , «Sentencia 639-19-JP/20» (y acumulados). En *Caso n.º 639-19-JP/20* (y acumulados), 21 de octubre de 2020.
- , «Sentencia 159-11-JH-19». En *Caso n.º 159-11-JH*, 26 de noviembre de 2019.

ÚLTIMOS TÍTULOS DE LA SERIE MAGÍSTER

371	Ramiro Urbina, <i>Necrocomicidad en Joker, Southpark y Jackass: Risas que pueden matar</i>
372	Sergio Arias, <i>Práctica judicial y delito en la provincia de Mariquita (1821-1830)</i>
373	Elisa Escobar, <i>Estrategias de comunicación y etnodesarrollo en San Andrés de Canoa</i>
374	Paola Vanessa Hidalgo, <i>La representación de lo diferente: El autismo en la narrativa mediática</i>
375	Alex Panizo, <i>Migración y educación pública: Inclusión de estudiantes venezolanos en Ecuador</i>
376	Alejandro Rodas O., <i>Beneficios de la acupuntura y acuapuntura en la fase de cese del Tiangui</i>
377	Janneth Rangles, <i>Alteraciones de la energía del Espíritu-Shen: Estrés académico y proceso socioeconómico</i>
378	Jeanneth Albuja Echeverría, <i>Derechos humanos, mujeres y gestión de política pública local</i>
379	Vinicio Benalcázar, <i>Trazos en la mirada: El grafiti en la movilización popular de octubre de 2019</i>
380	Camilo Pinos Jaén, <i>Deconstrucción del habeas corpus en Ecuador: Análisis de su eficacia</i>
381	Daliseth Rojas-Rendón, <i>Emigración venezolana ante la crisis humanitaria, política y social</i>
382	Daniel Pabón, <i>Estudio histórico y espacial del uso del suelo en la microcuenca del río Tabacay</i>
383	Alexandra Guerrón Montero, <i>Masculinidades y violencia de género</i>
384	Vanessa Bósquez Salas, <i>Envejecer con derechos: La participación social de los adultos mayores</i>
385	Hugo Navarro Villacís, <i>La selección y revisión de sentencias en Ecuador desde el derecho comparado</i>

En Ecuador, los procesos de selección y revisión (SyR) reconocidos en la Constitución de 2008 como atribución de la Corte Constitucional son el resultado de un trasplante jurídico del sistema jurídico colombiano, que los incluyó en la Constitución de 1991. El objetivo de este trabajo fue evaluar la eficacia de la SyR en su dimensión contextual, determinar su razonabilidad y alcance. Para esto, se analizaron las sentencias de revisión emitidas por la Corte Constitucional desde 2008 hasta febrero de 2021. Al tratarse de un estudio de derecho comparado se utilizó la metodología comparativa crítica. Se concluye que el contexto normativo y jurisdiccional genera notables diferencias entre los dos sistemas jurídicos comparados. Además, se muestra la notable evolución de la aplicación de la SyR en Ecuador, directamente vinculada a su desarrollo jurisprudencial, en su dimensión objetiva y subjetiva.

Hugo Navarro Villacís (Otavalo, 1988) es abogado (2012) por la Universidad de Otavalo; especialista superior (2013) y magíster en Derecho Penal (2016), y magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional (2021) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Es profesor de la Universidad Técnica del Norte y ha colaborado en programas de pregrado y posgrado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en sus sedes de Ibarra y Manabí, y en la Universidad de Otavalo. Se desempeña como Juez de Garantías Penales.

