

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Constitucional

**Elementos que justifican la reversión de precedentes constitucionales  
en Ecuador**

**Estudio de pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional (enero 2019-  
octubre 2021)**

Marcelo Daniel Vásconez Silva

Tutora: María Catherine Ricaurte Herrera

Quito, 2024

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	<b>Reconocimiento de créditos de la obra</b>	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	
<b>Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia</b>		



## Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Marcelo Daniel Vásquez Silva, autor de la tesis intitulada “Elementos que justifican la reversión de precedentes constitucionales en Ecuador: Estudio de pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional (enero 2019-octubre 2021)”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

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

6 de febrero de 2024

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El presente trabajo profundiza la figura del *overruling* desde la doctrina y práctica a nivel occidental, hasta su adaptación en específico al Estado constitucional ecuatoriano en el que se la ha denominado como “reversión”. Se analiza el principio racional de universalidad como fundamento de esta institución en los sistemas de precedentes, su funcionalidad ante jurisprudencia errónea u obsoleta, y la manera en que dicho principio guía la ejecución de la reversión para evitar su uso inadecuado o arbitrario a través de la argumentación intensa que requiera. Por último, se analizan tres reversiones ejecutadas por la Corte Constitucional para evaluar si cumplen los contenidos formales y argumentales mínimos que debe tener este tipo de decisiones, las cuales se caracterizan por ser reforzadas y bífidas. Se determina que a partir del año 2019 la Corte Constitucional del Ecuador ha considerado erróneas varias sentencias anteriores y ha procedido a revertirlas, sin embargo, no siempre cumple con justificar de manera eficaz las razones por las cuales el cambio de criterio fue necesario.

Palabras clave: autoprecedente, jurisprudencia, *overruling*, *ratio decidendi*, *stare decisis*, universalidad.



Dedicado a mis padres, Oscar Vásquez Inga y Betzabeth Silva Montero.



## **Agradecimientos**

A mi tutora, la Dra. Catherine Ricaurte, por brindarme sus conocimientos, su tiempo y su guía fundamental para la elaboración del presente trabajo.

A mi tía Mónica Vásquez, por darme todo su apoyo.

A Yanny Ramos, por compartir su vida conmigo.



## Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: Precedente constitucional y <i>Overruling</i> .....	17
1. El precedente .....	17
1.1. Concepto.....	17
1.2. Regla de precedente y auto precedente.....	20
1.3. El precedente desde el <i>common law</i> al <i>civil law</i> .....	25
2. El <i>Overruling</i> .....	40
2.1. El <i>overruling</i> como posibilidad en la regla de autoprecedente .....	40
2.2. La necesidad del <i>overruling</i> .....	42
2.3. Argumentación del <i>overruling</i> .....	48
Capítulo segundo La reversión: El <i>overruling</i> ecuatoriano.....	55
1. La Corte Constitucional como máximo intérprete .....	56
2. Los precedentes constitucionales auto vinculantes de la CCE.....	58
3. La reversión de precedentes .....	69
4. La reversión de precedentes en los pronunciamientos de la CCE.....	77
5. Los parámetros que deben cumplirse para justificar una reversión.....	79
Capítulo tercero: Estudio de reversiones emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador .....	83
1. Sentencia 0838-12-EP/19 .....	84
2. Sentencia: 1158-17-EP/21 .....	91
3. Sentencia 55-14-JD/20 .....	96
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	107



## Introducción

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008 se incorporó un sistema de precedentes constitucionales con efectos *erga omnes* que solo pueden ser emitidos por el máximo intérprete de la Constitución: la Corte Constitucional.

En lo posterior, fue la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la que configuró la posibilidad de que la Corte se aleje de sus propios precedentes, lo que en doctrina jurídica occidental se conoce como *overruling* y a nivel local se le ha denominado *reversión*. Dicha figura ha sido utilizada con una frecuencia notable a partir del año 2019.

Ante esta conducta de la Corte, hay dos circunstancias que llaman la atención. La primera es que la vigencia de los precedentes reemplazados ha sido fugaz. La segunda tiene que ver con que la *reversión* ha tenido un uso más recurrente a partir de las variaciones de la composición del cuerpo de magistrados que han integrado la Corte Constitucional.

Desde de una percepción superficial de las circunstancias descritas, podría advertirse una posible volatilidad por parte de la Corte en su función de emisor de precedentes constitucionales obligatorios e intérprete supremo del texto constitucional. Incluso esta posible inestabilidad decisoria puede dar la impresión de que los precedentes constitucionales obligatorios entrañan una fragilidad estando en manos de la Corte Constitucional la alternativa de que sean reemplazados.

En este sentido, el motivo de estudio ha arrancado justamente con el ánimo de desvirtuar o ratificar esta posible inestabilidad y fragilidad en los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional. Además, esta investigación trata de contribuir con un criterio para apreciar si la *reversión* ha sido utilizada de manera correcta, y no solo como una vía aprovechable para alinear el ordenamiento a la perspectiva de lo que los jueces que han revertido consideran que es mejor, en momentos o bajo circunstancias en que no era necesario cambiar precedentes.

Como se observará en el estudio, la temática ya ha sido abordada ampliamente en la doctrina de otros países, no obstante, el *overruling* es una figura que genera dudas hasta la actualidad, incluso en estados que han convivido con un sistema de precedentes a lo largo de su historia. Lo mencionado se evidencia con la sentencia *Dobbs c. Jackson*

*Women's Health Organization* emitida por la Corte Suprema de Estados Unidos en el año 2022, la cual, invalida *Roe c. Wade* (1973) y *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey* (1992), el *overruling* que contiene dicha decisión fue objeto de amplio debate dentro y fuera de Estados Unidos, e intensificó el interés de indagar sobre esta potestad de las altas cortes. En países como el Ecuador que apenas está tratando de consolidarse en la práctica como un verdadero sistema de precedentes, es trascendental precisar la figura que de manera excepcional permitirá a la Corte invalidar sus propias decisiones.

El estudio otorga un enfoque exclusivo a reversiones realizadas por la Corte Constitucional, ya que siendo el máximo intérprete de la Constitución no es infrecuente que las decisiones que genere sean criterios que expanden y especifican el texto constitucional, de ahí la delicadeza que implica cambiar el sentido interpretativo a preceptos de tal relevancia. Esto no es una atribución que debe ser tomada con ligereza, la variabilidad en la interpretación puede alterar el sentido propio del texto constitucional sin necesidad de que se recurra a los métodos formales previstos para modificar preceptos constitucionales, los cuales, es común que sean bastante rigurosos.

En adición, la investigación es relevante teniendo en cuenta la escasez de pronunciamientos que precisen las razones por las que al más alto intérprete constitucional ecuatoriano se le permita alejarse de sus propios precedentes.

En base a lo expuesto, el cuestionamiento que ha guiado la presente investigación es: ¿Qué elementos deben ser considerados para que la Corte Constitucional del Ecuador justifique la emisión de sentencias que se alejan de criterios contenidos en precedentes constitucionales?

Con el fin de responder a esa pregunta concreta, el presente trabajo ha indagado sobre la naturaleza y características del *overruling* como la figura que permite a las altas cortes alejarse de precedentes constitucionales; se ha explorado la figura de la reversión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde los preceptos constitucionales, normativa legal y pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador; y, para finalizar se ha evaluado el contenido de tres reversiones emitidas por la Corte Constitucional desde septiembre del 2019 hasta octubre del 2021 con relación a las justificaciones que ha argüido para ejecutar el cambio en decisiones que versan sobre derechos y garantías.

El enfoque utilizado en la presente investigación es proyectado selectivamente desde el derecho constitucional. En este campo de conocimiento se desarrolló en mayor

medida cuestiones de carácter sustantivo, sin dejar de lado elementos propios de esfera adjetiva.

El estudio es dogmático-jurídico en esencia, ya que para determinar la fundamentación, elementos y los parámetros que justifican una reversión se ha acudido a doctrina extranjera, y para determinar el funcionamiento del precedente y su reversión en el sistema ecuatoriano se ha acudido a los instrumentos normativos y las decisiones de la Corte Constitucional del Ecuador. No obstante, es más preciso determinarlo como un método mixto donde la esfera dogmática adquiere un papel protagónico y no exclusivo, ya que se han evaluado de forma cualitativa y con un carácter longitudinal tres reversiones contenidas en las sentencias 0838-12-EP, 1158-17-EP/21 y 55-14-JD/20 emitidas entre septiembre del año 2019 hasta octubre del año 2021, observando qué argumentos jurídicos ha utilizado el tribunal especializado para alejarse de sus propios precedentes y si se han cumplido los parámetros materiales y formales para que se ejecute dicho cambio.

Es necesario aclarar que no se ha hecho un estudio de estos casos, sino únicamente del texto dentro de los pronunciamientos que se dedica a motivar la reversión. Por lo cual, no se analiza cada situación o aspectos jurídicos adjetivos que dan origen o estimulan el proceso. Si bien en ocasiones fue necesario tener en cuenta estos factores, siempre se tendrá como punto cardinal de contraste la argumentación con la que se pretende justificar la reversión.

El primer capítulo es una recopilación de doctrina y se divide en dos partes. En el inicio, se profundiza en torno a la distinción del precedente vertical que tiene como razón subyacente el *stare decisis* del autoprecedente que se orienta por el principio de universalidad. Además, se destaca el papel del constitucionalismo en la recepción de la cultura del precedente a países de herencia romanista. En la siguiente parte se desarrolla la figura del *overruling* enfatizando el rol del principio de universalidad como el que permite a las altas cortes alejarse de sus propios precedentes, estableciendo al error o la obsolescencia como los defectos que facultan al cambio, y localizando los parámetros formales y argumentales que debe contener una decisión que elimine un precedente para reemplazarlo por otro, la cual debe contener una argumentación reforzada y bífida.

En el segundo capítulo se hace un breve repaso por las pautas del ordenamiento que han regulado el funcionamiento del precedente en Ecuador, principalmente enfocado en el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que regula la reversión, y en sentencias de la Corte Constitucional que se han ocupado de precisar aspectos relevantes en el funcionamiento de los precedentes:

localización de precedentes en sentido estricto; tipología; y la posibilidad de revertir precedentes. En base a la doctrina y a las fuentes descritas se precisan los parámetros formales y materiales que debe contener la argumentación de las reversiones que emita la Corte Constitucional del Ecuador.

En el tercer capítulo, se utiliza el esquema de parámetros formales y argumentales determinados en el capítulo dos para evaluar si en tres de las reversiones que ya ha emitido la Corte Constitucional se ha cumplido con estos lineamientos mínimos que deben tener este tipo de decisiones. Las reversiones seleccionadas son las contenidas en las sentencias: a) 0838-12-EP la cual elimina la regla de precedente que establecía que las personas jurídicas de derecho público están facultadas para presentar garantías jurisdiccionales para proteger derechos sustanciales; b) 1158-17-EP/21 la cual elimina la regla que exigía realizar el “test de motivación” para determinar si ha habido una vulneración a la garantía de motivación; y c) 55-14-JD/20 que eliminó la regla que disponía que el accionante de habeas data debe demostrar un daño o perjuicio para que proceda dicha garantía jurisdiccional.

Como conclusión se establece que el *overruling* es una colisión entre los principios que subyacen al *stare decisis* en contra de los principios que estarían siendo afectados con la vigencia de un precedente erróneo u obsoleto. Es el principio racional de universalidad el que busca la respuesta correcta y permite la victoria de éstos últimos, pero exige una argumentación reforzada y bífida que exponga las razones por las cuales es necesario el alejamiento del precedente, y la emisión de otro precedente en su lugar.

Se han identificado una serie de parámetros formales y argumentales que deben contener las decisiones que cambian precedentes erróneos u obsoletos. En Ecuador aún no se identifica una reversión que haya sido provocada por un precedente obsoleto, ergo, en los últimos años la Corte de manera reiterada ha considerado erróneos a varios precedentes que tenían alrededor de una década de vigencia. Cabe añadir que la reversión no es una institución que ha tenido mayor profundidad, reflexión o desarrollo en los pronunciamientos oficiales emitidos por la Corte Constitucional.

De los análisis de caso se podrá apreciar que existen ciertos problemas a la hora de generar la reversión por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, tanto en el cumplimiento de parámetros formales como argumentales dentro de sus decisiones. La única decisión que cumple satisfactoriamente todos los lineamientos que deben tener las reversiones es la sentencia 1158-17-EP/21.

## Capítulo primero

### Precedente constitucional y *Overruling*

#### 1. El precedente

Desde un inicio se debe plantear que el *overruling* solo puede suscitarse en un sistema de precedentes. Por ende, es necesario que previo a analizar la figura del *overruling* se precisen elementos esenciales tanto de los precedentes como de su entorno. En este apartado se tratará de definir al precedente y varios aspectos importantes de los sistemas en los que se desenvuelve.

##### 1.1. Concepto

Debido a las distintas implicaciones con las que se utiliza el término *precedente judicial*, precisar su definición ya plantea un primer reto. Las dificultades son evidentes por la relatividad de su significado entre los distintos sistemas, períodos, implicaciones o contextos en que se utilice, y la falta de unificación de la doctrina para plantear un concepto uniforme. Las disimilitudes entre los usos del *precedente* no solo varían entre los sistemas del *common law* a los sistemas de *civil law* que adoptaron esta figura, sino que incluso cada país en la actualidad tiene su manera de entender qué implica el precedente y cómo aplicarlo.

Parte de estas dificultades han sido advertidas por Chiassoni, quien divide el uso de la palabra del precedente en (al menos) tres categorías: precedente-sentencia; precedente-*ratio decidendi*; y precedente-mandato.<sup>1</sup>

El autor italiano manifiesta que hay elementos que comparten las tres categorías del uso del término: 1) han sido emitidas con anterioridad; 2) han sido debidamente publicadas; 3) tratan los mismos o similares hechos que deben resolverse en un caso actual.<sup>2</sup> Se podría decir que los dos primeros factores señalados son intrínsecos al precedente, en vista de que dicha institución siempre hará referencia a una resolución judicial publicada en el pasado. Con respecto al tercer elemento se hallaría una primera disputa, ya que como se verá más adelante, al mencionar que el caso resuelto en el pasado

---

<sup>1</sup> Pierluigi Chiassoni, “La filosofía del precedente: análisis conceptual y reconstrucción racional”, en *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*, ed. Carlos Bernal Pulido y Thomas Bustamante, trad. Rodrigo Camarena, Primera edición (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015), 24–26.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

debe haber reunido las mismas aristas fácticas que se presentan en el caso actual para ser considerado precedente, ya invalidaría a un conjunto de resoluciones que en la práctica (de ciertos sistemas principalmente de *civil law* y herederos de la cultura jurisprudencial romanista) han sido elevados a dicha categoría.

En paralelo, Chiassoni indica que las diferencias entre los distintos usos son que el precedente-sentencia es entendido como un todo, englobando lo que la doctrina llama *ratio decidendi* de la decisión y las determinaciones individuales al caso particular, el precedente-*ratio decidendi* solo se refiere a la *ratio* de la resolución (su fundamento), y el precedente-mandato se refiere exclusivamente a las determinaciones individuales de la sentencia (la regla que se encuentra en el precedente).<sup>3</sup>

Como se observa, la razón de distinción del uso de la palabra radica en la referencia a lo relevante (o vinculante) de la resolución judicial publicada con anterioridad para los casos actuales y futuros.<sup>4</sup>

Para seleccionar lo vinculante de una sentencia es una práctica común distinguir lo que es la *ratio decidendi*,<sup>5</sup> del *obiter dicta* dentro de la resolución judicial. El *obiter dicta* es el texto que está contenido en la resolución, pero no es parte del ejercicio lógico que ha contribuido a llegar a la solución del caso. En consecuencia, el *obiter* no es precedente, y puede tener solo fuerza persuasiva para otros casos.<sup>6</sup> Por otra parte, según Legarre y Rivera la *ratio decidendi* se refiere a “la razón (o las razones) de un tribunal para decidir un caso de una determinada manera”.<sup>7</sup> En base a lo mencionado, los autores se referirían al precedente como fundamento de la decisión anterior, es decir, precedente-*ratio decidendi*.

Por su parte, Núñez Vaquero define a la *ratio decidendi* de forma sucinta como “una norma que es considerada normativamente relevante para la decisión de otros casos”.<sup>8</sup> Entonces el autor se refiere a la *ratio* como la regla que está en la resolución

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> Esta causa de diferenciación de los usos de la palabra “precedente” es de suma importancia para el presente trabajo, teniendo en cuenta que se debe localizar a qué se hará referencia cuando señalemos “precedente” para poder determinar cuándo un tribunal se ha alejado (o debe hacerlo) de una decisión judicial anterior.

<sup>5</sup> La *ratio decidendi* es para los ingleses, lo considerado *holding* para los estadounidenses.

<sup>6</sup> Rupert Cross y James W. Harris, *El precedente en el Derecho inglés*, trad. Angélica Pulido (Madrid: Marcial Pons, 2012), 52.

<sup>7</sup> Santiago Legarre y Julio César Rivera, “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”, *Revista chilena de derecho* 33, n° 1 (2006): 119, doi:10.4067/S0718-34372006000100007.

<sup>8</sup> Alvaro Núñez Vaquero, “Derogación y resolución de antinomias entre precedentes”, en *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, ed. Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022), 138.

anterior (de forma implícita o explícita). A partir de aquí se puede observar que el problema para definir el precedente radica en que puede haber disputas específicas para definir lo que es la *ratio*, tanto a nivel conceptual como en cada sentencia.

Las implicancias disímiles del término son explicadas por el mismo Chiassoni, quien indica que hay dos naturalezas en que es concebida la *ratio decidendi*. La primera es normativa, la cual considera que la *ratio decidendi* son normas, reglas, principios o criterios jurídicos, mientras que, en la concepción argumentativa, son consideradas razonamientos, premisas, pasos lógicos necesarios, líneas argumentativas necesarias o suficientes.<sup>9</sup>

El mismo autor explica que si bien la dimensión normativa de la *ratio* debe prevalecer por sobre la argumentativa, estas concepciones no son excluyentes, es decir, el razonamiento normativo contenido en el precedente puede ser utilizado como el argumento para llegar a la decisión en un caso posterior.<sup>10</sup>

Al localizar una *ratio* desde su dimensión argumentativa, no es infrecuente que se generen disputas de criterios entre si un determinado texto de la decisión es *ratio* u *obiter*. Además, si se considera que la *ratio* son líneas argumentativas contenidas en la resolución se configura una probabilidad latente de que se halle más de una *ratio* dentro de la decisión, o que la *ratio* encontrada pueda ser aplicada en más casos que lo haría, aquella considerada como *ratio* desde su dimensión normativa.

Pese a lo mencionado, se reitera que cada ordenamiento de la actualidad tiene su criterio con respecto a identificar las *ratio decidendi* dentro de las decisiones que han sido consideradas precedente.

En este orden de ideas, si al referirnos a precedente nos referimos a la *ratio decidendi* de una decisión anterior que vincula a decisiones futuras, y queda constatada la ambigüedad en el uso de la palabra *ratio decidendi* (por su naturaleza dual), el concepto que se escoge como adecuado para la presente investigación de lo que se considera precedente es el presentado por Marina Gascón, quien indica que precedente en sentido estricto es “el criterio, principio o razón jurídica en el que se funda una decisión judicial previa usada como fuente para la adopción de futuras decisiones”.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Chiassoni, “La filosofía del precedente: análisis conceptual y reconstrucción racional”, 33.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> Marina Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente: Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autprecedente”, *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, n° 10 (2020): 134.

Al hacer referencia a palabras como *criterio*, *principio* o *razón jurídica* permite abarcar la naturaleza normativa y argumentativa de la *ratio decidendi*, y, por ende, del precedente mismo.

Además, no se refiere de manera expresa al componente de *similitud* (que si da relevancia Chiassoni) para calificar como precedente a una decisión anterior, lo cual tiene el efecto de no excluir decisiones que a pesar de que no hayan presentado una similitud estricta con el caso actual si puedan ser considerados precedentes (sobre todo en los sistemas tributarios al *civil law*).

Por último, el concepto es preciso y obliga a suprimir del término *precedente* lo que no contribuyó a la resolución anterior a pesar de encontrarse contenido en la decisión (*obiter*).

## 1.2. Regla de precedente y autoprecedente

Una vez aclarado a lo que se le denominará precedente a lo largo de esta investigación, conviene adentrarse en la dinámica de su funcionalidad, es decir, cómo y porqué las razones, criterios o principios jurídicos de una decisión previa resultan ser fuente para futuras decisiones.

Dicha funcionalidad será relativa, cada sistema regula la manera en que operará el mecanismo de emisión, aplicación y relevancia de precedentes para la implementación práctica por parte de las autoridades judiciales (de distintos niveles) en casos futuros. A dicha regulación se la ha definido como *regla de precedente*.

Para Núñez Vaquero, la regla de precedente “sería aquella norma que dota de relevancia normativa a los precedentes”.<sup>12</sup> Esta relevancia no puede ser entendida entre nula o absoluta para todos los decisores dentro de una estructura judicial. La relevancia del precedente es dosificada conforme lo regula la misma *regla de precedente* de cada ordenamiento para cada juez que pueda (o deba) utilizar como fuente la decisión anterior.

De esa idea se suele partir para establecer la tipología de los precedentes: *vinculantes* o *persuasivos* que dependerán de su enfoque *vertical* u *horizontal*. Entonces, la relevancia del precedente dependerá del nivel jerárquico del juez que conoce el caso actual y su relación con el juez que emitió el precedente.

Previo a desarrollar la tipología de los precedentes y con el fin de entender mejor su dinámica, es importante precisar el fundamento de establecer una *regla de precedente*,

---

<sup>12</sup> Núñez Vaquero, “Derogación y resolución de antinomias entre precedentes”, 139.

es decir, la razón o principio que sustenta la acción de otorgar relevancia a ciertas decisiones jurisdiccionales para decidir casos futuros.

Los sistemas de precedentes funcionan en base al *stare decisis* o su nombre completo *stare decisis et quieta non movere* que desde la etimología significa, estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto.<sup>13</sup> Legarre y Rivera han definido al *stare decisis* de la siguiente forma “es la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a la ratio/holding de las sentencias precedentes dictadas en casos similares [...]”.<sup>14</sup>

Es decir, el *stare decisis* plantea el deber de no modificar una norma judicial ya establecida en el ordenamiento como es el precedente.

Por ende, el precedente cumple una función paralela a la normativa (codificada) que subyace en la seguridad jurídica y la justicia formal. Otorga a los administrados la certeza de que el funcionamiento de la justicia ya ha planteado una solución anterior a un caso actual que les atañe, y que ellos serán sometidos a las mismas reglas de proceso y soluciones ya establecidas.

Otra arista previa para considerar y que debe contemplarse en la *regla de precedente* es el órgano que tiene competencia para emitir precedentes. En general esta tarea ha sido asignada a cortes y tribunales *supremos* o *constitucionales* (que indistintamente en el presente trabajo nos referiremos como *tribunales vértice* o *altas cortes*) de cada país. Esto tiene su lógica, ya que generalmente los altos tribunales son los que dan la solución definitiva a una controversia, o es común que se les haya encargado la interpretación que prevalecerá dentro del ordenamiento.<sup>15</sup>

A pesar de lo mencionado, cada sistema (o doctrina) tiene su forma de categorizar los distintos tipos de precedentes según el enfoque o proyección en que se presenten para el órgano decisor. Para fines de esta investigación se opta por elegir la tipología expuesta por Gascón Abellán, quien indica que los precedentes se enfocan de tres formas: vertical, horizontal y autoprecedente.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Santiago Legarre, “Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos”, *El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional*, 2005, 1, <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3133>.

<sup>14</sup> Legarre y Rivera, “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”, 122.

<sup>15</sup> Esto no quiere decir que jueces de menor nivel no emitan precedentes, o no puedan interpretar las normas, sin embargo, en esta investigación se hará referencia especialmente a las decisiones emitidas por altas cortes o tribunales vértice.

<sup>16</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 134.

El *vertical* es el precedente que ha sido emitido por un tribunal superior al que actualmente debe tomar la decisión, en este se aplica la regla de precedente en su estado puro, o el *stare decisis* en su funcionalidad de limitador del juez de menor nivel que debe resolver el caso conforme lo decidido en el pasado por su superior, la esfera autoritativa del precedente es definitiva para la toma de la decisión.<sup>17</sup> El juez inferior no puede alterar el ordenamiento jurídico. Esto no quiere decir que los jueces inferiores sean meros aplicadores de normas de origen judicial, su tarea es trascendental para establecer si existe un precedente, y en lo posterior determinar si dicho precedente debe ser aplicado en el caso que se encuentran resolviendo.

El *horizontal*, es el que ha sido emitido por un tribunal distinto, pero de la misma jerarquía que el juzgador que debe decidir el caso similar actual. En los diferentes sistemas generalmente se ha reconocido una relevancia *persuasiva* para este enfoque. Esto quiere decir que los precedentes “no tienen que ser seguidos, pero hay buenas razones para que sí lo sean”.<sup>18</sup> Es decir, el precedente tiene una esfera autoritativa reducida, casi inexistente, no hay un *stare decisis* sólido. Incluso, al hablar de *buenas razones* más bien se apelaría a una dimensión argumentativa de convencimiento de la decisión anterior que podría impulsar al juez que conoce el caso similar.

Por último, el *autoprecedente* se refiere a los precedentes que emitió el mismo tribunal que en la actualidad debe decidir de nuevo un caso que demanda la aplicación de dicho precedente. Según la autora, en este contexto el razonamiento se regulará conforme a la “regla de autoprecedente judicial”<sup>19</sup> (en lo posterior será referida únicamente como *regla de autoprecedente*). La obligatoriedad de seguir el precedente en esta dirección *boomerang* se proyecta de “manera menos obvia y a veces más controvertida [...] una jerarquía impuesta del pasado al futuro [...]”.<sup>20</sup>

Para Gascón, la regla del autoprecedente no se fundamenta solo en el *stare decisis*,<sup>21</sup> como ocurre con el precedente vertical. La autora percibe a la regla del autoprecedente fundamentada en el principio racional kantiano de universalidad, que, trasladado a la esfera jurídica concluye que dicho principio “exige que los jueces o

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> Frederick Schauer, *Pensar como un abogado: Una nueva introducción al Razonamiento Jurídico*, trad. Tobías Schleider (Madrid: Marcial Pons, 2013), 51–52. Cabe aclarar que el autor se refiere como precedente horizontal al que Gascón denomina autoprecedente.

<sup>21</sup> Se conoce que dicha afirmación no está exenta de discusión, ya que autores como Soderó señalan que incluso el autoprecedente es donde funciona el *stare decisis*. Véase Eduardo Soderó, "Sobre el cambio de los precedentes", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n° 21 (2004): 223.

tribunales, cuando deban resolver una controversia, adopten aquella decisión que, por considerarla correcta, estén dispuestos a suscribir en futuros casos sustancialmente idénticos”.<sup>22</sup>

Esta universalidad debe ser concebida en su esencia como racional, no puede estar deslindada a esta característica. Tal como señala Pamela Aguirre “la racionalidad está fuertemente ligada a la premisa de la universalización, la cual obliga a los jueces a controlar no solo los efectos presentes de las decisiones, sino también a mirar hacia el futuro”.<sup>23</sup>

Es decir, la manera en que se proyecta el *stare decisis* en un precedente vertical hace que la labor del juez inferior sea más limitada. Podrá cuestionar si el precedente es correcto o no, ergo, tiene el deber de aplicarlo porque está obligado a obrar conforme la pauta emitida por su tribunal superior cimentado en la seguridad jurídica y la igualdad. Como establece Pamela Aguirre, “Al exigir igual trato para casos iguales, la teoría justifica que el juez del caso actual omita reflexionar nuevamente acerca del trato correspondiente al tipo de caso sometido con anterioridad a su decisión o de la alta corte”.<sup>24</sup>

Al contrario, un tribunal vértice al que se le presente una decisión propia como precedente, si bien se espera que sea seguida por la autoridad del pasado frente al futuro, si deberá evaluarla y determinar si es correcta (o si sigue siéndolo), pudiendo incluso borrarla del ordenamiento y plantear otro precedente en su lugar.

La regla del autoprecedente es en esencia propia de la racionalidad y obliga al tribunal superior en forma sintética a “seguir sus propios precedentes o —si los cambia— justificar el cambio”.<sup>25</sup> Debe argumentar siempre sus razones en caso de que decida alejarse de un precedente debidamente establecido, y dicha argumentación estará siempre ligada al cambio.

Esta *racionalidad* ya ha sido advertida por otros autores anteriormente. Sodero, por ejemplo, plantea que “todo juez llamado a decidir un caso cuya materia ha sido resuelta en fallos anteriores puede y debe someter los precedentes a un ‘test de fundamentación racional’”.<sup>26</sup> Grau también manifiesta que la Corte Suprema de Estados

---

<sup>22</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 136.

<sup>23</sup> Pamela Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), 130.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 133.

<sup>25</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 140.

<sup>26</sup> Eduardo Sodero, “Sobre el cambio de los precedentes”, *Isonomía - Revista de teoría y filosofía del derecho*, n° 21 (2004): 227, doi:10.5347/isonomia.v0i21.315.

Unidos no está sujeta al principio del *stare decisis*, no está vinculada por el *precedent* y se acepta que la interpretación dada a un derecho en un determinado caso puede muy bien cambiar en un caso similar.<sup>27</sup>

Entonces, el principio de universalidad en la esfera jurídica implica que los jueces si adoptan sentencias que consideran correctas están dispuestos a suscribir las mismas razones en que ellas se fundamentan en casos posteriores. Así, lo que busca la regla del autprecedente es elevar a precedente una decisión que es éticamente aceptable y moralmente correcta.<sup>28</sup>

En síntesis, el autprecedente que demanda ser aplicado por el tribunal vértice y en principio debe ser seguido, puede establecer la *respuesta correcta* o no. Por ende, en base a la misma universalidad y búsqueda de la respuesta correcta podría alejarse de dicho precedente. Cuestión impensable en la regla de precedente y el *stare decisis*.

Además, la autora considera que a diferencia de la regla de precedente, la práctica del autprecedente no conlleva distinciones relevantes en los sistemas de *common law* y del *civil law* (temas que serán abordados con detenimiento más adelante) porque el autprecedente es “un instrumento contra la arbitrariedad o, lo que es lo mismo, una garantía de racionalidad, y por consiguiente es consustancial a la tarea judicial, independientemente de las particularidades del sistema jurídico en que dicha actividad se desarrolla”.<sup>29</sup>

Lo mencionado sin duda no estará exento de conflicto,<sup>30</sup> sin embargo, nos alineamos a este criterio, en base a lo que implica el *stare decisis* y las limitaciones de dicha doctrina para abarcar la regla de autprecedente tal como lo desarrolla la autora.

Por ende, tanto la regla de precedente como la de autprecedente comparten como principio de aplicación el *stare decisis*. No obstante, la primera utiliza este principio con un carácter único y determinante, y la segunda incluso puede reducir dicho fundamento en beneficio de la racionalidad.

En este orden de ideas, se observa que la regla del autprecedente otorga al tribunal vértice la posibilidad de resolver el caso en base a dos vías: 1) seguir el precedente por considerar que el criterio jurídico que lo contiene es el correcto. 2) abandonar el

---

<sup>27</sup> Luis Grau, *El Constitucionalismo Americano* (Madrid: Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid, 2011), 247.

<sup>28</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 140.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, 135.

<sup>30</sup> Incluso la autora en el mismo texto reconoce que la doctrina general no se alinea totalmente a esa afirmación, y que se ha llegado a afirmar todo lo contrario, indicando que el *stare decisis* se aplica justamente cuando un juez ha emitido el precedente que debe aplicar en un caso similar actual.

precedente si considera que el criterio jurídico instaurado es incorrecto o inadecuado.<sup>31</sup> Es decir, en la regla del autprecedente no se indaga únicamente sobre el elemento autoritativo que nos obliga a ratificar la respuesta ya establecida en el precedente, el tribunal vértice se cuestiona si el criterio jurídico, principio o razón judicial debe seguir siendo relevante.

### **1.3. El precedente desde el *common law* al *civil law***

Se debe partir indicando que la implementación del precedente en sistemas del *civil law* es un proceso que no está del todo consolidado. En este apartado se indicarán ciertos antecedentes para comprender el tránsito que ha tenido esta figura a los sistemas de tradición romanista siendo una institución insigne de los sistemas anglosajones.

#### **El precedente en el *common law***

En síntesis, dicho de manera simple, el *common law* funciona teniendo como base el principio de *stare decisis*, es decir, en base a la obligación de que la resolución de casos anteriores es obligatoria para la toma de la decisión en casos que se encuentran en etapa de resolución o casos venideros similares. Las sentencias emitidas con anterioridad son la fuente céntrica y principal para resolver los casos actuales. En este sentido, Whittaker sobre el *common law* manifiesta que “el material para la toma de la decisión se halla en un conjunto de resoluciones expedidas en el pasado”.<sup>32</sup> Si bien en varios sistemas del *common law* se reconoce que hay un derecho codificado que puede regular situaciones específicas en estos entornos jurídicos, lo trascendental para la toma de la decisión siempre serán las resoluciones judiciales previas, reconocidas como derecho para el caso similar pendiente de solución.

Sin embargo, conforme indica Saucedo fue apenas desde mediados del siglo XIX que la doctrina del precedente reconocido como vinculante se consolidó en Inglaterra.<sup>33</sup> Dicha consolidación fue a causa de la influencia del positivismo en los sistemas del *common law*, ya que previo a dicha influencia los precedentes eran considerados

---

<sup>31</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 145.

<sup>32</sup> Simon Whittaker, “El precedente en el Derecho inglés: una visión desde la ciudadela”, trad. Cristian Banfi del Río, *Revista chilena de derecho* 35, n° 1 (abril de 2008): 44, doi:10.4067/S0718-34372008000100003.

<sup>33</sup> Victor Saucedo, “Breve historia del precedente en Inglaterra”, *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, n° 20 (2019): 765.

declaraciones de principios inmutables del derecho, y pasaron a considerarse verdadero derecho creado por los jueces.<sup>34</sup>

Es decir, antes de que se reconozca la obligatoriedad del precedente no había una convicción con respecto a la labor del juez como creador de derecho, sino más bien se consideraba que sus decisiones se fundaban en principios preexistentes a su discurso. Por ende, y al no ser derecho propiamente, no eran seguidos con rigurosidad. En cambio, en el momento en que se reconoce que los jueces emiten precedentes y que estos son derecho de manera independiente, son fuentes obligatorias de forma indiscutible.

Esto no quiere decir que la doctrina y los principios en el derecho inglés ya no juegan también un papel relevante. Incluso hay autores que consideran que este tipo de fuentes son utilizadas con una fuerza más acentuada que los precedentes o que sirven para su fundamentación.<sup>35</sup> Pese a esa afirmación, se enfatiza que las decisiones judiciales equivalen y tienen características de derecho en razón de haber sido creada por jueces con competencia para aquello, y no solo porque “sean compatibles con usos y costumbres, con la justicia o la conveniencia pública del juez que la ha emitido como principios generales del *common law*”.<sup>36</sup>

La regla de precedente y la idea de aceptar la vinculatoriedad del precedente y su funcionalidad se sostiene en el *stare decisis*.<sup>37</sup> Se percibe a esta figura como un límite a una posible labor creativa del juzgador y un mantenimiento de la coherencia, igualdad y uniformidad al momento de resolver controversias. Es decir, virtudes de coherencia e igualdad son las que subyacen al *stare decisis*.<sup>38</sup>

Entonces, el *stare decisis* obliga a que las causas similares sean resueltas de igual forma, aunque el juez que conoce el caso posterior no esté de acuerdo con el fundamento de la decisión y lo considere incorrecto. El *stare decisis* opera en el plano de la autoridad de la decisión anterior, más que en la calidad de su argumentación. En palabras de Schauer “Cuando los tribunales están determinados por los precedentes, se encuentran obligados a seguirlos no solo cuando los creen correctos, sino aun cuando los consideran

---

<sup>34</sup> Ibid., 766.

<sup>35</sup> Cross y Harris, *El precedente en el Derecho inglés*, 61.

<sup>36</sup> Ibid., 50.

<sup>37</sup> Alejandra Martínez, “Introducción. El precedente judicial en la tradición continental”, en *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, ed. Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022), 29.

<sup>38</sup> Whittaker, “El precedente en el Derecho inglés”, 77.

equivocados. Es la fuente o estatus de precedente lo que les da su fuerza no la solidez de su razonamiento ni la creencia del tribunal actual en la corrección de la solución”.<sup>39</sup>

Otro aspecto importante en el precedente del *common law* es la exigencia de *similitud* o *ejercicio de analogía* (ya citada del texto de Chiassoni) entre los dos casos para que el precedente sea seguido, es decir, para que adquiera relevancia. Londoño al referirse al enunciado en el cual funciona el *common law* indica “los casos análogos deben decidirse de manera similar”.<sup>40</sup>

Entonces, estos sistemas le dan gran importancia a la similitud que debe haber entre el caso que configuró el aparente precedente y el caso actual. Si la causa actual no plantea un problema jurídico similar y unos hechos similares, la resolución anterior no sería precedente. Legarre por ejemplo, indica que la *ratio* o *holding* de la sentencia se delimitan por los hechos del caso, es decir, solo si el caso actual tiene las mismas premisas que el anterior, la regla se identifica.<sup>41</sup>

Se debe tener en cuenta que la *similitud* no hace referencia a que las causas sean idénticas, sino que tendrán similitudes y al mismo tiempo tendrán aspectos que serán disímiles. De esto derivan dos problemas que deberá enfrentar el juez al resolver la causa actual. El primero es determinar si existe precedente en base a la similitud de los hechos, y el segundo, qué parte del precedente sería el vinculante (determinar la *ratio*).<sup>42</sup>

La doctrina ha proporcionado dos enfoques para enfrentar dichos problemas en el sistema del *common law*, los cuales resumidos por Stevens son los siguientes: El primero es mediante un razonamiento de reglas, en el cual, el juez localiza una regla dentro de una decisión anterior y evalúa si el caso que está resolviendo demanda la aplicación de dicha regla; el segundo es el razonamiento por analogía, en el cual, el juez contrasta el caso anterior con el actual y si jurídicamente no tienen diferencias relevantes tendrá que seguirse el precedente.<sup>43</sup>

Como se observa, el enfoque de reglas se alinea en mayor medida a identificar la *ratio* entendida como un mandato o una regla, mientras que, el razonamiento por analogía centra su análisis en cuestiones fácticas similares.

---

<sup>39</sup> Schauer, *Pensar como un abogado; Una nueva introducción al Razonamiento Jurídico*, 56.

<sup>40</sup> Nestor Raúl Londoño, “La obligatoriedad de los principios en el ‘Common Law’ de los EU”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n° 106 (2007): 58.

<sup>41</sup> Legarre y Rivera, “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”, 122.

<sup>42</sup> Schauer, *Pensar como un abogado; Una nueva introducción al Razonamiento Jurídico*, 60.

<sup>43</sup> Katharina Stevens, “Razonamiento por precedentes: entre reglas y analogías”, en *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, ed. Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición (Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022), 40.

Otro aspecto a tener en cuenta en el precedente del *common law* es la estructura de jerarquía de tribunales y jueces dentro del sistema. Entendiendo que estos actores se ubican en distintos niveles, el grado de vinculatoriedad del precedente dependerá de la dirección en que se proyecte el precedente. De forma resumida Saucedo indica que en el sistema inglés la decisión del superior vincula al juez inferior de manera innegable; las decisiones emitidas por jueces del mismo nivel no tienen esa fuerza vinculante, es decir, el tribunal posterior puede alejarse de su decisión; y las decisiones de jueces inferiores a superiores son persuasivas.<sup>44</sup>

Como se observa, la división planteada en el anterior acápite respecto de la fuerza del precedente dependiendo de su proyección se encuentra arraigada en el sistema anglosajón. Fue en este mismo sistema como pionero del uso de precedentes en que se observa que los jueces no están vinculados con intensidad a sus propios precedentes.

A pesar de lo mencionado, cabe añadir que ciertos autores señalan que, en la práctica, los jueces son audaces al momento de prescindir de las reglas del precedente en los sistemas del *common law*. Whittaker ha llegado a afirmar que “en cierto sentido la interpretación de la doctrina del precedente y su aplicación práctica constituyen una expresión de la individualidad y personalidad judiciales”.<sup>45</sup>

Para finalizar, y por fines propios de esta investigación conviene profundizar en la regla del autprecedente en los sistemas del *common law*.

Como ya se ha mencionado, en la época moderna posterior a la edad media, en el derecho inglés aún no se consideraba que los jueces expedían derecho, sino que, en palabras de Saucedo:

el juez que determinaba una cuestión jurídica declaraba principios que existían desde tiempos inmemoriales, y por lo tanto parecía inconcebible que él mismo estableciera el derecho. Y, por supuesto, los jueces siempre tenían la libertad de considerar un precedente como expresión errónea de esos principios inmutables, procediendo entonces a declarar el principio que estimasen verdadero.<sup>46</sup>

Entonces, en esta época muchos precedentes fueron construidos en base a principios tradicionales que se consideraban arraigados en la sociedad inglesa. Se podría decir, que esos principios que sustentaban las decisiones estaban ligados a los grupos humanos desde sus inicios. Estos mismos indicios de principios vinculados a la costumbre

---

<sup>44</sup> Saucedo, “Breve historia del precedente en Inglaterra”, 758.

<sup>45</sup> Whittaker, “El precedente en el Derecho inglés”, 40.

<sup>46</sup> Saucedo, “Breve historia del precedente en Inglaterra”, 764.

fueron también utilizados desde esa época para valorar si un precedente era erróneo, y de facto, no vinculante. Incluso se menciona que, en base a esa valoración los jueces tenían plena libertad para apartarse de la resolución anterior.<sup>47</sup>

Es curioso como desde la implementación de un precario sistema de precedentes hubo una percepción de que un precedente podía ser *erróneo*, y la idea de que se perpetuó en la sociedad era a plena vista algo desfavorable. En consecuencia, eran los mismos jueces quienes bajo su valoración del precedente en base a principios inmutables abandonaban los precedentes en esta primera fase anterior al siglo XVII.

El período en el que se afianzó la cultura del precedente en Inglaterra fue en el siglo XVII hasta inicios del XIX. La fuerza que se les proporcionó a las decisiones anteriores (precedentes) se debió a que la doctrina de declaración de precedente ya no era exclusiva, sino más bien en base a cierta influencia del positivismo se consideró que la creación de precedentes era en efecto derecho, declaración de la soberanía, y de ahí la dificultad de abandonarlo.

Esto provocó una mayor fuerza para la doctrina del *stare decisis*, y que a partir de la década de 1830 haya mayores cuestionamientos con respecto a la acción de sacrificar la certeza jurídica, la justicia y la uniformidad dejando de aplicar un precedente que se consideraba erróneo.<sup>48</sup> Si bien en un primer momento hubo una mayor discreción para abandonar precedentes con un propósito de evitar congelar decisiones erróneas, pronto se darían cuenta de implicaciones negativas en esta práctica. Entre éstas, la peligrosidad de que un juez pueda provocar dicho detrimento a la seguridad jurídica de manera indiscriminada.

En Inglaterra, no fue hasta la emisión del *Practice Statement* en el año 1966 que se determinó de manera definitiva (por lo menos en lo formal) que, si el precedente lleva error o implica una injusticia, la Cámara de los Lores podrá apartarse de sus propios precedentes.<sup>49</sup> Este fue un instrumento emitido por la propia Cámara de los Lores en el que se trató de definir las circunstancias en las que se debe aplicar el abandono de precedente, entendiendo que es una figura necesaria en ese modelo de sistema, pero que debe ser aplicada con cautela.

El *Practice Statement* de manera expresa le dio la posibilidad a la Cámara de los Lores de separarse de su propio precedente cuando considerase que eso es lo correcto.

---

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid., 765.

<sup>49</sup> Ibid., 760.

Este no es un dato menor (sobre todo para el presente trabajo) ya que desde 1898 hasta 1966 dicho alto tribunal (en teoría) se encontraba totalmente obligado a seguir sus decisiones emitidas con anterioridad.<sup>50</sup>

A partir del *Practice Statement* la Cámara de los Lores se ha alejado de sus propios precedentes arguyendo justificaciones de diversa índole, y ha determinado que no es suficiente con que los jueces consideren equivocada la decisión anterior, sino que el adherirse de manera rígida a la regla establecida puede resultar injusta en un caso particular o restringe indebidamente la evolución del derecho.<sup>51</sup>

Bajo dicho modelo el error ya no es suficiente para alejarse del precedente, debe considerarse también lo injusto que puede resultar una decisión que siga ese precedente, o el impedimento de un avance del derecho en contraste con la sociedad. Es decir, una evaluación de consecuencias.

Dicho funcionamiento es compatible con la universabilidad desarrollada en el primer acápite, en la que el error en el precedente no es lo único que obliga al cambio, sino también, que el tribunal vértice no está dispuesto que ese error en el precedente instaurado se continúe replicando en los casos futuros.

El precedente dentro del entorno de los sistemas de *common law* (derecho inglés principalmente) está dotado de una eficacia bastante significativa, sin embargo, se debe tener en cuenta que incluso estos sistemas se han dotado de numerosas técnicas sofisticadas para evadir en circunstancias puntuales el seguir o considerar vinculante un precedente.<sup>52</sup>

Por otra parte, las reglas del precedente en Norteamérica son más flexibles que en Inglaterra, principalmente por dos razones: Numerosas jurisdicciones y la frecuencia mayor con la que se conocen asuntos constitucionales. Para el presente estudio, guarda especial relevancia el segundo factor y será retomado en el siguiente capítulo.

García Belaunde sobre lo que vendría a ser la regla de autoprecedente en Estados Unidos afirma que los cambios de precedente ocurren por la utilidad social, y la única que emite precedentes válidos, y puede alejarse de éstos es la Corte Suprema Federal.<sup>53</sup> En este sentido, Ahumada afirma que “en un sistema de *common law* como el

---

<sup>50</sup> Cross y Harris, *El precedente en el Derecho inglés*, 25–26.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, 165.

<sup>52</sup> Michele Taruffo, “Precedente y jurisprudencia”, trad. Claudia Martínez y Fernando Gandini, *Precedente Revista Jurídica*, 2007, 92, doi:10.18046/prec.v0.1434.

<sup>53</sup> Domingo García García Belaunde, “El precedente constitucional: extensión y límites”, *Pensamiento Constitucional* 22, n° 22 (2017): 89–90.

norteamericano el derecho se percibe como *work in progres*, un incesante proceso de desarrollo, producción y modificación de reglas jurídicas que debe ser comprendido en dimensión histórica”.<sup>54</sup>

Dicha evolución podría equipararse también al ámbito de la universalidad, en la que se acepta el cometimiento de errores por parte de tribunales vértice y la obligación de corregir el rumbo de los pronunciamientos judiciales para casos futuros.

En base a lo mencionado, en este tipo de sistemas las altas cortes, y sobre todo sus decisiones están dotadas de relevancia *erga omnes*, incluso para sí mismas (autoprecedente) pero no con intensidad como si de un precedente vertical se tratase, y, por ende, tienen el monopolio de competencia de alejarse de sus propias razones, criterios jurídicos o principios.<sup>55</sup>

### **La jurisprudencia**

A diferencia del *common law* que gira en torno al *stare decisis*, los sistemas del *civil law* fueron estructurados en torno a la idea de que la normativa existente es capaz de resolver todas las controversias que conozca el juez por medio de la aplicación de la ley preexistente.<sup>56</sup> En consecuencia, la tesis de este tipo de sistemas en un principio pareciera la antítesis misma de lo que fomentó el *common law* que denegó (parcialmente) un sistema codificado.

El *civil law* fue creado con la idea de una férrea división de poderes, por lo tanto, un deseo de limitar por completo al juez decisor a la aplicación de la ley, pensamiento que abanderó principalmente Francia. Esta esfera cultural en la que el legislador era el único que podía crear fuente de derecho determinante dominó no solo en Europa continental, sino que también fue trasplantada en gran medida a países de América. López Medina afirma que “El liberalismo jurídico francés, así no hubiera sido positivizado

---

<sup>54</sup> Marian Ahumada Ruiz, “‘Stare decisis’ y creación judicial de Derecho (constitucional). A propósito de ‘El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano’, de Ana Laura Magaloni Kerpel”, *Revista española de derecho constitucional* 23, n° 67 (2003): 354.

<sup>55</sup> Cabe aclarar que no todos los países en donde se considera dominante el *common law* son fieles a una dominancia del precedente o renuentes a codificar normativa, más bien no es raro que desde su origen hasta la actualidad cada sistema se vaya tomando su propio rumbo con respecto a la proposición indicada. Sin embargo, es innegable que la adherencia al precedente es deseable en estos sistemas debido a que los administrados confían en dicha adherencia para determinar su proceder en el sentido de la continuidad del derecho.

<sup>56</sup> Diego López Medina, “La transformación de la ‘jurisprudencia’ tradicional en el ‘precedente’ contemporáneo: hacia una historia regional entrelazada de las fuentes del derecho en América Latina”, en *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, ed. Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022), 195.

explícitamente [...], era la ideología judicial compartida por las élites jurídicas latinoamericanas del siglo XIX”.<sup>57</sup>

Ahora bien, este pensamiento legalista extremo resultó insostenible. Con la práctica sistemas como el francés o el español empezaron a matizar esta idea al darse cuenta de que la normativa no siempre era capaz de cubrir toda situación, o que requería ser precisada para poder aplicarla.

En base a lo mencionado, la idea de que un órgano con competencia jurisdiccional emita decisiones que interpreten la ley se dio porque esa normativa preestablecida no era capaz de solucionar todos los casos que planteaba la realidad. En palabras de López Medina “los códigos tenían muchos más vacíos, ambigüedades, contradicciones y choques de intereses y derechos de lo que preveía el ideal ilustrado de la codificación omnicompreensiva”.<sup>58</sup>

En Francia, se crea el Tribunal (y recurso) de Casación que estuvo encargado de emitir la “correcta” interpretación de la ley (en un principio fue órgano adherido al legislativo). Con esto lo que se buscaba es la integridad del propio derecho frente a posibles interpretaciones inválidas de la ley expedidas con discreción por los jueces. En caso de que una interpretación no se adecúe a lo determinado por el Tribunal de Casación en varias decisiones se configuraba la causal para presentar el recurso de casación ante dicho tribunal.<sup>59</sup>

Este reconocimiento precario hacia los jueces superiores para que puedan emitir una incipiente fuente de derecho, la doctrina pasó a calificarla como *jurisprudencia*, y dista en ciertas cuestiones del *stare decisis* y los precedentes reconocidos en el *common law*, pero al definir quien tiene competencia para emitirlo y otorgarle relevancia, funciona como un esbozo de regla de precedente. En palabras de López Medina:

Se trataba más bien de obligar a los jueces inferiores a respetar el sentido o significado abstracto (esto es, sin relación con hechos concretos) que la Corte de Casación había dado a una disposición legal o a un concepto jurídico de manera constante: era, pues, una forma de respeto conceptual al sentido fijado para la norma en varias sentencias. En el *stare decisis* anglosajón, en cambio, el énfasis se daba a la idea de que casos iguales se fallaran de manera igual a los casos ya fallados. Por tanto, en el *stare decisis* hay menos necesidad de respetar la definición interpretativa o normativa del caso anterior, pero mayor apremio a decidirlo de igual manera si sus hechos son análogos.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Ibid., 193.

<sup>58</sup> Ibid., 195.

<sup>59</sup> Alvaro Núñez Vaquero, *Precedentes: Una aproximación analítica* (Madrid: Marcial Pons, 2022), 51–52.

<sup>60</sup> López Medina, “La transformación de la ‘jurisprudencia’ tradicional en el ‘precedente’ contemporáneo”, 196.

Entonces, a diferencia del *common law* la jurisprudencia le quita valor a la similitud que debe haber entre los casos para que la decisión anterior adquiriera relevancia, lo que se busca es que la interpretación reiterada que las Cortes de Casación han dado a esa ley, entendida como abstracta, no sea ignorada. Aun así, esta descripción más específica de la norma en efecto servía como una especie de *ratio decidendi*, ya que daba razón, principio o criterio jurídico destinado a replicarse en decisiones posteriores.

Otra cuestión importante que se debe tener en cuenta es que, si bien se dio valor a la jurisprudencia como fuente de derecho, siempre los sistemas trataron de conservar la separación de poderes en la cual el juez estaba vedado de expedir normativa. Por ende, lo único que consideraba que hacía es emitir mediante decisión la manera en que hay que interpretar la norma y la forma de su aplicación, no crear derecho. En base a esa concepción, se consideraba que hay una única y correcta forma de interpretar la norma, y que cualquier otra fuera de ésta es causa para presentar el recurso de casación.<sup>61</sup>

En adición, el razonamiento para aplicar jurisprudencia es auxiliar al de la aplicación de la normativa, o como señala Ávila Lizán, es “una fuente formal con un valor atenuado o argumentativo”.<sup>62</sup> Por ende, solo si la ley no es clara en la forma que se debe proceder se acude a la jurisprudencia, la cual, es un conjunto de resoluciones anteriores que darán pautas (o reglas) para la aplicación adecuada del precedente sin tomar en cuenta la similitud fáctica entre los dos casos. En palabras de Taruffo:

carece del análisis comparativo de los hechos, al menos en la gran mayoría de casos. Aquí el problema depende de lo que en realidad constituye la jurisprudencia: se trata, como es sabido, sobre todo, de las máximas elaboradas por la dependencia correspondiente dentro de la Corte de Casación. Las características más importantes de las máximas es que se trata de enunciaciones, concentradas en una o en pocas frases, que tienen por objeto reglas jurídicas. Estas reglas tienen usualmente un contenido más específico con respecto al dictado textual de la norma, de la cual constituye una interpretación, pero están formuladas como reglas, es decir, como enunciaciones generales de contenido preceptivo.<sup>63</sup>

Como se observa, el mecanismo de aplicación de la jurisprudencia se asemeja al de aplicación de las normas expedidas por el legislador, y esto se debe a que, se considera que justamente lo que se está aplicando es la norma mediante su interpretación válida.

---

<sup>61</sup> Núñez Vaquero, *Precedentes: Una aproximación analítica*, 53–54.

<sup>62</sup> Luis Ávila Lizán, *Teoría y praxis del precedente constitucional* (Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2012), 21.

<sup>63</sup> Michele Taruffo, *Páginas sobre justicia civil*, trad. Maximiliano Aramburo (Madrid: Marcial Pons, 2009), 559–60.

Por último, es importante señalar que los pronunciamientos emitidos por los tribunales superiores dentro de los sistemas del *civil law* suelen ser numerosos. Si bien la jurisprudencia de forma general se refiere a un conjunto de resoluciones, no ha resultado infrecuente que las sentencias emitidas por los altos tribunales sean cuantiosas. Lo mencionado para autores como Taruffo es una patología en el sistema, ya que provoca contradicciones, incoherencias, y cambios en la línea argumentativa.<sup>64</sup> Entonces, la regla de autoprecedente traducida a los modelos primarios jurisprudenciales del *civil law* era prácticamente inexistente, ya que las jurisprudencias en ocasiones llegaban a contradecirse, lo que implica que el tribunal vértice ignoraba razonamientos anteriores y permitía la convivencia de jurisprudencias paradójicas.

Este modelo de Tribunal de Casación se expandió por gran parte de Europa y América Latina, con distintas particularidades en cada sistema.<sup>65</sup> Para López Medina en América Latina incluso se formalizó la práctica de la jurisprudencia de conformidad con normativa, es decir, la misma ley establecía el valor de la jurisprudencia dentro de cada sistema, quien podía expedir y certificar, el número de decisiones que requiere para constituirse y las consecuencias de su no cumplimiento.<sup>66</sup>

### **Contraste entre sistemas y precedente constitucional**

Como se ha visto, el *stare decisis* persigue la igualdad formal y seguridad jurídica, si se considera que un Tribunal de Casación emite la única interpretación válida de las normas preestablecidas dentro de un sistema, las razones para otorgar dicha competencia resultan ser parcialmente las mismas que la de los sistemas de precedentes.<sup>67</sup>

Esta semejanza también refleja un paralelismo interesante con respecto a los órganos que tienen competencia para emitir decisiones relevantes para casos futuros dentro de cada sistema. Tanto en el *common law* como en el *civil law* son tribunales jurisdiccionales vértice de cada país quienes ostentan en mayor medida esta potestad.

En contraste, hay significativas diferencias entre el sistema de precedentes y la jurisprudencia, lo cual se debe a la distancia cultural e ideológica entre el *common law* y el *civil law* respectivamente. El *common law* trata de adaptar su derecho a las distintas realidades bajo ciertos límites mediante la intervención de jueces y tribunales, el derecho

---

<sup>64</sup> Ibid., 561.

<sup>65</sup> Núñez Vaquero, *Precedentes: Una aproximación analítica*, 53.

<sup>66</sup> López Medina, “La transformación de la ‘jurisprudencia’ tradicional en el ‘precedente’ contemporáneo”, 240.

<sup>67</sup> Núñez Vaquero, *Precedentes: Una aproximación analítica*, 54.

romanista continental tiene una obsesión por conseguir que un sistema de normas estático proporcione soluciones a los diversos casos que se presenten en la realidad.<sup>68</sup>

Incluso en la forma en que se ha proporcionado relevancia a las decisiones jurisdiccionales en cada sistema se observa la influencia de esta distancia ideológica. López Medina manifiesta que en el *common law* la fuerza normativa de los precedentes y su práctica fue reconocida por su propia raigambre cultural de forma consuetudinaria, mientras que, en los países del *civil law* es necesario que la jurisprudencia, su relevancia, quien ha de expedirla, cómo ha de aplicarla y las consecuencias de su incumplimiento deben hallarse reconocidas de manera formal (generalmente a través de la ley).<sup>69</sup>

En adición, en el *common law* la aceptación de que un juez crea derecho (bajo ciertos límites) es evidente, mientras que, en los sistemas del *civil law* la situación es inversa.<sup>70</sup> En este sentido, el *stare decisis* puro fue el que viabilizó que en países como el estadounidense se afirme que la Corte Suprema emite decisiones con fuerza vinculante *erga omnes*, mientras que, en América Latina y su herencia romanista hubo oposición para considerar que las decisiones de los jueces sean fuentes de derecho autónomas.<sup>71</sup>

A parte de las diferencias mencionadas que están ligadas en mayor medida al ámbito cultural, existen otras diferencias en los mecanismos de identificación y aplicación entre el precedente y la jurisprudencia.

Una de las diferencias en este aspecto es la exigencia de “similitud” entre los casos para que se configure un verdadero precedente, lo cual influye en la forma de enfrentar un caso en el que tentativamente se ha de enfrentar la aplicación de un posible precedente. Como ya se ha visto, el *common law* presenta dos enfoques para razonar mediante precedentes: El enfoque de reglas y el enfoque de analogía. En las teorías afines al enfoque de reglas están “aquellas que describen el razonamiento por precedentes como un proceso en el que el juez primero determina una regla solamente a partir del caso precedente, y luego la aplica al caso presente. El juez razona con cada caso de manera independiente y conecta los dos a través de la regla”.<sup>72</sup> En contraste, las teorías afines al enfoque de analogías son “aquellas que describan al razonamiento por precedentes como

---

<sup>68</sup> Ahumada Ruiz, “‘Stare decisis’ y creación judicial de Derecho (constitucional).”, 353.

<sup>69</sup> López Medina, “La transformación de la ‘jurisprudencia’ tradicional en el ‘precedente’ contemporáneo”, 240.

<sup>70</sup> García Belaunde, “El precedente constitucional”, 96.

<sup>71</sup> Alejandro M. Garro, “Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: Las lecciones del Derecho comparado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 24 (1988): 99.

<sup>72</sup> Stevens, “Razonamiento por precedentes”, 49–50.

un proceso en el que un juez razona con los dos casos al mismo tiempo, encontrando similitudes y diferencias entre ellos”.<sup>73</sup>

En un enfoque de reglas se deberá determinar la disposición contenida en la decisión anterior que posiblemente deba ser aplicada al caso actual, es decir, se trata de hallar la *ratio* desde su dimensión normativa. Esto de ninguna manera debe dar a entender que en una decisión solo es posible que se encierre una *ratio* (o una directriz a seguir), sino más bien, un precedente podría contener diversas reglas a seguir en lo posterior, y el juez que resuelve el caso actual es el encargado de dar un contorno claro a dichas directrices.

Entonces, la identificación y aplicación de la jurisprudencia del *civil law* podría en algún punto ser compatible con el método que presenta el enfoque de reglas. Ergo, sería un error utilizar el enfoque de analogías para identificar y aplicar jurisprudencia, ya que ésta es indiferente a los hechos de ambos casos y su similitud.

Otra diferencia del sistema jurisprudencia en contraste al sistema del *common law* es cuantitativa.<sup>74</sup> En el *common law* basta que una sola decisión anterior haya establecido una *ratio* dentro de un caso anterior para que sea exigida su aplicación en el caso actual, y de forma obligatoria deberá ser seguido. Por otra parte, la jurisprudencia para tomar relevancia requiere reiteración (varias sentencias).

Ahora bien, lo curioso es que actualmente se usa de manera indistinta o incluso mixturada los términos *precedente* y *jurisprudencia*. Esto se debe a que, en las últimas décadas los sistemas del *civil law* se encuentran absorbiendo la doctrina del precedente a sus ordenamientos y a su práctica. Teniendo en cuenta las diferencias de cultura jurídica donde se ha desarrollado cada figura era de esperarse que la adaptación de una institución insigne del sistema anglosajón al *civil law* no pueda ser replicada de manera exacta.

Lo que ha ocurrido en la mayoría de los sistemas herederos de tradición continental es que precedente y jurisprudencia se han entrelazado, generándose una especie de precedente de *civil law*, ya que es un precedente que en ocasiones tiene tintes de lo que sería la propia jurisprudencia. En palabras de Gascón refiriéndose al sistema español:

Aunque en relación con algunos de nuestros ordenamientos pueda sonar aún a exageración, estamos asistiendo a la progresiva construcción de un sistema de precedentes, y, como consecuencia de ello, vivimos en una extraña situación “de tránsito” donde —si se me permite la expresión— convive la “práctica jurisprudencial del

---

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Taruffo, *Páginas sobre justicia civil*, 559.

precedente” (doctrina abstracta y reiterada de los tribunales) con el concepto clásico de precedente propio del *common law* (la razón de la decisión del caso como opuesta a los *obiter dicta*).<sup>75</sup>

Se podría decir que la figura de la jurisprudencia sirvió como catalizador para que se acepte la idea de que un juez pueda emitir decisiones relevantes para casos futuros, sin embargo, también es la figura responsable (parcialmente) de que el precedente se encuentre mutado en los sistemas del *civil law*.

La práctica del precedente en el *civil law*, al igual que en los sistemas anglosajones, continúa con el propósito de “ordenar la producción tribunalicia y en parte para dar seguridad a los justiciables y favorecer la igualdad entre ellos”.<sup>76</sup>

Pero esta figura del precedente que pretende ser implementada definitivamente no es similar a la jurisprudencia reconocida en antaño alineada en gran medida al fetichismo legal marcado en los países romanistas, el precedente en cambio llega por la crítica al pensamiento omnipresente de la legalidad, sustentado en los principios propios del *common law* (*stare decisis*) y el constitucionalismo.

En esta misma línea García Belaunde indica que la adherencia a la práctica del precedente en los países romanistas fue a causa de la influencia ejercida por el precedente norteamericano en América Latina, lo cual se llevó a cabo en la década de los cincuenta del siglo pasado, y su práctica se instala principalmente en los ochenta bajo reconocimiento formal (legal o constitucional), y se ha afianzado principalmente en el ámbito constitucional.<sup>77</sup>

López Medina resume este cambio de paradigma y la fuerte influencia del derecho anglosajón de la siguiente forma:

En primer lugar se positivizaron nuevas y expandidas declaraciones constitucionales de derechos fundamentales, pero más importante aún, se les dotó a dichos derechos de mecanismos de protección judicial directa [...] crearon o reforzaron el papel de la jurisdicción constitucional que ya no solo desataba conflictos entre las ramas del poder sino que se constituían en un tribunal nacional de derechos constitucionales cuyas decisiones obligaban a todas las autoridades y a los particulares.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Marina Gascón Abellán, “Precedente y civil law: un camino por recorrer. Reflexiones sobre el precedente a partir de los trabajos de Flavia Carbonell y Rodrigo Camarena”, *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, n° 16 (2022): 73, doi:10.22201/ijj.24487937e.2022.16.17031.

<sup>76</sup> García Belaunde, “El precedente constitucional”, 99.

<sup>77</sup> *Ibid.*, 144.

<sup>78</sup> Diego López Medina, *Teoría Impura del Derecho* (Bogotá: Legis, 2004), 410–12.

Entonces, fue a partir de este período que se aceptó la idea de que por lo menos las decisiones de los tribunales vértice de cada país superan su función de auxiliares de las normas o fuentes secundarias para establecerse como *precedentes constitucionales* obligatorios, por ser instrumentos de protección de derechos y limitación del poder. Incluso con la fuerza suficiente de eliminar normativa legal.

La discusión de si estos instrumentos sean derecho creado o declarado, aún no es un tema que se ha superado, pero resulta indiscutible de que las decisiones que emite un tribunal vértice en el ámbito constitucional constituyen precedente con efectos *erga omnes*.

Dichas decisiones tienen este carácter porque es una práctica común otorgar a tribunales vértice de cada país la competencia de emitir la interpretación válida o definitiva de los textos constitucionales, por ende, dichas decisiones por ser una extensión del contenido constitucional son vinculantes y de aplicación directa como de si la constitución misma se tratara.

Incluso estos tribunales vértice y la interpretación de la Constitución que realizan permitieron que la práctica del precedente sea aceptada en el *civil law* de manera más natural, por la indeterminación del contenido constitucional referente a derechos fundamentales que justamente requería ser concretizada para ser aplicada.<sup>79</sup> Se debe tener en cuenta que esta textura abierta del texto permite cierto grado de discreción a quienes lo interpretan.<sup>80</sup>

La interpretación que se hace de las normas constitucionales no es la misma que se emitía al momento de realizar la jurisprudencia con el único objetivo de precisar significados de la ley o plantear la interpretación válida. A partir del constitucionalismo la interpretación que se realiza cumple una actividad reconstructiva de todo el Derecho que domina en el sistema, es decir, desde un enfoque holístico del Derecho se trata de buscar la respuesta correcta, teniendo en cuenta no solo el ordenamiento jurídico, sino también principios morales que viabilicen la protección de derechos.<sup>81</sup>

Para ejemplificar lo mencionado, López Medina habla de la función de los tribunales de cierre (principalmente de América Latina), e indica que las obligaciones que se les ha encomendado a estos grupos de magistrados en las últimas décadas no son

---

<sup>79</sup> Martínez, "Introducción. El precedente judicial en la tradición continental", 18.

<sup>80</sup> Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 122.

<sup>81</sup> Isabel Lifante Vidal, "La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista", *Anuario de filosofía del derecho*, n° 25 (2008): 269.

únicamente la resolución de casos concretos, sino la fijación de doctrina jurisprudencial con ánimo de universalizar el derecho en los siguientes supuestos:<sup>82</sup>

- a) Resolver desacuerdos interpretativos entre los jueces y tribunales de instancia;
- b) Llenar vacíos o problemas de aplicación de la ley no previstos por el legislador;
- c) Conciliar potenciales contradicciones o antinomias que surgen al interior de sistemas jurídicos cada vez más complejos;
- d) Resolver problemas de balanceo, ponderación y jerarquización de intereses y derechos que surgen de la aplicación de la plenitud del sistema jurídico pero que no reciben respuestas obvias o concluyentes a partir de los puros textos legislados.

Entonces, todas estas consideraciones o circunstancias planteadas por el autor son solventadas de forma común por los tribunales vértice actuales, para que el derecho conserve la uniformidad y se permita la protección de derechos fundamentales como punto cardinal, generalmente a través de precedentes constitucionales.

El acomodamiento más evidente del sistema de precedentes, y sobre todo de la regla de autprecedente (guiada por el principio racional de universalidad), en el ámbito constitucional es resaltado por Gascón Abellán:

la regla del autprecedente vincula especialmente a los tribunales constitucionales, habida cuenta del particular espacio de discrecionalidad que caracteriza a la interpretación de un texto tan abierto e indeterminado como es una Constitución. El abandono de un precedente constitucional, en suma, requiere siempre una especial justificación; una justificación explícita, adecuada y especialmente intensa y clara.<sup>83</sup>

Si bien en la práctica de la jurisprudencia antes podían pasar inadvertidas contradicciones del tribunal vértice que interpretaba la norma legal, ahora al ser el precedente una fuente vinculante autónoma, cualquier razonamiento paradójico es sumamente cuestionado en su validez, por ende, la regla de autprecedente y el *overruling* requieren fundamentación tal como ya lo han previsto los sistemas anglosajones.

Por otro lado, las aristas romanistas y de jurisprudencia que aún se conservan, o se resisten al cambio podríamos decir que son: la necesidad (de facto) de que la

---

<sup>82</sup> López Medina, “La transformación de la ‘jurisprudencia’ tradicional en el ‘precedente’ contemporáneo”, 184.

<sup>83</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 144.

interpretación solo responda o se derive del material jurídico positivizado (ya sea en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos) y la no exigencia de similitud fáctica de casos para que un precedente sea seguido (en casos excepcionales).

Por último, cabe recalcar que este apenas es un proceso en transición para establecer un verdadero estado influenciado por el legalismo romanista que funcione a base del sistema de precedentes, el cambio no puede ser solo normativo, sino cultural.

## 2. El *Overruling*

Una vez que se ha repasado aspectos esenciales del precedente en el *civil law*, corresponde desarrollar la figura en base a la cual dichos precedentes son eliminados y reemplazados por otros, lo que se conoce comúnmente como *overruling*. En síntesis, esta acción implica cambiar un precedente, o su *ratio* (principio, razón o criterio jurídico) quitándole la relevancia que lo posicionaba como tal dentro del ordenamiento.<sup>84</sup>

### 2.1. El *overruling* como posibilidad en la regla de autoprecedente

Para considerar en exclusiva el *overruling* conviene enfocarse en la regla de autoprecedente, porque tal como resalta Pamela Aguirre “las judicaturas inferiores no podrían desconocer el precedente existente, dado que modificar o abandonar un precedente (*overruling*) solo puede hacerlo el máximo órgano de administración de justicia que instituyó el precedente.”<sup>85</sup>. Además, se enfatiza que la regla de autoprecedente no tiene como punto cardinal de forma exclusiva y central al *stare decisis*, sino que el espíritu del autoprecedente es el principio racionalizador de la universabilidad, eso es lo que le exige a un tribunal vértice alejarse de sus propias decisiones y hacerlo de forma razonada.

Esta facultad que tienen las altas cortes de alejarse de sus propios precedentes es una necesidad que fue advertida desde el sistema inglés. Como lo han dejado sentado Cross y Harris, el propio precedente debe ser rígido para proporcionar seguridad jurídica, y al mismo tiempo debe ser flexible para acomodarse a los distintos cambios sociales.<sup>86</sup> Lo indicado se complementa con la regla de precedente y la regla de autoprecedente que coexisten en el mismo sistema. En analogía con lo indicado por los autores ingleses, en

---

<sup>84</sup> Núñez Vaquero, *Precedentes: Una aproximación analítica*, 149.

<sup>85</sup> Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 151.

<sup>86</sup> Cross y Harris, *El precedente en el Derecho inglés*, 154.

la regla de precedente la decisión judicial vinculante tiene una rigidez notable dotada de relevancia casi incuestionable bajo el principio del *stare decisis*, sin embargo, en la regla del autoprecedente, se permite a los tribunales vértice plantearse si en verdad el precedente debió tener la relevancia que se le dio, o si el precedente debe continuar teniendo dicha relevancia, en base al principio de universalidad. Entonces, no debe entenderse al *overruling* como la antítesis del sistema de precedentes, sino como un elemento necesario para equilibrar y hacer funcional dicho sistema.

Esto es reafirmado por Sodero que considera la exigencia ineludible de los precedentes que consiste en “reconciliar la obligatoriedad de seguirlos [*following*] con la facultad/deber de los jueces de encontrar la solución más correcta o justa para la disputa jurídica concreta”.<sup>87</sup>

La regla del auto precedente se basa en la universalidad planteada por Kant, el cual indica “obra según aquella máxima que puedas querer que se convierta, al mismo tiempo, en ley universal”<sup>88</sup> y que trasladado al ámbito jurídico se plantearía de la siguiente forma “actuar como si existiera una única respuesta correcta”.<sup>89</sup>

Entonces, el *overruling* es necesario para reconsiderar un precedente como la “respuesta correcta”.<sup>90</sup> Lo cual, implica que los tribunales vértice pueden equivocarse al emitir o argumentar un precedente, o que dicha decisión ha envejecido.

En los sistemas constitucionales actuales, a quienes se les ha dado la tarea de reconciliar el *stare decisis* con la universalidad de los precedentes constitucionales son los tribunales vértice en materia constitucional, y la decisión correcta generalmente será la que proteja en mayor medida los derechos fundamentales, o la más justa desde los principios morales que contempla el constitucionalismo.

Esta potestad para los tribunales vértice de cada país sin duda es criticada abiertamente, ya que si de un entendimiento de la Constitución, se cambia a otra interpretación distinta del mismo texto, se podría estar justificando la célebre frase, del Chief Justice Ch. E. Hugues: “más la Constitución es lo que los jueces dicen que es”.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Sodero, “Sobre el cambio de los precedentes”, 226.

<sup>88</sup> Immanuel Kant, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, ed. Roberto Rodríguez Aramayo (Madrid: Alianza Editorial, 2012), 40.

<sup>89</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 145.

<sup>90</sup> Esto no quiere decir que se acepta la tesis de que para todos los casos siempre habrá una única respuesta correcta (ya que podría haber varias soluciones viables). Sin embargo, el tribunal vértice al emitir un precedente o un *overruling* si debe desarrollar su decisión en el sentido de que crea que la que está instituyendo es la respuesta correcta a ese caso y a otros a los que la *ratio* les sea aplicable en el futuro.

<sup>91</sup> Charles Evans Hughes, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, (México DF: FGE, 1971), 7, citado en Francisco Zuñiga, “Tribunal Constitucional: Problemas acerca de la posición y su legitimidad en una democracia constitucional.”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n° 14 (2010): 418.

Lo cual no es errado en su totalidad, es verdad que, al ser los intérpretes últimos de la Constitución, y ser los únicos que pueden cambiar su propia interpretación respecto del texto jurídico fundacional de un país, tendrán cierto grado de discreción al llevar a cabo esta competencia.

Es justamente en ese punto en que debe actuar el principio racional de la universalidad, ya que, en base a esa discrecionalidad de los jueces, el *overruling* solo debe ejecutarse cuando sea necesario, y con la justificación (argumentación) expresa y suficiente para sustentar tal decisión. Además, la corrección no debe ser entendida como una potestad del tribunal vértice, sino más bien como su deber. No se produce *overruling* porque al juez decisor no le agrada el precedente o no está de acuerdo con la regla que contiene, sino que se reserva su uso cuando las condiciones para cambiarlo permiten y demandan que ocurra.

Por último, para evitar que esta figura sea mal utilizada es pertinente un párrafo desarrollado en la sentencia *Dobbs Vs. Jackson* en la que critica el caso *Cassey* que basa enteramente su resolución en el *stare decisis*:

Nuestra única autoridad es ejercer “juicio”; es decir, la autoridad de juzgar qué significa la ley y cómo debe aplicarse al caso en cuestión. [...] La Corte no tiene autoridad para decretar que un precedente erróneo está definitivamente exento de reevaluación según los principios tradicionales del *stare decisis*. Un precedente de esta Corte está sujeto a los principios usuales de *stare decisis* bajo los cuales la adhesión al precedente es la norma, pero no un mandato inexorable.<sup>92</sup>

## 2.2. La necesidad del *overruling*

Se encuentran dentro de la doctrina distintas causales por las que se ha aceptado que un precedente deba ser abandonado, conviene revisar varias de estas categorizaciones.

Para Gascón Abellán las causas por las cuales se puede abandonar un precedente son: porque ha sido mal interpretado; se busca adecuarlo a una nueva realidad; se ha cambiado el contexto normativo global o las circunstancias o valoraciones sociales que justifican el criterio del precedente.<sup>93</sup>

Núñez Vaquero por su parte, nos menciona tres de estas razones y explica que cualquiera de ellas debe estar señalada de manera explícita y motivada:<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Equipo Editorial de la Ridh, “Corte Suprema de Estados Unidos, ‘Dobbs c. Jackson Women’s Health Organization’ (2022)”, *Revista Internacional de Derechos Humanos* 12, n° 2 (2022): 368, doi:10.26422/RIDH.2022.1202.ridh.

<sup>93</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 138.

<sup>94</sup> Núñez Vaquero, “Derogación y resolución de antinomias entre precedentes”, 152.

- 1) Un importante cambio normativo;
- 2) Un importante cambio de circunstancias sociales;
- 3) La consigna de que la decisión en cuestión nunca debió de haber sido considerada como precedente.

Por su parte, el derecho estadounidense ha planteado ciertas decisiones que estandarizan las circunstancias que llevan a rechazar el precedente. Brenner y Spaeth traen a colación el voto concurrente del juez Soutier, en el caso *Pyne Vs. Tenesse* (1991) que determinó que la desviación a un precedente debe estar sustentada en una:

“justificación especial” y que podría darse cuando hayan “cambios subsecuentes o desarrollos en el Derecho” que debilitan la lógica de la razón previa; existiera una necesidad de “concordar la lógica con la experiencia y con los hechos recientemente establecidos”, o se pudiera ver que el precedente ha devenido en “un detrimento a la coherencia y consistencia del derecho”.<sup>95</sup>

Como se observa, las circunstancias que se plantean los distintos autores no son contradictorias, incluso siempre recurren a dos aristas globales. En primer lugar, cambios de entorno, normativos o sociales que deslindan al precedente de su pertenencia dentro del derecho. En segundo lugar, los motivos del cambio son atribuidos al error en que pudo haber incurrido el decisor anterior que estableció el precedente. Entonces, en el presente trabajo consideraremos que todas esas premisas circunstanciales pueden ser distinguidas en dos grupos definidos que llevarían a la conclusión de que se debe abandonar el precedente: La primera se da entendiendo que el precedente instaurado es erróneo; la segunda ocurre debido a que, el contexto actual lleva a concluir que el precedente resulta obsoleto y no debe seguir siendo aplicado.

En este orden de ideas, si un tribunal advierte que un precedente es erróneo u obsoleto debe aplicar *overruling*. Hay que tener en cuenta que esto también dependerá de regulaciones propias de cada sistema, sin embargo, en este apartado se sustentará doctrina a partir de ambas circunstancias de forma más genérica y enfocada al ámbito constitucional.

Un precedente considerado erróneo puede ser calificado como tal por diversos factores. Sodero por ejemplo califica a este tipo de precedentes como “incorrectos”, y en su análisis se refiere a aquellos que tienen una interpretación defectuosa de una norma,

---

<sup>95</sup> Saul Brenner y Harold Spaeth, *Stare Decisis Las alteraciones del precedente en la Corte Suprema de Estados Unidos, 1946-1992*, trad. Sebastián Figueroa y Camila Spoerer (Madrid: Marcial Pons, 2017), 23.

los que emiten soluciones contrarias a la lógica, o incluso los insoportablemente injustos.<sup>96</sup> Es posible añadir otras deficiencias como los precedentes que contradicen el ordenamiento jurídico o los precedentes que contienen afirmaciones falsas dentro de sus decisiones. Los errores expuestos incluso resultarían limitados a un abanico más amplio de subtipos de equívocos que pudiese encerrar una decisión.

Ante esta variedad de errores que puede presentar un precedente, cobra relevancia la argumentación del juez que aplica el *overruling*, pues debe localizar el error en la decisión anterior de forma precisa y clara, y determinar de qué tipo de error se trata. El error puede hallarse en la *ratio* desde su dimensión argumentativa, como desde su dimensión normativa. Es decir, el error puede encontrarse tanto en el silogismo que contiene la decisión, como en la construcción de las premisas que contribuyen a plantear dicho silogismo. En adición, el juez tiene la carga de demostrar que en efecto el error existe, y que no se trata únicamente del desacuerdo que tiene con el precedente que elimina.

A pesar de lo mencionado, es evidente que hay una discreción significativa en poder del juez que aplica *overruling* por considerar a un precedente erróneo. En consecuencia, esa discreción debe servir al principio de racionalidad, una decisión debe justificarse suficientemente para obstaculizar cualquier comportamiento arbitrario. El error, ya sea porque constituye una incoherencia, o porque implica una injusticia insoportable, debe ser descubierto en el *overruling*.

Otra forma de evitar el uso arbitrario del *overruling* por considerar erróneo un precedente, podría ser la obligación de señalar las consecuencias negativas que se encuentra generando el precedente a ser eliminado, o por lo menos indicar los efectos perjudiciales que potencialmente podría provocar, lo cual remarca la necesidad de eliminación.

Tribunales vértice que han convivido a lo largo de su historia con el *stare decisis* han reconocido la necesidad de revertir un precedente considerado erróneo. La sentencia *Burnet v. Coronado Oil and Gas Co.* (1932) emitida por la Corte Suprema de Estados Unidos señala:

El *stare decisis* es habitualmente la política judicial sabia, porque en la mayor parte de las materias, resulta más importante que la norma de Derecho se encuentre firmemente establecida, en vez de encontrarse correctamente establecida. Pero en los casos en que se encuentra involucrada la Constitución Federal, en los que la corrección a través de la

---

<sup>96</sup> Sodero, "Sobre el cambio de los precedentes", 233–35.

acción legislativa es prácticamente imposible, este tribunal ha modificado a menudo sus sentencias anteriores. La Corte se inclina ante las lecciones de la experiencia y la fuerza de un mejor razonamiento, reconociendo que el proceso de ensayos y errores, tan fructífero en las ciencias físicas, también es apropiado en la función judicial [...].<sup>97</sup>

Este tribunal vértice está claro en que los precedentes pueden contener errores, que serían valorados en la estructura del propio texto, y también pueden ser evaluados a partir de los resultados que ha generado el precedente (o puede seguir generando). Incluso se plantea a partir de lo establecido por el tribunal vértice, que el precedente puede ser concebido como un borrador que ha de ser corregido conforme los errores que se evidencien a través del tiempo. Obviamente este primer factor está muy ligado a lo que ya se ha mencionado con respecto a la búsqueda de respuesta correcta, en la que a partir de las consecuencias del precedente anterior (que habrán sido negativas) dan cuenta de que se necesita establecer un nuevo criterio que incluso podría rever el anterior. En síntesis, el tribunal vértice debe “mostrar que el caso anterior estuvo mal resuelto y que, en consecuencia, la norma universal aplicable no es la que allí se estableció sino otra alternativa, lo que supone resolver el nuevo caso de manera diferente”.<sup>98</sup>

Por todo lo expuesto, este tipo de precedentes, una vez ubicada la falla o error en su argumentación demostrarán que jamás debieron haber tenido la calidad de “precedente constitucional”.

Con el fin de constatar diferentes factores por los cuales un precedente se constituye como erróneo, vale revisar brevemente los siguientes ejemplos. El primero es la sentencia de *Dobbs Vs. Jackson* (2022). Mediante esta decisión la Suprema Corte de Estados Unidos revirtió *Roe Vs. Wade* (1973), la cual establecía que en Estados Unidos existe un derecho al aborto reconocido de manera implícita en la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución. En *Dobbs* se indica que esto es un error, ya que, si bien un derecho puede estar reconocido implícitamente en dicho pasaje constitucional, esto solo es admisible si se encuentra “profundamente arraigado en la historia y tradición de la Nación”.<sup>99</sup> Para la Corte, este no sucede con el derecho al aborto, ya que:

Hasta la última parte del siglo XX, tal derecho era completamente desconocido en la ley estadounidense. (...) La conclusión ineludible es que el derecho al aborto no está

---

<sup>97</sup> Legarre y Rivera, “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”, 117.

<sup>98</sup> Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 139.

<sup>99</sup> Ridh, “Corte Suprema de Estados Unidos, ‘Dobbs c. Jackson Women’s Health Organization’ (2022)”, 351.

profundamente arraigado en la historia y en las tradiciones de la Nación. Por el contrario, una tradición ininterrumpida de prohibir el aborto bajo pena de castigo criminal persistió desde los primeros días del *common law* hasta 1973.<sup>100</sup>

La Corte es bastante precisa en su cuestionamiento de la *ratio* plasmada en *Roe*, ya que pone en evidencia que la Corte en esa decisión ha omitido justificar de manera eficaz porqué consideró que implícitamente el derecho al aborto estaba reconocido en la Constitución. La Corte Suprema al emitir *Roe* debía demostrar que dicho derecho en verdad, está arraigado en la historia y tradición de los Estados Unidos, lo cual no hizo. En adición, *Dobbs* constata que el aborto era un acto prohibido por gran parte del país a lo largo de su historia, y en el momento antes de la emisión de *Roe* ningún tribunal de Estados Unidos había reconocido dicho derecho, por ende, resulta equivocado considerar que es un derecho reconocido de forma implícita.

*Dobbs* emite el *overruling*, indicando que el razonamiento expuesto en *Roe*, “fue notablemente laxo en su análisis del texto constitucional. Sostuvo que el derecho al aborto, que no se menciona en la Constitución, forma parte de un derecho a la intimidad, que tampoco se menciona.”<sup>101</sup> Entonces, existe una incorrecta interpretación de la Constitución en el precedente.

Como segundo ejemplo tomo la sentencia 8-22-IS/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador que elimina el precedente contenido en la sentencia 011-16-SIS-CC, el cual, encargaba de manera exclusiva a los tribunales de lo contencioso administrativo la ejecución de las reparaciones económicas que hayan calculado en base a decisiones en las que los jueces constitucionales hayan ordenado dicha reparación por haber considerado al Estado responsable de una vulneración de derechos.

Este precedente fue emitido a pesar de que el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional claramente señala que " Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado".<sup>102</sup>

Entonces, el precedente modificó la competencia y un proceso que ya se encontraba definido en la ley. Ante este escenario el *overruling* manifiesta lo siguiente:

esta Corte considera que tanto la LOGJCC como el COFJ contienen normas claras y expresas respecto de la ejecución de las garantías jurisdiccionales que no presentan un vacío ni oscuridad; por lo que, deben ser respetadas para garantizar su correcto

---

<sup>100</sup> Ibid., 358.

<sup>101</sup> Ibid., 353.

<sup>102</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, art. 163.

funcionamiento, evitar que se vacíe de contenido a los artículos 163 de la LOGJCC y 142 del COFJ y que se impongan cargas y competencias no previstas en la ley a otros órganos. (...) no cabía modificar las reglas establecidas en la LOGJCC y el COFJ, más aún si se toma en consideración que la reparación económica y su cuantificación es solo una de las medidas de reparación que se ordenan en la sentencia.<sup>103</sup>

En este orden de ideas, el precedente no hizo una interpretación de las normas previamente establecidas, sino que el precedente ignoró dichas normas y emitió una regla de origen jurisprudencial que trasladaba una competencia ya definida en la ley, y modificaba el proceso de una garantía jurisdiccional. Por lo expuesto, el precedente es erróneo por ser ilegal o contrario al ordenamiento jurídico.

Con respecto a la obsolescencia del precedente, es una realidad que los juzgadores mutan su percepción respecto de las normas de la constitución al considerar que puede haber consecuencias indeseables desde enfoque moral, político, económico, cultural o social.<sup>104</sup> Taruffo indica que los cambios “van desde la obsolescencia del precedente al cambio de condiciones históricas, económicas o sociales que influyen sobre la decisión del caso sucesivo, e inclusive la eventualidad de que se presenten casos con ciertas particularidades que impidan encuadrarlos dentro del precedente”.<sup>105</sup>

En efecto, en gran parte de la doctrina el factor del tiempo es un elemento que justifica el cambio de precedentes. Los precedentes como casi todas las normas no pueden ser eternas, envejecen y no van a la par con las realidades y la evolución social, política o económica de la sociedad.<sup>106</sup>

Este factor para el cambio es advertido también por Stevens, quien indica que, si el *common law* funciona de manera pura a través de la costumbre, debe haber un espacio para el cambio de criterio, para la corrección de equivocaciones y para adaptarse a entornos imprevistos o novedades.<sup>107</sup> Entonces, el cambio de precedente está ampliamente relacionado con la supervivencia del precedente al tiempo y a las modificaciones del entorno social, y, por ende, político, normativo y cultural.

Para entender mejor esta circunstancia desde un cambio en el entorno social, es conveniente referirse al término *zeitgeist* que el autor Richard Dawkins define de la siguiente forma: “En cualquier sociedad se da una especie de consenso misterioso que se

---

<sup>103</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 8-22-IS/22”, CASO 8-22-IS, 21 de diciembre de 2022, párr. 20–24.

<sup>104</sup> Daniel Mendoca y Ricardo Guibourg, *La Odisea Constitucional Constitución, teoría y método* (Madrid: Marcial Pons, 2004), 88.

<sup>105</sup> Taruffo, “Precedente y jurisprudencia”, 94.

<sup>106</sup> García Belaunde, “El precedente constitucional”, 99.

<sup>107</sup> Stevens, “Razonamiento por precedentes”, 46.

transforma a lo largo de las décadas y al que no resulta pretencioso denominar *Zeitgeist* espíritu de los tiempos”.<sup>108</sup>

Esto quiere decir, que hay un consenso global moral que es cambiante, al cual lo podemos denominar *zeitgeist* moral, y que aceptando esta moralidad relativa en los tiempos se aceptará su repercusión y adaptaciones en el ámbito jurídico. Esto se relaciona con el constitucionalismo de manera intensa, y los cambios de la sociedad en estos modelos de estado, se encaminan a la mayor protección de los derechos fundamentales y el control del poder de quien lo ejerce.

Los cambios culturales, ideológicos, morales y hasta jurídicos supranacionales suceden, en consecuencia, la norma que rige determinadas situaciones en un momento puede cambiar, puede revertirse. Lo que en un tiempo resultó favorable para los valores que predominaban en la sociedad en un determinado momento no siempre van a ser vistos de esa forma, puede que en un futuro incluso una decisión contraria o en detrimento a esos valores que antaño se trató de resguardar, sea necesaria.

### 2.3. Argumentación del *overruling*

Tal como se ha venido afirmando a lo largo de este trabajo, el *overruling* es una institución del derecho que requiere de una justificación especial, más aún en un Estado constitucional. Gascón Abellán plantea que “El abandono de un precedente requiere de una especial justificación: una justificación explícita, adecuada, intensa y clara”.<sup>109</sup> En el mismo sentido, Chiassoni, relaciona esta intensidad con el entorno constitucional actual, indicando que, en un sistema de relevancia argumentativa fuerte, los jueces deben seguir sus precedentes a menos que hayan razones serias, sólidas, imperantes o contundentes para alejarse del precedente, obligando a los jueces que pretendan alejarse de éstos la carga argumentativa de que la *ratio* nueva que han de formular es más sólida y correcta que la anterior.<sup>110</sup>

En este sentido, y conforme lo indica Atienza, un argumento es una razón a favor o en contra de una determinada tesis, mientras que una línea argumentativa es un conjunto de argumentos que atacan o defienden una determinada tesis.<sup>111</sup> Bajo esta diferenciación,

---

<sup>108</sup> Richard Dawkins, *El espejismo de Dios*, trad. Natalia Pérez-Galdós, Octava (Bogotá: Espasa, 2012), 303.

<sup>109</sup> Gascón Abellán, “Racionalidad y (auto) precedente”, 144.

<sup>110</sup> Chiassoni, “La filosofía del precedente: análisis conceptual y reconstrucción racional”, 31–32.

<sup>111</sup> Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica* (Madrid: Trotta, 2013), 425.

las líneas argumentativas que debe contener un *overruling* tienen dos características: a) Son reforzadas; y b) Son bífidas. Ambas se relacionan y complementan entre sí.

El refuerzo de la línea argumentativa se requiere porque da espacio de discrecionalidad al tribunal vértice, por lo que se exige, sobre todo en un Estado constitucional que la argumentación realizada sea racional. Entonces, la discrecionalidad jurídica que posee el órgano jurisdiccional no debe ser vista como un espacio que dan las normas generales (como las constitucionales) para la volatilidad de su interpretación, sino tal como afirma Lifante, en los Estados contemporáneos dicha discrecionalidad debe ser ejercida como funcional a los valores y fines que plantean los derechos contemporáneos.<sup>112</sup>

No es lo mismo la labor que realiza un legislador al derogar una ley que la construcción que hace un tribunal vértice al abandonar un precedente, ya que más allá de que el primero la cree en abstracto, y el otro a partir de caso concreto, el primero no debe dar una explicación mayor o justificación extendida del porqué lo hace, su autoridad subyace a la obligación de obedecer las normas que emite. Mientras que, en un Estado constitucional los jueces siempre deberán motivar debidamente las razones por las cuales derogan precedentes, y esa argumentación estará adherida a la nueva regla que impongan.<sup>113</sup> Es decir, la obligación de seguir (o no) sus propios precedentes radican en la argumentación que contengan, las razones expuestas son superiores a la autoridad del pasado sobre el presente, y los motivos de su abandono deben quedar establecidos para el seguimiento de los demás, pero también para su crítica. Si no está bien motivada se puede atacar su validez.

Además, debe ser reforzada porque el tribunal vértice no se enfrenta a la misma situación que motivó la creación del precedente, sino que, para llegar a dicha situación en primer lugar deberá eliminar dicho precedente del ordenamiento jurídico.

Entonces, y enfocándonos de manera exclusiva al precedente, vale traer a colación lo señalado por Núñez Vaquero en referencia a lo que el autor llama la fuerza activa y fuerza pasiva de los precedentes.<sup>114</sup> La fuerza activa corresponde a la decisión que pretende imponerse en el ordenamiento jurídico como precedente, y la fuerza pasiva la lleva el precedente que se encuentra en vigencia y ha de ser abandonado.

---

<sup>112</sup> Isabel Lifante Vidal, “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 25 (2002): 437, doi:10.14198/DOXA2002.25.12.

<sup>113</sup> Núñez Vaquero, *Precedentes: Una aproximación analítica*, 151–52.

<sup>114</sup> *Ibid.*, 334.

La argumentación con la que el nuevo precedente (activo) se cargue tiene el deber de debilitar al precedente con fuerza pasiva, que tiene vigencia, pero ésta dependerá de cuanto soporte la argumentación con la que se haya construido (fuerza pasiva). Otro motivo por el cual las razones que exponga la nueva decisión que genere *overruling* deben ser precisas y suficientes se debe a que, al precedente con fuerza pasiva le acompaña el *stare decisis*, que, si bien no es el principio central de la regla de auto precedente, los valores que le subyacen (igualdad, seguridad jurídica, coherencia y uniformidad) respaldan que no se cambie la decisión. Por ende, es una ponderación en la que se enfrentan dichos principios, con otros que están siendo perjudicados por el mantenimiento de una decisión obsoleta o errónea.

En otras palabras, los decisores deben ser conscientes de que se está eliminando principio, razón o criterio jurídico oficial que se derivado de una interpretación del texto constitucional, y, por ende, tiene una jerarquía similar. El argumentar de manera reforzada el *overruling* evitará que quien aplica la regla de autoprecedente lo haga de manera arbitraria.

Por otro lado, el *overruling* tiene una argumentación bífida, es decir, contiene líneas argumentativas en dos sentidos: 1) Para no seguir y quitarle relevancia y status de precedente a una decisión que era reconocida como tal; 2) argumentos para generar un nuevo precedente (que incluso podría contradecir lo que planteaba el precedente eliminado). Ambas líneas deben ser precisas y contundentes y se relacionan con la anterior característica.

En base a lo indicado, la regla del autoprecedente obliga a exponer al tribunal vértice las razones en las cuales se sustenta para sostener que el precedente vigente resulta erróneo, o ya no es compatible con la realidad actual, y en segundo término erigir una decisión contraria, también en base a una pretensión de corrección. Se recuerda que, la respuesta que se genere en reemplazo al precedente que se abandona, deberá emitir una nueva solución o interpretación (principio, razón, o criterio jurídico) al mismo texto constitucional, o infraconstitucional.

### **El *overruling* como colisión de principios**

Una de las razones por las cuales el *overruling* debe ser reforzado, es por la exigencia de realizar un ejercicio que ha de ponderar entre los principios que subyacen al *stare decisis* y los derechos que han sido, o podrían ser menoscabados ante la vigencia de un precedente erróneo u obsoleto. Bernal señala que en dicha ponderación colisionan la

coherencia, estabilidad e igualdad abogando por la conservación del precedente, y la justicia buscando la revocación del precedente.<sup>115</sup>

En la misma línea de que el *overruling* exige la realización de una ponderación, Sodero indica que los principios a derrotar en dicha argumentación serán la previsibilidad y seguridad jurídica, sin embargo, considera que cada tipo de precedente tiene reglas para su abandono, y enlista la siguiente tipología:<sup>116</sup>

a. Precedentes interpretativos: Son aquellos que dotan de inteligencia a la norma, y al ser revocados no plantean mayor resistencia o dramatismo.

En este tipo de precedentes podría abarcarse a los rezagos de la práctica de jurisprudencia en los países de tradición romanista en el nuevo constitucionalismo. Hay decisiones de carácter constitucional que dan un mayor alcance a determinados textos establecidos en la Constitución (de manera independiente a los hechos del caso que genera la decisión), de forma muy similar a lo que sucedía con las Cortes de Casación y la jurisprudencia.

b. Precedentes “incorrectos”: Son los que contienen una interpretación de la norma pero tienen patologías en su argumentación, el autor habla en este apartado de decisiones “absurdas” o “injustas”. Son estos problemas que ponen en duda la validez de la norma, y al momento de efectuar el *overruling* no es un abandono como tal de dicha norma, es que esa norma por ir en contra de la razón o la justicia nunca debió haber tenido el estatus de precedente constitucional.

El autor considera que la ponderación se plantea entonces entre la seguridad jurídica y la necesidad del cambio de criterio por el error que contenga. En este sentido, a mayor gravedad de error reflejado en la decisión, mayor peso tendrá el argumento que se encamina a revocar el precedente.

c. Precedentes “inconstitucionales” o “ilegales”: En este conjunto se considera a las decisiones jurisdiccionales que consagran soluciones que van en contra de la Constitución o la ley, si existe dicha consideración por los jueces, la derrota de la seguridad jurídica como principio subyacente al *stare decisis* se encuentra justificada.

---

<sup>115</sup> Carlos Bernal Pulido, “El precedente y la ponderación”, en *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*, ed. Carlos Bernal Pulido y Thomas da Rosa de Bustamante, Primera edición (World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015), 110.

<sup>116</sup> Sodero, “Sobre el cambio de los precedentes”, 233–37.

Considero que la categorización que plantea Sodero se entrelaza con la división menos compleja que se planteó con anterioridad, es decir, la categorización entre precedentes erróneos y precedentes obsoletos. En efecto, conforme la clasificación aportada por el autor se podría englobar dos tipos de precedente en uno solo, es decir, un precedente incorrecto por ser injusto o absurdo siempre va a ser inconstitucional, porque un Estado constitucional mediante sus órganos debe evitar y combatir este tipo de patologías en las decisiones. Así mismo, un precedente inconstitucional por cambio de normativa siempre va a ser obsoleto, ya que el entorno que cambia es el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, cabe enfatizar que el autor al referirse a los precedentes interpretativos está claro que este tipo de decisiones podrían ser revertidas sin una resistencia férrea como ocurre con otros tipos de precedentes. Esto podría deberse a que, si una norma preexistente a la decisión deriva en varias interpretaciones y una de esas resultó seleccionada como la correcta en un precedente, el hecho de que un nuevo precedente seleccione a otra de esas interpretaciones posibles no resulta en una colisión tan agravada con la previsibilidad, coherencia, uniformidad y la seguridad jurídica como si ocurre en aquellos precedentes en que los jueces mediante un precedente han creado una norma para resolver un caso concreto (y sus similares en el futuro) sin partir de normas preexistentes que interpretar, sino más bien a través de la analogía, el derecho comparado, etc., y en lo posterior, esta norma autónoma es revertida por una nueva regla.

Por lo expuesto, la tipología de *overruling* que expone Sodero es útil para indicar que existe el abandono a *precedentes interpretativos* que no está exento de desarrollar las razones por las cuales cambia de criterio, sin embargo, su argumentación podrá no ser tan intensa como al abandonar *precedentes incorrectos* o *inconstitucionales*, ya que no hay mayor dramatismo al efectuar el cambio.

El planteamiento de ponderación al abandonar *precedentes incorrectos* es bastante coherente con lo que ya se ha expuesto, es decir, colisiona la seguridad jurídica en contra de los principios que se han lesionado al tener una argumentación errónea, y los principios que dicho precedente esté afectando debido a su error, absurdez o injusticia. Mientras más se evidencien los errores contenidos en dicha decisión mayor peso tendrá la intención de modificarlo. Cabe enfatizar que un precedente que tenga patologías en su argumentación siempre va a ser inconstitucional, justamente porque no está bien motivado. Por ende, se refuerza la razón para abandonarlo.

Si bien el autor no especifica la colisión de derechos que habría por el abandono a un precedente obsoleto, considero que se enfrentan los principios que subyacen al *stare decisis*, con los principios que el cambio pretenda proteger, es decir, los principios a colisionarse dependerán del caso concreto y los cambios que se han producido que impulsan la intención de abandono del precedente.

Volviendo a Bernal,<sup>117</sup> se tomarán en cuenta las propuestas de estructura argumentativa que presenta el autor para enfrentar ponderaciones con el fin de construir un adecuado *overruling*. La ponderación de *overruling* obsoleto, no obedece a una dinámica idéntica a la que plantea *overruling* incorrecto, por ende, se tratará de describir el esquema de forma separada.

Refiriéndose al escenario en que un precedente es obsoleto y las circunstancias demandan un cambio, Bernal plantea el siguiente esquema:

los efectos empíricos (E) de la *ratio decidendi* (RD) producidos en la situación originaria (S1) no pueden alcanzarse en la situación actual (S2). En la nueva situación (S2) la *ratio decidendi* (RD) produce efectos empíricos negativos (E'). Por lo tanto, el juez debe revocar la *ratio decidendi* (RD) y encontrar una nueva (RD').<sup>118</sup>

Cabe decir que el autor es concordante con el carácter bífido de argumentación que se ha propuesto, es una motivación que tiene dos fases secuenciales, eliminación y creación de un nuevo precedente.

Por otro lado, Bernal con respecto al *overruling* por encontrarse una incorrecta argumentación (o ponderación como señala el autor) dentro de la decisión, indica que la misma debe ser derrotada, y se limita a colocar como ejemplo la sentencia STC 120/90 del Tribunal Constitucional español.<sup>119</sup>

Sin embargo, considero que las principales causas para considerar el error o las fallas del precedente serían de vertientes argumentativas y/o debido a que las consecuencias que ha generado el precedente emitido han resultado negativas. Es decir, se identifica un claro error en la argumentación que sustenta el precedente, y las consecuencias que la vigencia de ese precedente ha traído causan detrimento a derechos constitucionales, ya sea por ir en contra de la razón o por producir efectos injustos.

---

<sup>117</sup> Si bien el autor se enfoca tanto en el *distinguishing* como en el *overruling*, la presente investigación se dirige solo al abandono de precedente

<sup>118</sup> Bernal Pulido, "El precedente y la ponderación", 111.

<sup>119</sup> Ibid.

Lo idóneo o la manera de justificar un *overruling* a causa de precedente incorrecto es evidenciando la concurrencia de errores de orden argumentativo dentro de la decisión, y su convergencia con los efectos nocivos reflejados en las consecuencias gravosas que ha traído.

En base a lo manifestado, siguiendo a Bernal, la forma o esquema del argumento para revocar precedentes incorrectos, sería: La *ratio decidendi* (RD) que dio solución a la situación originaria (S1) tiene errores en su argumentación (ERD), y/o esto ha producido efectos jurídicos negativos (E'). En la actual situación (S2) se hace necesario que el juez identifique el error de la *ratio decidendi* (ERD), los efectos jurídicos negativos (E') y a partir de esa localización revoque la (RD) y establezca una nueva *ratio* (RD') correcta que produzca efectos jurídicos positivos (E).

Cabe remarcar que el cambio que se ejecute, ya sea a precedentes obsoletos o incorrectos debe ser realizado conforme el sistema jurídico de cada país, cumpliendo los requisitos que exija la motivación correspondiente y evitando cometer los mismos errores que el precedente revocado. De más está decir que las argumentaciones siempre deberán guiarse por los principios propios del Estado constitucional con el fin de proteger los derechos y controlar el poder.

Solo si la argumentación del *overruling* identifica y desarrolla en forma adecuada dichos parámetros, podrá vencer a los principios que subyacen el *stare decisis* y abogan por la conservación del precedente en el sistema jurídico.

## Capítulo segundo

### La Reversión: El *overruling* ecuatoriano

Una vez que se ha establecido los elementos principales del *overruling* como una figura que se desarrolla de manera exclusiva en sistemas de precedentes, corresponde plantear cómo se ha desarrollado esta institución en el ordenamiento constitucional ecuatoriano. Este sistema pertenece a los países romanistas que absorbieron como práctica la idea de que la normativa es funcional para todo contexto que plantee la realidad, en lo posterior desarrollaron un sistema de jurisprudencia (el cual mantiene para cuestiones de orden legal), y desde el 2008 se instauró como fuente del Derecho a los precedentes, cuya cultura se encuentra en construcción.

Es pertinente manifestar que Ecuador es un claro ejemplo en el que se puede observar la forma en que se han entrelazado la práctica de jurisprudencia que se venía arrastrando por décadas, y el precedente que apenas se adopta en el año 2008. Es así que, por ejemplo, la misma Constitución establece que la Corte Nacional puede crear “Precedentes Jurisprudenciales”,<sup>120</sup> así mismo señala que “Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”.<sup>121</sup> y en concordancia establece que es deber de la Corte Constitucional emitir *jurisprudencia vinculante*.<sup>122</sup>

Entonces que nos encontramos ante dos figuras en la misma Constitución: el *precedente jurisprudencial* que emite la Corte Nacional y es mucho más cercano a lo que vendría a ser la *jurisprudencia* de los sistemas romanistas (tal como se ha estudiado); y la figura de *jurisprudencia vinculante* que emite la Corte Constitucional que tiene características más cercanas a lo que es un precedente.

Es sobre la segunda figura que se ahondará en este capítulo, y se debe tener cuidado de no confundirla con los llamados *precedentes jurisprudenciales* que emite la Corte Nacional que tienen sus propias reglas de funcionamiento.

---

<sup>120</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 184, num. 5.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, art. 86, num.5.

<sup>122</sup> *Ibíd.*, art. 436, num.6.

## 1. La Corte Constitucional como máximo intérprete

El Ecuador ha entrado en un proceso de constitucionalización del Derecho. Tal como se ha dejado sentado en el anterior capítulo, son las corrientes del constitucionalismo las que han sido adoptadas en los modelos de *civil law* a partir de la segunda mitad del siglo pasado, las cuales, tienen adherida la obligación de control de poder y protección de los derechos fundamentales.

La misma Corte Constitucional ecuatoriana señala algunos de los efectos que ha causado la adopción de un modelo constitucionalista para el Ecuador, y en lo principal, para la justicia ecuatoriana:

- a) El reconocimiento de la Constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales; b) El tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución; y c) La existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales.<sup>123</sup>

Para consolidar dichos efectos (sobre todo el primero), es común que los Estados constitucionales encarguen a las altas cortes de cada país la tarea de desarrollar el contenido constitucional y emitir directrices a ser respetadas por órganos jurisdiccionales y para otras esferas del Estado. Es decir, son los llamados a precautelar los principios y valores que protege la Constitución, proyectar el camino hacia los fines de la carta suprema, y guiar la uniformidad de estos criterios que conducen hacia dichos fines. Siguiendo esta práctica común, en el caso ecuatoriano dicha tarea fue encomendada a la Corte Constitucional.

De entre las distintas competencias atribuidas a la Corte Constitucional del Ecuador, para efectos del presente trabajo se destaca la que se le asigna en la descripción del artículo 429 de nuestra Constitución: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”.<sup>124</sup>

La fuerza del texto descrito no puede ser subestimada, ya que se constituye a la Corte Constitucional como intérprete último del documento céntrico del país, otros partícipes con más o menos poder podrán dar una interpretación a la Constitución, pero siempre prevalecerá lo desarrollado por el órgano especializado en la materia. Tal como

---

<sup>123</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, “Sentencia 001-10-PJO-CC”, CASO 0999-09-JP, 22 de diciembre de 2010, párr. 20.

<sup>124</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 429.

señala Agustín Grijalva: “Cuando los artículos 429 y 436 de la Constitución de 2008 califican a la Corte como el máximo intérprete de la Constitución, no puede sino entenderse que es máximo con relación a otros intérpretes.”<sup>125</sup>

La Corte Constitucional siempre emite las respuestas finales a los casos que se le presenten. Dichas respuestas no siempre serán las correctas, sin embargo, la Corte Constitucional debe estatuir las con ánimo de que en efecto son las mejores respuestas que han de ser seguidas a futuro.

Entonces, para posicionar a la Corte como órgano de cierre de la justicia constitucional y controlador de las actuaciones del Estado en el marco de la Constitución, es necesario dotar de alta relevancia y autoridad suprema a sus pronunciamientos. Incluso en ciertos espacios, la Corte Constitucional ejercerá su rol con cierta discrecionalidad, lo cual le obliga a dotar a sus decisiones de una motivación impulsada por la racionalidad, consciente de que lo que decida influirá en casos venideros.

Se entiende entonces un nuevo rol del órgano jurisdiccional en materia constitucional a partir del 2008, el adjetivar a la Corte como *máximo* implica que otros jueces en la materia son inferiores (precedente vertical), y, por ende, deberán seguir sus decisiones por la autoridad con la que las han cargado en base a la norma citada, y no tanto por la fuerza de su argumentación.

En síntesis, la Corte Constitucional debe unificar criterios que habrán de ser seguidos de manera obligatoria en beneficio de los principios que el *stare decisis* subyace. Ávila Lizán al referirse a la Corte Constitucional indica que “es la instancia de cierre de interpretación, y por tanto, fuente privilegiada de desarrollo de los derechos vinculante de la Constitución en el ordenamiento jurídico”.<sup>126</sup>

Considero que un excelente párrafo que resume la relevancia del rol de la Corte Constitucional del Ecuador como máximo intérprete se encuentra en la sentencia 006-17-SIN-CC:

Al respecto es relevante indicar que la formación de un precedente constitucional se lleva a efecto mediante un profundo análisis de un hecho específico en virtud del cual, este Organismo, por mandato constitucional, está en la obligación de crear esta clase de jurisprudencia, pues constituye la más alta Corte de justicia Constitucional de la República, y como tal, sus precedentes sirven de guía para la recta interpretación y aplicación de la Constitución en el *thema decidendum*.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Corte Constitucional para el período de Transición, 2012), 221.

<sup>126</sup> Ávila Lizán, *Teoría y praxis del precedente constitucional*, 29.

<sup>127</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 006-17-SIN-CC”, *CASO 0047-16-IN*, 15 de marzo de 2017, 28.

## 2. Los precedentes constitucionales auto vinculantes de la CCE<sup>128</sup>

Anterior al establecimiento de la actual Constitución, el Ecuador contaba con un Tribunal Constitucional que emitía decisiones que tenían categoría de fuente auxiliar. Tal como lo señala la extinta Corte Constitucional para el período de Transición “Los ex Tribunales Constitucionales dictaban una serie de fallos contradictorios sobre una misma materia, circunstancia que denotaba que características como certeza y seguridad jurídica se endilgaban única y exclusivamente al derecho legislado, esto es, a la ley en sentido formal”.<sup>129</sup>

Entonces, el Tribunal Constitucional no se consideraba vinculado por sus propias decisiones, ni las seguía, ni justificaba su cambio, por ende, los órganos jurisdiccionales de menor nivel o paralelos no consideraban a dichas decisiones como obligatorias, lo cual implicaba una incertidumbre para los administrados.

La Constitución del 2008 planteó un cambio respecto al carácter de los pronunciamientos del tribunal vértice ecuatoriano en materia constitucional. El artículo 436 establece:

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante. [...]

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.<sup>130</sup>

Con los preceptos citados se supera toda duda con respecto a que los pronunciamientos de la Corte Constitucional salen del carácter auxiliar y pasan a tener alta relevancia para la justicia ecuatoriana. Sobre el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución, la propia Corte Constitucional para el período de Transición dice:

Resulta tan relevante la función que debe desempeñar la Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución, esto es, el desarrollo de jurisprudencia vinculante -horizontal y vertical- respecto a los derechos y

---

<sup>128</sup> Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>129</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, “Sentencia 001-10-PJO-CC”, párr. 24.

<sup>130</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436.

garantías jurisdiccionales con los que deben lidiar diariamente usuarios y operadores de justicia constitucional del país.<sup>131</sup>

En este orden de ideas, estas decisiones tendrán efectos *erga omnes*, y deberán “ganar legitimidad por su origen normativo limpio, actuación incuestionable y la persuasión en sus sentencias”.<sup>132</sup>

Para entender mejor la dinámica de funcionalidad del precedente constitucional, que tal como se ha insistido, tiene relevancia trascendental en varias direcciones, se hace necesario plantear varias decisiones que han regulado su funcionamiento.

### **El precedente constitucional en Ecuador**

Es innegable entonces que los precedentes constitucionales tienen relevancia similar a la que tiene la propia Constitución en el entorno jurídico ecuatoriano, y es la Corte Constitucional la que tiene competencia de emitirlos. Entonces, conviene desarrollar qué constituye un verdadero precedente constitucional en Ecuador, ya que, como se ha visto en el anterior capítulo esto dependerá de las propias regulaciones fijadas a nivel constitucional, legal o jurisprudencial dentro de cada país.

En base al artículo 436 numeral 6 de la Constitución, se tiene certeza de que las decisiones que la Corte genera en su ejercicio de selección y revisión de casos se configuran como precedentes constitucionales. Dicha regla de precedente viene dada del precepto constitucional mismo que le encarga seleccionar casos de garantías jurisdiccionales para fijar reglas de origen jurisprudencial.

Para determinar si constituyen precedente constitucional las decisiones que la Corte emite en competencias distintas a las de selección y revisión, se observa que en la sentencia 075-16-SIS-CC la misma Corte indica:

De igual forma, la norma consagrada en el artículo 436 numeral 6 *ibidem*, establece que a la Corte Constitucional, entre sus atribuciones, le concierne expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión. De ello se colige que constituye jurisprudencia vinculante, no únicamente aquella que ha sido emitida a partir del procedimiento de selección y revisión de sentencias en casos de garantías jurisdiccionales conocidos y resueltos por las juezas y jueces constitucionales

---

<sup>131</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, “Sentencia 001-10-PJO-CC”, párr. 23.

<sup>132</sup> Ávila Lizán, *Teoría y praxis del precedente constitucional*, 38.

de instancia; sino también, las decisiones emitidas en todos los procesos constitucionales que forman la esfera competencial de este Organismo.<sup>133</sup>

De este pronunciamiento se concluye que toda decisión que emita la Corte Constitucional tiene la calidad de precedente. Ahora bien, en Ecuador la jurisprudencia se genera cuando la normativa legal no cubre la situación del caso que se debe resolver, así, los precedentes constitucionales se generan ante entornos donde la normativa constitucional o infraconstitucional requieren un ejercicio interpretativo del juez para solucionar las causas. Es decir, el ejercicio interpretativo del juez constitucional parte de preceptos jurídicos previos, si la norma jurídica previa y válida puede aplicarse de forma directa, dicha decisión no sería precedente, en cambio, si dichos preceptos requieren una interpretación para ser aplicados a las aristas del caso concreto, esa regla que se genera si constituye precedente.

Como se ha fijado en el primer capítulo, con frecuencia el texto constitucional requerirá ser interpretado por su carácter abierto. Entonces, parte de las causas que conoce la Corte Constitucional en sus diversas atribuciones, distintas a las de selección y revisión, requerirán una argumentación/interpretación constitucional para llegar a una solución. En caso de que la solución dada sea establecida a partir de una interpretación que extiende los preceptos constitucionales se estaría ante un precedente constitucional, siempre que y -solo si- se genera una regla.

Cabe decir que, si bien la tarea de la Corte Constitucional al emitir decisiones vinculantes es equiparable a la tarea que cumplían los tribunales de casación en los países de vertiente romanista, la misma tiene una diferencia trascendental, y es que la Corte Constitucional no solo otorga significados, máximas o complementa las normas a través de la interpretación. La Corte Constitucional debe desarrollar sus decisiones de forma argumentada, convencida de que las *ratios* que expone son las correctas y que habrán de ser seguidas por sus inferiores en los casos similares que se presenten. Conforme el constitucionalismo, lo que guía a dicha interpretación sería la protección de derechos. Así lo establece incluso la propia Constitución ecuatoriana cuando señala que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, *la jurisprudencia* y las políticas públicas. [...]”.<sup>134</sup> (El énfasis me pertenece)

---

<sup>133</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 075-16-SIS-CC”, CASO 0044-14-IS, 12 de diciembre de 2016, 9.

<sup>134</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11, num. 8.

En base a lo mencionado, Agustín Grijalva al referirse a la actividad de la Corte Constitucional del Ecuador como máximo intérprete indica que debe garantizar tres asuntos principales: “1) La supremacía de la Constitución; 2) el respeto a los derechos constitucionales y 3) la división de poderes.”<sup>135</sup>

Si bien ya se ha establecido en qué tipo de pronunciamientos se pueden encontrar los precedentes constitucionales, conviene precisar cómo se han de identificar en el sistema jurídico ecuatoriano. Por ende, se hace necesario examinar lo que se considera precedente, lo que se considera *ratio*, y, también lo que se considera vinculante dentro de una sentencia o dictamen.

Se han emitido un conjunto de pronunciamientos que han planteado este tema, e incluso no se ignora el instrumento denominado “Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios” emitido por la Corte Constitucional en el año 2010. Sin embargo, la sentencia que proporcionó pautas más precisas en torno a este asunto fue la signada con el número 109-11-IS/20 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.<sup>136</sup>

Dicha decisión parte determinando que para plantear lo vinculante de una sentencia constitucional se debe identificar lo que se denomina *precedente constitucional en sentido estricto*, el cual es una institución conectada a la motivación de las sentencias. Así mismo, indica que, dentro de esa motivación, las razones esenciales pasan a considerarse *ratio decidendi* (lo que en la doctrina escogida en el primer capítulo vendría a ser la dimensión argumentativa de la *ratio*). Por último, dentro de la *ratio* se encontraría la *regla* generada, que es el núcleo del precedente y es lo que se subsume a los hechos del caso para tomar la decisión (lo que vendría a ser la dimensión normativa de la *ratio*).

Según dicha sentencia lo único que se considera precedente constitucional en el ordenamiento ecuatoriano es la regla de precedente (RDP)<sup>137</sup> o la *ratio decidendi* desde su dimensión normativa que se encuentra en la decisión. En otras palabras, “el primer paso para verificar la existencia de un precedente judicial en sentido estricto es identificar

---

<sup>135</sup> Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 226–27.

<sup>136</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 109-11-IS”, CASO 109-11-IS, 26 de agosto de 2020, párr. 21–32.

<sup>137</sup> En vista de que a lo largo de la investigación se viene denominando “regla de precedente” a la normativa que otorga relevancia a las decisiones anteriores para decisiones futuras, para evitar confusiones, nos referiremos a la “regla de precedente” como lo concibe la Corte Constitucional en la sentencia No. 109-11-IS como RDP.

su *ratio decidendi*, y a continuación su núcleo, que no es otra cosa que la regla concreta que conforma la decisión.”<sup>138</sup>

En adición, la Corte indica que la RDP debe innovar el sistema jurídico, no hay precedente si lo que ha hecho el tribunal vértice es decidir en base a una norma preexistente, habrá una *ratio* de la decisión y tendrá su núcleo, pero no constituye precedente a ser seguido. En palabras de la propia Corte: “Ahora bien, cuando dicha regla no es tomada por el decisor –sin más– del sistema jurídico preestablecido [...], sino que, más bien, es el producto de la interpretación que el decisor hace de dicho ordenamiento con miras a resolver el caso concreto, estamos ante una regla de precedente”.<sup>139</sup>

Este razonamiento desarrolla algo ya expuesto en una sentencia anterior signada con el número 139-15-SEP-CC, en la cual, ya se afirma lo siguiente: “La doctrina del *stare decisis*, demuestra su autoridad en el modo de concebir la vinculación de la jurisprudencia, porque son razonamientos de los jueces constitucionales que explican y figura el sentido de las leyes o dictan reglas para solucionar cuestiones aún no legisladas”.<sup>140</sup>

Tal como se apuntó el anterior acápite, cuando el ordenamiento no proporciona una norma para resolver el caso lo que corresponde no es generar máximas totalmente abstractas que cumplan su función de rellenar espacios donde el legislador no legisló o tiene contradicciones, el precedente constitucional tiene un punto cardinal, y es actuar en sintonía de los fines del Estado constitucional, protección de derechos y control del poder.

Así mismo, hay una obligación de que la interpretación que se genere para establecer la RDP pueda ser derivada de las fuentes materiales de las que dispone el decisor, no es dable un ejercicio interpretativo que no esté sujeto a Derecho previo, caso contrario la argumentación dejaría de ser jurídica.

Por todo lo expuesto, las decisiones emanadas en base a la competencia de selección y revisión de la Corte Constitucional siempre contendrán un precedente vinculante porque justo esa es su finalidad, mientras que, las decisiones emitidas en base a otras competencias son potenciales precedentes que, en caso de configurar una RDP de

---

<sup>138</sup> Rubén Calle, Valeria Garrido, y Byron Villagómez, “La reciente línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el precedente judicial”, *Ius Constitutionale Revista de Derecho Constitucional*, 2021, 121.

<sup>139</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 109-11-IS”, párr. 24.

<sup>140</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 139-15-SEP-CC”, *CASO 1096-12-EP*, 29 de abril de 2015, 17.

origen judicial a partir de una interpretación del ordenamiento jurídico previo, aplicables a otros casos, constituirán también precedentes constitucionales.

Cabe añadir que si bien se ha establecido que la RDP contenida en la motivación es lo que constituiría el precedente, se ha reconocido la existencia de RDP que se hallan en decisiones de la Corte Constitucional, pero no han servido para resolver los hechos del caso en específico por las que se generaron. Por ejemplo, la sentencia 8-22-IS/22 indica “aun cuando las reglas analizadas no fueron el resultado de una respuesta concreta al conflicto jurídico sometido a conocimiento de la Corte en la causa No. 0024-10-IS, al habersele otorgado expresamente el carácter de precedente, estas resultan vinculantes y tendrían que ser aplicadas para la resolución de este caso”.<sup>141</sup> La afirmación citada podría generar confusiones, porque ya no serían exclusivamente RDP las que cumplan los estrictos parámetros indicados en la sentencia 109-11-IS/20, sino también aseveraciones contenidas en las decisiones que no han servido para resolver los hechos del caso y que la misma Corte las podrá elevar a RDP a seguirse.

Conforme la sentencia 109-11-IS/20 y la excepción expuesta, es evidente que en Ecuador predomina el enfoque de reglas al momento de examinar si un precedente es aplicable o no. Entonces, el juez debe localizar la RDP dentro de una decisión anterior y evalúa si el caso que está resolviendo demanda la aplicación de dicha RDP.<sup>142</sup>

Lo dicho se corrobora con la sentencia 1095-20-EP/22, al señalar que para determinar si un precedente se incumplió se deben identificar dos parámetros: “[i] que la decisión alegada como incumplida contenga un precedente en sentido estricto; y, [ii] que dicho precedente resulte aplicable al caso bajo análisis, por compartir las mismas propiedades relevantes”.<sup>143</sup> Es decir, se tiene un enfoque de reglas bastante marcado, por ende, hay casos en los que se ha establecido reglas más abstractas que podrían ser aplicadas a casos aunque sus aristas fácticas puedan tener similitudes leves.

Un último elemento a tener en cuenta para que el precedente sea considerado válido es la construcción que ha tenido el supuesto precedente (validez formal). En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que: “El precedente se entiende como formulado respecto a todos los puntos en los que exista al menos cinco votos a favor, considerando los razonamientos expuestos en los votos concurrentes respecto a los puntos

---

<sup>141</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 8-22-IS/22”, párr. 20.

<sup>142</sup> Se debe reiterar lo ya indicado en el primer capítulo, y es que, una decisión previa emitida por la Corte (como tribunal vértice en el Ecuador) bien podría contener más de una RDP.

<sup>143</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1095-20-EP/22”, *CASO 1095-20-EP*, 24 de agosto de 2022, párr. 48.

en desacuerdo”.<sup>144</sup> Es decir, el precedente se entiende que ingresa a formar parte del ordenamiento jurídico si ha tenido por lo menos cinco votos a favor la RDP formulada.

### **Tipología de los precedentes en Ecuador**

Una vez que se ha definido la RDP, corresponde desarrollar la tipología de los precedentes constitucionales en el Ecuador de acuerdo con la proyección que tengan y en base a la estructura de la justicia constitucional.

La sentencia que dibuja la tipología de precedentes en el Ecuador es la 1035-12-EP/20, y lo hace en principio dirigida a la división de precedentes jurisprudenciales, es decir, para la justicia ordinaria. Opta por la clásica división de precedentes según su proyección: El *vertical* que corresponde a jueces inferiores que conocen una causa en la que la RDP ha sido emitida por jueces de mayor nivel jerárquico; y *horizontal* en el cual el caso lo conocen jueces de igual jerarquía que los que emitieron la RDP.<sup>145</sup> A su vez, divide a los horizontales que deben ser seguidos en dos grupos: los autovinculantes y los heterovinculantes.

Los *precedentes autovinculantes* son los que vinculan a los mismos jueces que conforman el tribunal que emitió la decisión y ahora deben resolver un caso análogo (es decir, las mismas personas). En estos casos la vinculatoriedad sería natural, ya que el hecho de que los mismos jueces sigan el fundamento que han utilizado en un caso análogo anterior es una necesidad racional y jurídica.<sup>146</sup> Por ende, la vinculatoriedad ante los mismos jueces está implícita en el ordenamiento constitucional, en el respeto a la seguridad jurídica y la igualdad formal. Esto no trae como consecuencia que los jueces decisores no puedan alejarse de sus propios precedentes, ya que la misma sentencia indica:

en cuya virtud una decisión judicial ha sido tomada por los jueces que componen un cierto tribunal obliga a esos mismos jueces cuando, en el futuro, tuvieren que resolver un caso análogo; de manera que dichos jueces pueden apartarse de su propio precedente solo si *lo justifican suficientemente*. Esto es así porque, si bien un juez resuelve casos singulares, *debe universalizar el fundamento de sus decisiones para casos análogos futuros*: resultaría *irracional* y contrario al derecho fundamental a la igualdad formal si un juez que, en el caso A, ha dicho que debe hacerse X por darse las circunstancias 1, 2 y 3,

---

<sup>144</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Auto de aclaración y ampliación de Sentencia 1149-19-JP/21”, *CASO 1149-19-JP*, 21 de diciembre de 2021, párr. 31.

<sup>145</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1035-12-EP/20”, *CASO 1035-12-EP*, 22 de enero de 2020, párr. 17–20.

<sup>146</sup> *Ibid.*, párr. 19.

posteriormente, en el caso B, sostuviera lo contrario ante esas mismas circunstancias y *sin justificar su cambio de opinión*.<sup>147</sup>

Como se observa, la Corte Constitucional en este párrafo llega a una conclusión similar a la expuesta por Gascón Abellán en el primer capítulo, determinando que la actividad que realiza un juez con potestad de emitir un precedente, y de seguir o no dicho precedente en casos futuros se sustenta en el principio de universalidad, de buscar la respuesta correcta ya que esa misma solución deberá ser replicada en casos futuros, y en razón de ese poder, su decisión de generar precedentes o seguir o no RDP debe ser racional y motivada.

Los *precedentes heterovinculantes*; según la Corte son los que vinculan al mismo tribunal, es decir, puede no ser la misma composición de personas, pero si es el mismo órgano jurisdiccional que tomó la decisión precedente a utilizar el mismo fundamento en casos análogos posteriores. En este tipo de precedente la Corte considera que se encuentran los propios precedentes de la Corte Constitucional, y que en un futuro deberán decidirse en similar sentido.<sup>148</sup> Para considerar vinculante a este tipo de decisiones, debe haber una norma que los constituya como tales, lo que se ha llamado en esta investigación: una regla de autoprecedente. En Ecuador, la norma sería el numeral 3 del artículo 2 de la LOGJCC<sup>149</sup> y varios pronunciamientos que la desarrollan.

Es evidente que la categoría que genera mayor interés para esta investigación son los precedentes autovinculantes. Es por eso que cabe hacer una breve mención a la sentencia 1051-15-EP/20 en la cual la CCE fijó que únicamente los tribunales que compartan idéntica conformación estarán obligados a aplicar el precedente que ha sido emitido con anterioridad, o a alejarse de manera justificada.<sup>150</sup> No obstante, en la sentencia 3059-19-EP/24 la CCE se alejó expresamente de esa RDP e indicó que si la mayoría de jueces que conforman un tribunal ya ha emitido anteriormente una decisión

---

<sup>147</sup> Ibid., art. 19.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> Art. 2. 3. "Obligatoriedad del precedente constitucional. - Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia". Véase en Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.

<sup>150</sup> Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia No. 1051-15-EP/20", *CASO No. 1051-15-EP*, 15 de julio de 2020, párr. 31.

considerada como precedente, los jueces que conforman esa mayoría están obligados a aplicar su propio precedente o deberán justificar su alejamiento.<sup>151</sup>

Si bien se comparte la división que en principio es vertical u horizontal, consideramos que el autoprecedente tal como se ha entendido en el primer capítulo puede englobar lo que la Corte considera horizontal auto y hetero vinculante. Por lo menos en materia constitucional. No importa la composición o los nombres de jueces que pueden integrar la Corte Constitucional, siempre será el órgano el que perdura, no se debe dar mayor trascendencia a la composición, de forma constante se buscará coherencia entre las decisiones que emite como máximo intérprete.

Incluso la ya mencionada sentencia 109-11-IS/20 establece de forma expresa la forma en que se ha categorizado los precedentes constitucionales en el Ecuador de acuerdo a su dirección o enfoque “Los precedentes judiciales emanados de las decisiones de la Corte Constitucional son vinculantes, de conformidad con la Constitución [...] Dicha obligatoriedad se proyecta, horizontalmente, respecto de la propia Corte, y verticalmente, respecto de todas las demás autoridades jurisdiccionales”.<sup>152</sup> Entonces, lo que la Corte Constitucional considera que es horizontal para sí misma (auto y hetero vinculante) es lo que en la presente investigación se ha señalado como autoprecedente.

### **La regla de autoprecedente en Ecuador y su fundamento**

Como ya se ha mencionado, en Ecuador la regla de autoprecedente es reconocida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) del año 2009, la cual establece:

Art. 2. - Principios de la justicia constitucional. - [...]

3. Obligatoriedad del precedente constitucional. - Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.<sup>153</sup>

Lo que la ley se refiere como *parámetros interpretativos* sería lo que la sentencia 109-11-IS precisó como RDP, que debe ser seguida por la propia Corte Constitucional. Este reconocimiento formal de la norma de autoprecedente lo define de forma clara, la

---

<sup>151</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 3059-19-EP/24”, CASO 3059-19-EP, 17 de enero de 2024, párr. 23.

<sup>152</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 109-11-IS”, párr. 21.

<sup>153</sup> Ecuador, LOGJCC, art. 2.

regla general es la vinculatoriedad de sus precedentes, ergo, por excepción solo la Corte Constitucional podrá alejarse de sus precedentes conforme lo indica dicha ley.

En aras del texto legal, la Corte Constitucional ha manifestado de forma constante, que es el *stare decisis* el que sustenta y obliga a la propia Corte Constitucional a fallar en el mismo sentido que sus decisiones anteriores, indicando que “En resumen, el *stare decisis* obliga a la Corte, mantener los razonamientos (*rationes decidendis*) de las decisiones concretas tomadas anteriormente”.<sup>154</sup> En el mismo sentido la sentencia 001-10-PJO-CC indicó:

El conocido principio *stare decisis* se ha entendido como aquél deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada.<sup>155</sup>

Se debe enfatizar el desacuerdo parcial con dichas afirmaciones. El *stare decisis* genera autoridad o importancia a las decisiones de la propia Corte por el rol que desempeña, y, por ende, sus decisiones deben ser observadas por otros órganos del ordenamiento ecuatoriano, tal como indican los textos citados. No obstante, la relevancia de dichas decisiones se sostiene en el valor o lo correcto de su argumentación, debiendo alejarse cuando la decisión sea obsoleta o incorrecta, conducta que desborda el principio del *stare decisis*.

La propia Corte indica que es por la autoridad de la Corte Constitucional que otros órganos han de seguir sus precedentes:

Tiene importancia como fuente del derecho, ya que *el prestigio y la autoridad de la Corte Constitucional influyen a menudo sobre la labor del legislador y en la interpretación judicial*. Los razonamientos expuestos en las sentencias constitucionales influyen en el quehacer de la actividad jurisdiccional, deben ser asumidas por los jueces constitucionales, partiendo desde el derecho objetivo hacia el caso concreto.<sup>156</sup> (El énfasis me pertenece)

A pesar de lo citado, es evidente que, bajo la perspectiva de la Corte en las sentencias citadas, la regla de autoprecedente está guiada por el *stare decisis* prácticamente sin ninguna distinción frente a la regla de precedente. Sin embargo, si se

---

<sup>154</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 139-15-SEP-CC”, 17.

<sup>155</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, “Sentencia 001-10-PJO-CC”, párr. 27.

<sup>156</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 139-15-SEP-CC”, 17.

habla que de haber una razón “poderosamente fundamentada” la Corte podrá alejarse de sus propios precedentes.

El no desconocer este tipo de declaraciones ya hace ver un atisbo de ánimo por establecer que la actuación de la Corte Constitucional, por lo menos se guíe por principios racionales y en caso de considerarlo conveniente se aleje de sus propios precedentes.

Además, si bien la Corte se refiere al *stare decisis* como aplicable a lo que dentro de esta investigación se considera autoprecedente, no quiere decir que las jurisdicciones constitucionales y ordinarias inferiores no se hallen sujetas a dicho principio.

Considero que una de las decisiones que equivoca el *stare decisis* como principio rector de la regla de autoprecedente es la signada con el número 006-17-SIN-CC. En dicha sentencia, si bien versa sobre una acción de inconstitucionalidad, cuando se manifiesta sobre los precedentes constitucionales lo hace de forma abstracta, e indica que las decisiones de la Corte Constitucional tienen efectos *erga omnes*, y que por ende, son cosa juzgada constitucional.<sup>157</sup>

Esto tiene dos implicaciones expuestas en la misma sentencia: 1) que las decisiones judiciales contienen normas positivas que entrañan relevancia similar al nivel y fuerza que la Constitución, y que por ende son de obligatoria observancia para el futuro; 2) que las decisiones son definitivas e inmutables, y en palabras de la propia Corte “la cosa juzgada constitucional produce como regla general la imposibilidad de pronunciarse, nuevamente sobre una materia resuelta, lo cual pretende evitar decisiones contradictorias que afecten la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico, alteren la confianza [...] o vulneren el principio de la igualdad”.<sup>158</sup>

Si bien el discurso es correcto en cuanto a la primera consecuencia, la segunda implicación es un error en el razonamiento de la Corte. Dicho razonamiento no es aceptable y atribuyo este error justamente a las declaraciones anteriores que conciben al *stare decisis* como el principio que rige a la regla del autoprecedente, limitando la actuación de quienes, si tienen la competencia de observar sus propias decisiones, y cuando deban, revertirlas.

Un juez constitucional u ordinario si debe concebir a los precedentes constitucionales que emite la Corte Constitucional como cosa juzgada constitucional, en calidad de reglas de similar nivel al de la Constitución, en base al principio del *stare decisis* con el fin de proteger la igualdad y la seguridad jurídica. Cuando se menciona que

---

<sup>157</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 006-17-SIN-CC”, 28.

<sup>158</sup> *Ibid.*, 29.

la aplicación de la RDP es una obligación para los jueces inferiores, no quiere decir que no deben aportar ningún tipo de reflexión acerca de lo que están resolviendo. Su misión es importante en el sentido de que permitirán establecer las razones por las cuales el precedente es (o no) aplicable al caso que se encuentran resolviendo. Si no encuentran diferencias relevantes jurídicamente entre ambos casos y lo explican en su decisión, su aplicación si es definitiva, aunque los jueces inferiores no estén de acuerdo. Sobre esto Aguirre menciona “la argumentación central gira en torno de justificar por qué a pesar de no ser idénticos los dos casos –precedente y actual– deben ser resueltos con los mismos parámetros, pues no existen diferencias que los distinga”.<sup>159</sup>

Por otra parte, cuando la Corte Constitucional tiene que resolver un caso en el que, en principio, su propio precedente se le presenta como norma con fuerza similar a la Constitución y que debe ser subsumido de esa forma, si tiene la posibilidad de realizar una mutación o cambio de su pronunciamiento anterior. La seguridad jurídica podrá ser afectada, ergo, dicha afectación se reduce con la debida argumentación del cambio de criterio.

El asunto de considerar al precedente constitucional como cosa juzgada constitucional, inmutable y definitivo no ha tenido mayor reiteración, su acogida es más aceptada en acciones de inconstitucionalidad en las que sentencias anteriores ya declararon inconstitucional a la norma cuestionada/accionada. No obstante, siempre se debe distinguir que los demás tipos de precedente derivados de protección de derechos pueden mutar, y pueden hacerlo conforme lo determina el artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC.

### **3. La reversión de precedentes**

Como se ha visto, en la regla de autoprecedente figura la posibilidad de que la Corte Constitucional se aleje de sus precedentes constitucionales, es la única que tiene esta potestad dentro del ordenamiento ecuatoriano. Los demás jueces inferiores deberán obedecer el precedente en base al principio del *stare decisis* conforme indica la sentencia 002-16-SEP-CC, en la cual, la Corte al advertir una inobservancia de sus precedentes por parte de la Corte Nacional señala:

no es dable que la Corte Nacional de Justicia pase por alto los razonamientos contenidos en las referidas sentencias emanadas del máximo órgano de control, interpretación

---

<sup>159</sup> Aguirre, *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*, 137.

constitucional y de administración de justicia, es preferible que la jurisdicción ordinaria observe los lineamientos jurídicos elaborados por la jurisdicción constitucional.<sup>160</sup>

Lo dicho es corroborado de manera definitiva en la sentencia 2693-16-EP/21 en que la Corte afirma que “el único organismo autorizado para apartarse de los precedentes constitucionales vinculantes, es la propia Corte Constitucional”.<sup>161</sup>

La posibilidad de que la Corte Constitucional se aleje de sus precedentes no se encuentra de manera expresa en la Constitución. La regla de autoprecedentes viene dada de manera directa del orden legal, en específico de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su ya citado artículo 2, el cual plantea de manera taxativa que la Corte Constitucional podrá alejarse de sus precedentes “de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia”.<sup>162</sup>

El texto formulado debió ser generado en base a las experiencias en donde ya se había practicado los sistemas de precedentes, y se dieron cuenta que en efecto apearse de manera definitiva al fundamento de una decisión no era lo más viable para el mantenimiento del sistema. Lo recomendable es hallar el equilibrio entre la obligatoriedad de seguir el precedente y su cambio bajo determinadas circunstancias y de la forma adecuada.

La posibilidad de reversión en el ámbito constitucional ecuatoriano no ha sido tan extendida por parte de los pronunciamientos oficiales de la Corte Constitucional.

Una primera mención, en la que se hace cierta alusión a la posibilidad de revertir los precedentes constitucionales se halla en la sentencia 0003-09- SEE-CC, la cual indica que no puede romper las líneas jurisprudenciales instauradas, porque aún “están enmarcadas correctamente en lo que dispone la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia en la materia”.<sup>163</sup>

Es decir, ya se avizoraba un respeto por la figura, en la cual, solo si se salieran del marco las líneas jurisprudenciales establecidas se podría llevar a cabo el cambio.

Por otra parte, la Corte Constitucional se ha referido en varias de sus decisiones únicamente al cambio de precedente jurisprudencial emitido por la Corte Nacional,

---

<sup>160</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 002-16-SEP-CC”, *CASO 2209-11-EP*, 6 de enero de 2016, 12.

<sup>161</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 2693-16-EP/21”, *CASO 2693-16-EP*, 25 de agosto de 2021, párr. 36.

<sup>162</sup> Ecuador, LOGJCC, art. 2.

<sup>163</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, “Sentencia 0003-09- SEE-CC”, *0003-09-EE y 0004-09-EE acumulados*, 3 de septiembre de 2009, 6.

indicando cuestiones como la protección a la seguridad jurídica siempre que el cambio sea bien sustentado:

El establecimiento de este condicionamiento para cambiar la línea jurisprudencial, no solo asegura la garantía de un debido proceso, sino que además tutela la aplicación del derecho a la seguridad jurídica, puesto que de esta forma, las personas conocen previamente el marco sobre el cual se administrará la justicia, evitando que la jurisprudencia sea cambiada indiscriminadamente ante situaciones de igual naturaleza.<sup>164</sup>

Así mismo la sentencia 396-16-SEP-CC plantea las razones por las que se puede dar un cambio de precedente jurisprudencial, en específico respecto del precedente obsoleto:

el derecho y la jurisprudencia no son estáticos, sino que se desarrollan de forma dinámica en la medida en que los distintos supuestos fácticos contenidos en la normativa legal mutan, en razón que la legislación, las instituciones jurídicas, la doctrina y los conocimientos se actualizan y modifican en atención a la evolución de la sociedad y sus componentes, entre otros aspectos.<sup>165</sup>

Pese a lo manifestado, no se divisa que los primeros años haya sido una práctica recurrida de la Corte Constitucional alejarse de sus propios precedentes, ni dar mayor profundidad a esta figura en la esfera constitucional.

Vale decir que la Corte Constitucional actuaba de forma muy similar a quien recepta un precedente constitucional en sentido vertical, citando sus propios pronunciamientos y únicamente trayendo a colación la normativa constitucional y legal que dota de relevancia a sus decisiones para replicar su actuación en base a dichas sentencias y dictámenes.

Para ya definir directamente la figura se encuentra la sentencia 11-19-CP/19 la cual señala que:

19. [...] Las sentencias de la Corte Constitucional (como cualquier sentencia) son decisiones motivadas; las razones centrales de la motivación que conducen directamente a la decisión (la *ratio decidendi*) son elaboraciones interpretativas de la Corte que constituyen precedentes vinculantes para casos futuros análogos, de conformidad con el artículo 436 (número 6) de la Constitución. *Por lo que tales precedentes constituyen normas jurídicas que pueden ser revertidas por la propia Corte Constitucional*, por lo dispuesto en el artículo 2 (número 3) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin embargo, son un tipo de norma jurídica de distinta naturaleza que las normas provenientes de actos prescriptivos, como los reglamentos, las leyes o la Constitución. Solo respecto de este segundo tipo de norma tiene sentido hablar de

---

<sup>164</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 140-15-SEP-CC”, *CASO 0851-13-EP*, 29 de abril de 2015, 10.

<sup>165</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 396-16-SEP-CC”, *CASO 0242-13-EP*, 14 de diciembre de 2016, 14.

derogatoria: lo que se deroga es el acto preceptivo que puso en vigencia la norma.<sup>166</sup> (El énfasis me pertenece)

Se utiliza el verbo revertir para señalar la acción de cambiar la regla de precedente en base al reconocimiento formal legal que se ha citado en páginas anteriores.

La sentencia que plantea ya de forma transparente la figura del *overruling* en el Ecuador es la ya citada 109-11-IS/20, en la cual la Corte es clara en indicar que puede apartarse de sus propios precedentes, y bautiza a la figura como *reversión*: “La reversión de los precedentes de la Corte Constitucional se da cuando ella se ‘aleja (sic) de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia’ (art. 2 núm. 3 LOGJCC)”.<sup>167</sup>

Posterior a estas afirmaciones que son una extensión breve de lo que ya se ha establecido en la normativa legal, el desarrollo de cuándo o cómo debe darse la argumentación de la reversión (*overruling*) en las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador no es abundante.

No obstante, son en votos concurrentes o salvados de jueces de la Corte Constitucional que figuran ciertas pautas que indican cuándo y cómo revertir. Dichos pronunciamientos se han desarrollado al advertir una insuficiencia de motivación en el cambio de precedente del voto de mayoría, o en su intención de llevar a cabo un cambio sin juntar los votos necesarios para que ocurra.

En la sentencia 898-15-EP/21, la Jueza Daniela Salazar manifiesta que el voto de mayoría contendría un alejamiento subrepticio a una a una RDP contenida en la sentencia 115-15-SEP-CC, ante lo cual señala:

9. En mi opinión, era necesario que en los fundamentos de la sentencia No. 898- 15-EP/21 se realice este análisis puesto que, en respeto de la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, la Corte Constitucional debe, en principio, someterse a sus propios fallos. Eso no significa que dicho sometimiento deba ser mecánico o irracional, pero sí que si la Corte va a alejarse de sus precedentes, debe hacerlo “de forma explícita y argumentada [...]”, como manda el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al regular el principio de obligatoriedad del precedente constitucional.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 11-19-CP/19”, *CASO 11-19-CP*, 4 de diciembre de 2019, párr. 19.

<sup>167</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 109-11-IS”, párr. 30.

<sup>168</sup> Jueza Daniela Salazar Corte Constitucional del Ecuador, “Voto Concurrente Sentencia 898-15-EP/21”, *CASO 898-15-EP*, 13 de enero de 2021, párr. 8.

Como se observa, la jueza constitucional establece la posibilidad de que la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley puedan ceder en determinadas circunstancias en beneficio de la racionalidad de las decisiones de la Corte Constitucional. Cuestión que no ocurriría en la regla de precedente, ya que los jueces que receptan la RDP en enfoque vertical, no pueden quitarle relevancia a la RDP, están obligados a aplicarla si el caso a resolver lo demanda. Así mismo resalta que la LOGJCC es la que da la pauta de cómo argumentar este tipo de decisiones (explícita y argumentada).

La misma magistrada en su voto concurrente de la sentencia 24-16-IS/21 expone de manera detallada las razones por las cuales no está de acuerdo con el precedente de mayoría que indica que no es posible presentar acción de incumplimiento en los procesos de medidas cautelares. Sin embargo, lo que resalto de dicha sentencia es que la jueza constitucional especifica que el cambio de jurisprudencia se produce cuando el precedente se considera erróneo, y que se acoge al voto de mayoría por la fuerza vinculante que no ha podido reducir en esa decisión en particular. La jueza Salazar señala “cuando existan casos particulares que me permitan seguir evidenciando nuevas razones por las que mantengo mi convencimiento de que el precedente es erróneo, lo evidenciaré así salvando mi voto en cada caso”.<sup>169</sup>

Considero que la argumentación expuesta por la jueza constitucional en su voto es un excelente ejemplo de cómo debe argumentarse un alejamiento de precedente incorrecto, ya que en lo principal muestra claramente los perjuicios que conlleva la línea que se ha impuesto, y los beneficios de que las resoluciones de medidas cautelares si puedan ser objeto de acción de incumplimiento.

Por su parte, el juez Herrería en la Sentencia 1329-12-EP/22 emite Voto Salvado en el que considero, plantea una disertación que permite observar la necesidad de cambio de precedente ante su envejecimiento: “El Derecho es un fenómeno en constante evolución y de naturaleza dinámica, por lo que, la respuesta que se estimó correcta en un determinado momento podría no ser la más justa frente a las condiciones actuales y, sobre todo, podría no ser la más razonable”.<sup>170</sup>

En esta decisión de igual forma se exponen todos los yerros que a consideración del juez constitucional deben impulsar a alejarse del precedente constitucional, se

---

<sup>169</sup> Jueza Daniela Salazar Corte Constitucional de Ecuador, “Voto Concurrente Sentencia 24-16-IS/21”, *CASO 24-16-IS*, 2 de junio de 2021, párr. 3.

<sup>170</sup> Juez Enrique Herrería Corte Constitucional del Ecuador, “Voto Salvado Sentencia 1329-12-EP/22”, *CASO 1329-12-EP*, 7 de septiembre de 2022, párr. 3.

profundiza en lo erróneo que se ha vuelto el razonamiento de permitir que una acción de protección sea presentada bajo ciertos supuestos en contra de la resolución de Visto Bueno.

El mismo juez en su Voto Salvado al Dictamen 1-23-DJ/23 consideró que con dicho Dictamen la Corte se apartó de manera subrepticia de la RDP establecida en la RDP del Dictamen 001- 17-DDJ-CC, y señaló que la separación “debió haber sido más amplia y explícita”.<sup>171</sup>

El voto concurrente que más indica cómo debe desarrollarse una reversión, es el contenido en la sentencia 11-18-IS/22. En este voto (que fue suscrito por cinco jueces) se cuestionó la ligereza con que el juez ponente se trató de alejar del precedente contenido en la sentencia 57-18-IS/21, por lo que se desarrollaron declaraciones importantes con respecto a este tema:

La Corte se encuentra vinculada por sus propios precedentes y es la primera llamada a respetarlos, más aún si espera ese mismo respeto por parte de las demás autoridades jurisdiccionales. Si bien el precedente no es inmutable, sí debe procurarse su permanencia en el tiempo, evitando que estos se encuentren en constante cambio y se anulen los beneficios que para los derechos trae esta institución. De hecho, la facultad de emitir precedentes vinculantes es una expresión del derecho a la seguridad jurídica, al dotar a los justiciables de mayor claridad y certeza respecto a qué reglas serán aplicadas para la resolución de casos concretos.<sup>172</sup>

En este primer párrafo citado se plantea lo que ya se ha venido reiterando a lo largo del presente trabajo, el *stare decisis* puede guiar en el ejercicio de la regla del autoprecedente, es más, en un inicio lo hace, por ende, el ejecutar el cambio es una medida excepcional. Se debe encontrar ese equilibrio que planteaban Cross y Harris con respecto a la permanencia y flexibilidad para cambiar los precedentes cuando el sistema y la realidad lo necesite, ya que, si se abusa de su uso, volvemos a un Estado similar al que se configuraba cuando existía Tribunal Constitucional.

Otra parte del texto del voto concurrente que quisiera destacar es la siguiente:

existe una necesidad reforzada de separarse de los precedentes sólo cuando sea absolutamente necesario, incluso si existen ciertas discrepancias con su contenido. Así, un precedente solo debe ser revertido cuando existan razones de tal peso que sean mayores a la obligación general que se deriva de la seguridad jurídica de respetar los precedentes ya emitidos.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> Juez Enrique Herrería Corte Constitucional del Ecuador, “Voto Salvado Dictamen 1-23-DJ/23”, *CASO 1-23-DJ*, 29 de marzo de 2023, párr. 2.1.

<sup>172</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Voto Concurrente Sentencia 11-18-IS/22 y acumulados”, *CASO 11-18-IS y acumulados*, 21 de septiembre de 2022, párr. 7.

<sup>173</sup> *Ibid.*, párr. 8.

Entonces, si bien la Corte Constitucional tiene un espacio de discrecionalidad para tomar la decisión de revertir un precedente, lo idóneo es que lo hagan cuando sea necesario de manera evidente, es decir, cuando el precedente sea incorrecto u obsoleto, y aunque los jueces constitucionales no estén de acuerdo con lo que establezca una RDP, alejarse de la misma es una medida excepcional. Así mismo, cuando los jueces señalan que debe haber razones de peso mayores a la seguridad jurídica, describe la colisión de derechos que debe darse previo a la reversión, y la necesidad de exponer esta ponderación dentro de la motivación.

En este mismo sentido el voto continúa señalando que para considerar correcta la separación de un precedente, este accionar se debe adecuar al artículo 2 de la LOGJCC el cual exige una carga argumentativa para hacerlo, la cual demanda “exponer razones de mucho peso que demuestren la falencia del precedente anterior y aseguren que el alejamiento del precedente se realiza en aras de garantizar la progresividad de los derechos y la vigencia del Estado constitucional”.<sup>174</sup>

Además, de la argumentación contenida en el voto salvado se refleja que la diferencia de criterios se da porque el precedente del que el juez ponente se intentó alejar no era ni siquiera aplicable al caso, por ende, no correspondía revertirlo en ese momento.<sup>175</sup> En la sentencia 24-21-IS/24 la CCE si se alejó de la RDP fijada en la sentencia 57-18-IS/21, y en este proceso si correspondía su aplicación, y además presenta la justificación de las razones por las cuales se aleja de esa RDP. Si bien no se va a evaluar o analizar el alejamiento mencionado, no está demás indicar que la CCE para justificar su alejamiento indica que los problemas que representaba la aplicación de la sentencia 57-18-IS/21 se identifican en el párrafo 40 de la sentencia 11-18-IS/22, y dicho párrafo no existe.<sup>176</sup>

Entonces, de lo expuesto se concluyen ciertos parámetros que habría de tener un precedente que contenga reversión a una RDP incorrecta en el contexto constitucional ecuatoriano: 1) Identificar los errores en la argumentación que construyó el precedente; 2) Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos.

---

<sup>174</sup> Ibid., párr. 9.

<sup>175</sup> Ibid., párr. 2.

<sup>176</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 24-21-IS/24”, *CASO 24-21-IS*, 11 de enero de 2024, párr. 58.

En síntesis, lo desarrollado por la Corte en esta sentencia es bastante similar a lo propuesto en el primer capítulo como medida para alejarse de los precedentes incorrectos (principalmente), una argumentación bífida y reforzada, por ende, será desarrollado más adelante.

Como pasaje complementario es necesario pronunciarse sobre la sentencia 784-17-EP/23, en la cual, la CCE ha reconocido la existencia de reversiones implícitas, es decir, admite que puede haber alejamientos de precedentes que no se expresan en la decisión que revierte, pero que en efecto cambian el criterio o razón contenida en una resolución anterior. Incluso orienta en la forma en que puede identificarse que ha ocurrido una reversión implícita:

Para determinar que esto ha sucedido es preciso que la reversión haya sido indiscutible, esto es, que (i) se haya contradicho el precedente en decisiones emitidas con posterioridad y que (ii) dicho cambio se haya consolidado en futuras decisiones, manteniéndose una nueva línea jurisprudencial que pueda ser demostrada y debidamente fundamentada.<sup>177</sup>

Este texto contradice la directriz clara que establece la LOGJCC en su artículo 2 numeral 3 que obliga a la CCE a realizar reversiones de manera expresa, es decir, debe ser inequívoco que se ha configurado un alejamiento del precedente con el fin de tutelar la seguridad jurídica y justicia formal. La decisión tiene un ánimo de prescindir de este requisito formal.

No se puede desconocer la existencia de reversiones que se dan de forma oculta, que pretenden ignorar una RDP válida, incluso en países como España estos cambios de jurisprudencia silenciosos emitidos por el Tribunal Constitucional español se han calificado como *subrepticios*, indicando que son aquellas decisiones que contienen “transformaciones jurisprudenciales [que] han tenido lugar de forma encubierta, cobijándose bajo proyecciones o prolongaciones de la doctrina anterior, generando una falsa apariencia de estabilidad”.<sup>178</sup>

A pesar de que este tipo de reversiones ocultas lastimosamente se emiten (no solo en el esquema constitucional ecuatoriano), el deber de la CCE es tratar de mitigar que esto ocurra, no promover su producción y tolerarlas dentro del sistema de precedentes

---

<sup>177</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 784-17-EP/23”, *Caso 784-17-EP*, 19 de julio de 2023, párr. 28.

<sup>178</sup> Francisco Fernández Segado, “Los *overruling* de la jurisprudencia constitucional”, *Foro Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 3 (2006): 29.

planteando un mecanismo que permita identificar *a posteriori* que el alejamiento ya ha tenido lugar.

Clarificado este punto, en esta investigación se toman en cuenta de forma exclusiva las reversiones que se han dado de manera expresa y no las que la CCE ha identificado o se pudiesen identificar como implícitas (subrepticias).

#### **4. La reversión de precedentes en los pronunciamientos de la CCE**

En base a todo lo expuesto, fue a partir del año 2019 en que se hizo una práctica recurrente por parte de la Corte Constitucional la reversión de precedentes, lo cual coincide con la conformación de nuevos miembros de la Corte Constitucional. Si bien en el próximo capítulo se expondrán los análisis de casos seleccionados y decisiones que revertieron RDP, en el presente acápite se enlistarán, de forma breve, todas las reversiones que he encontrado ha realizado la Corte Constitucional del Ecuador desde abril del año 2019 hasta diciembre del año 2022, y el motivo esencial por el que se ha procedido a revertir (obsolescencia o corrección).

La localización de reversiones en este período se ha realizado mediante la lectura de los boletines jurisprudenciales elaborados y publicados por la Corte Constitucional, y que constan en su página web con la posibilidad de descarga gratuita<sup>179</sup> en sus ediciones de: mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2019; ediciones enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2020; ediciones enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2021; ediciones enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2022; Ediciones Anuales del año 2019, 2020 y 2021; y la Edición Especial covid 2020.

Además, la localización se ha realizado a través del buscador de sentencias de la Corte Constitucional en su página web de acceso público y gratuito<sup>180</sup> a través del filtro “*Por frase exacta*”, siendo las frases y palabras colocadas en el buscador para ubicar las reversiones en el mencionado período las siguientes: *revierte, reversión, se aleja, alejamiento, overruling, abandono y podrá alejarse*.

El objetivo es visibilizar la frecuencia con la que la nueva conformación de la Corte Constitucional ha utilizado la figura de reversión.

---

<sup>179</sup> <https://www.corteconstitucional.gob.ec/boletines-jurisprudenciales/#>.

<sup>180</sup> <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>.

**Tabla 1**  
**La reversión de precedentes en los pronunciamientos de la CCE desde abril del 2019 hasta diciembre del 2022**

Reversión	Precedente	RDP revertida	Motivo
1-19-CP/19	001-13-DCP-CC	Obligación de presentar respaldo democrático previo al control de constitucionalidad de consulta ciudadana	Incorrecto
20-19-TI/19	No específica	Los Convenios de doble imposición requieren aprobación legislativa	Incorrecto
1159-12-EP/19	328-17-SEP-CC	La falta de notificación a la Procuraduría General del Estado siempre implica vulneración del derecho a la defensa cuando el legitimado pasivo es una institución pública	Incorrecto
323-13-EP/19	302-15-SEP-CC	La falta de motivación y competencia como causales para solicitar la nulidad de laudo arbitral proceden pese a no estar taxativamente en la norma	Incorrecto
1209-14-EP/19	117-18-SEP-CC	El no impulsar el proceso por parte del juzgador para la obtención de una de las pruebas solicitadas por las partes constituye vulneración a la tutela judicial efectiva	Incorrecto
0838-12-EP/19	24-09-SEP-CC	Las personas jurídicas de derecho público están facultadas para presentar garantías jurisdiccionales para proteger derechos sustanciales	Incorrecto
1679-12-EP/20	391-16-SEP-CC	Proponer acción de protección a la resolución de un visto bueno lesiona la seguridad jurídica	Incorrecto
55-14-JD/20	182-15-SEP-CC	El accionante de habeas data debe demostrar un daño o perjuicio para que proceda la garantía jurisdiccional	Incorrecto
2971-18-EP/20	229-16-SEP-CC	La inobservancia de precedentes por los administradores de justicia lesiona directamente el derecho a la igualdad	Incorrecto
2064-14-EP/21	001-14-PJO-CC	Para que proceda la garantía de habeas data el accionante debe demostrar que su dato personal cumple con una función informativa	Incorrecta
365-18-JH/21	17-18-SEP-CC	Cualquier juez es competente para conocer habeas corpus de personas que se encuentran con sentencia ejecutoriada cumpliendo su pena	No se específica
1158-17-EP/21	227-12-SEP-CC	Para evaluar si se ha vulnerado el derecho la garantía de motivación, se debe realizar el “test de motivación”	Incorrecta
1329-12-EP/22	1679-12-EP/20	La Corte Constitucional debe aplicar un criterio de deferencia a favor de los jueces constitucionales inferiores	Incorrecto
8-22-IS/22	011-16-SIS-CC	Los Tribunales Contencioso Administrativos que determinen la reparación económica que debe ser pagada a los afectados serán los encargados de su ejecución	Incorrecta

Fuente: Corte Constitucional  
 Elaboración propia

Cabe indicar que las catorce reversiones expuestas no son las únicas, son las que se han localizado mediante los métodos descritos y las que expresamente se han alejado de una RDP anterior (no se incluyen *overruling* subrepticios). En algunas de las reversiones enlistadas, la Corte ha procedido a revertir una RDP expresamente pero no

señala el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como la norma que le habilita a revertir sus propias decisiones (art. 2, num. 3 de la LOGJCC).<sup>181</sup>

Vale destacar que, si bien la propia Corte Constitucional se ha referido a la interpretación dinámica, y que ciertos precedentes podrían envejecer con el tiempo, todas las reversiones (localizadas) que ha realizado la Corte Constitucional se han dado por considerar que las RDP eran incorrectas en su interpretación de la Constitución o la ley. Dicha incorrección se ha identificado tanto porque se considera que la interpretación del material jurídico es errada, o por las consecuencias que ha provocado la aplicación de esa RDP no son deseables.

Por todo lo expuesto es claro que la necesidad de emitir reversiones en Ecuador se evidencia cuando la Corte Constitucional se enfrenta a una RDP con argumentación errónea, o en caso de que la RDP se encuentre obsoleta, tal como ya se ha manifestado en el primer capítulo.

## **5. Los parámetros que deben cumplirse para justificar una reversión**

En una sentencia reciente la Corte Constitucional ha identificado dos circunstancias en que ocurre la inobservancia del precedente constitucional: La insuficiencia, es decir, no se argumentó de manera satisfactoria los motivos para alejarse del precedente, lo cual constituye un vicio motivacional de suficiencia; o el que directamente ignora la existencia del precedente, lo cual según la Corte sería una vulneración de la seguridad jurídica.<sup>182</sup>

Considero que el hecho de no motivar de forma suficiente el alejamiento de las RDP es también una vulneración a la seguridad jurídica, ya que como se ha dicho al momento de alejarse de los precedentes ocurre una colisión en la que la seguridad jurídica aboga por conservar el precedente, mientras que, otros valores que el precedente puede afectar o haya afectado serán la razón de peso para provocar el cambio. Si de la ponderación que ocasionare dicha colisión, los segundos no vencen a los primeros, pero aun así se cambia el precedente, se tiene como consecuencia una clara vulneración a la seguridad jurídica.

---

<sup>181</sup> Véase Corte Constitucional del Ecuador: Dictamen 20-19-TI/19 y Sentencia 323-13-EP/19.

<sup>182</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 487-16-EP/22”, *CASO 487-16-EP*, 13 de abril de 2022, párr. 17.

Tal como se ha señalado al final del primer capítulo, la motivación de una reversión debe ser bífida e intensa, y debe haber concurrido una razón poderosa para provocar el cambio (error u obsolescencia). Si se alejare sin emitir la suficiente motivación implicará una actuación arbitraria, y, por ende, una afectación a la certeza y confiabilidad que subyacen a la seguridad jurídica.<sup>183</sup>

Por lo expuesto, la argumentación que debe tener una reversión en el contexto constitucional ecuatoriano es en base a los factores intrínsecos de esta figura expuestos en el primer capítulo, y a los que se agrega los parámetros que establece la LOGJCC con respecto a la manera en que se debe llevar a cabo la reversión.

En este sentido, se encuentran en primer término los parámetros formales que se deben cumplir al realizar una reversión: a) Mínimo cinco votos de jueces constitucionales que estén de acuerdo con el cambio de precedente; b) Identificar la RDP que se va a revertir; c) Manifestar en la sentencia de forma expresa la reversión que se realiza.

Con respecto al primer parámetro *a)* únicamente cabe manifestar que en caso de que la sentencia que contiene una reversión no cuente con los votos suficientes requeridos (5), la RDP que se quiso revertir continuará vigente. Es decir, si la sentencia que desarrolla el juez ponente no tiene al menos cinco votos favorables, y es publicada en vista de que otros jueces estuvieron de acuerdo con su decisión, pero no con revertir la RDP, y lo manifiestan en votos concurrentes, la reversión no ha ocurrido.

Con respecto al segundo parámetro *b)* el mismo es necesario justamente para evitar que la Corte Constitucional realice cambios de RDP en ocasiones en las que ni siquiera se demandaba la aplicación de dichas reglas. Este parámetro se relaciona bastante con lo manifestado por Oyarte “Una cosa es que la Corte Constitucional desee apartarse del precedente jurisprudencial y otra, muy diferente, que no constituya precedente”.<sup>184</sup> Es decir, se busca limitar a la Corte Constitucional su competencia de emisor de reversión de precedentes, ya que, una reversión solo es admisible si la RDP demanda ser aplicada. Para cumplir dicho parámetro la Corte deberá realizar el mismo ejercicio que ha establecido para determinar si ha habido o no observancia de precedentes con un notable

---

<sup>183</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1797-18-EP/20”, *CASO 1797-18-EP/20*, 16 de diciembre de 2020, párr. 45.

<sup>184</sup> Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional*, Cuarta (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022), 98.

enfoque de reglas, es decir, en primer lugar, identificar la RDP, y después, justificar porqué dicha RDP sería aplicable al caso actual.<sup>185</sup>

Con respecto al parámetro *c)* es en base a la aplicación directa de lo que establece la propia LOGJCC, la cual plantea que la Corte podrá apartarse de sus precedentes de manera “expresa”. Si bien en sentencias recientes se ha tratado de aceptar la configuración de reversiones “implícitas”, las mismas deben ser calificadas de subrepticias, y no deberían ser toleradas en el ordenamiento constitucional. El hecho de que una decisión se aparte de un precedente sin manifestarlo de forma transparente provoca inseguridad jurídica en los administrados y en los operadores de justicia. E incluso puede provocar que se revierta la decisión sin la argumentación adecuada que justifique el cambio.

El expresar claramente que se está realizando una reversión a un precedente anterior implica que se debe señalar la normativa que lo faculta a ejecutarla, es un cumplimiento a la garantía de motivación prevista en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución.<sup>186</sup>

Así mismo, es importante enfatizar que el parámetro formal *c)* exige únicamente que la Corte Constitucional manifieste de manera clara que se está alejando de un precedente, y que lo hace en base al artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, y se distingue de los parámetros argumentativos que justifican dicho alejamiento y que serán examinados a continuación.

Ahora bien, una vez cumplidos los parámetros formales de la reversión, la Corte Constitucional deberá cumplir parámetros argumentativos, que tienen que ver con la búsqueda de instaurar en el sistema la respuesta correcta al caso. La misma ley establece que esa respuesta correcta en un Estado constitucional garantiza la tutela de derechos, en otras palabras, el cambio debe ser encaminado a una progresividad o no regresividad de derechos.

Como se ha visto en el primer capítulo, la argumentación para revertir un precedente debe ser intensa y bífida. Es decir, se deberá explicar de manera profunda las razones del cambio, ya sea por obsolescencia o porque se considera incorrecta la decisión vigente, debilitando su fuerza pasiva, y posteriormente, para plantear la nueva RDP se

---

<sup>185</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1943-15-EP/21”, *CASO 1943-15-EP*, 13 de enero de 2021, 42.

<sup>186</sup> No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda [...]. Véase en Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

deberá argumentar las razones por las cuales resulta más adecuada que la que ha sido sustituida, se debe emplear toda la fuerza activa del precedente a instaurarse.

La argumentación al revertir un precedente constitucional *obsoleto* no es la misma que al revertir un precedente constitucional *incorrecto*. Por ende, se tomarán como pauta las estructuras de argumentación expuestas en el primer capítulo.

La argumentación para revertir un precedente constitucional obsoleto deberá señalar los siguientes parámetros argumentativos:

1) Los efectos empíricos que la RDP a revertirse planteaba alcanzar; 2) Las razones por las cuales en la actualidad dichos efectos empíricos ya no logran o ya no desean alcanzarse; 3) Las razones por las cuales la nueva RDP generará efectos empíricos positivos en el contexto actual; 4) Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos.

En paralelo, la argumentación para revertir un precedente constitucional incorrecto deberá señalar los siguientes parámetros argumentativos:

1) Identificar los errores en la argumentación que construyó la RDP; 2) Identificar los efectos empíricos negativos que produce el error en dicha argumentación; 3) Las razones por las que la nueva RDP corrige los errores; 4) Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos.

## **Capítulo tercero**

### **Estudio de reversiones emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador**

Una vez que se han determinado las circunstancias en las que debería emitirse un *overruling* como medida excepcional (o de forma más precisa, una reversión), y la argumentación mínima que debe tener esa clase de resolución, en el presente capítulo se van a evaluar si dichos parámetros se cumplen en reversiones que ya han sido emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador.

Como se ha visto, ninguna de las reversiones que se han localizado podría decirse que hayan sido ejecutadas por una posible obsolescencia o envejecimiento de la RDP anterior, y que habiendo sido respuesta correcta ya no pueden serlo en el contexto actual. No obstante, si ha habido pronunciamientos que respaldan esta posibilidad (003-099-SEE-CC; 1329-12-EP/20; 396-16-SEP-CC).

Al contrario, se observa que de manera constante lo que entraña la argumentación en las reversiones identificadas es un ánimo por mostrar un error en la interpretación que ha construido la RDP, es decir, los jueces de la Corte Constitucional en lo principal han pretendido mostrar porqué la RDP que eliminan jamás debió tener esa calidad en el ordenamiento jurídico.

En base a lo expuesto, lastimosamente no se puede evaluar el cumplimiento de los parámetros de una reversión provocada por la obsolescencia de una RDP, ya que no se identifica que haya ocurrido en el entorno constitucional ecuatoriano, por ende, solo se evaluarán reversiones ocasionadas por RDP calificadas de incorrectas.

Los parámetros que debe cumplir dicha reversión por su propia naturaleza y en base a la LOGJCC son los ya expuestos en el anterior acápite:

Formales: a) Mínimo cinco votos de jueces constitucionales que estén de acuerdo con el cambio de precedente; b) Identificar la RDP que se va a revertir; c) Manifestar en la sentencia de forma expresa la reversión que se realiza.

Argumentativos: 1) Identificar los errores en la argumentación que construyó la RDP; 2) Identificar los efectos empíricos negativos que produce el error en dicha argumentación; 3) Las razones por las que la nueva RDP corrige los errores; 4) Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos.

Las reversiones seleccionadas son las siguientes:

Tabla 2

**RDP revertida: Las personas jurídicas de derecho público están facultadas para presentar garantías jurisdiccionales para proteger derechos sustanciales**

Precedente constitucional	Sentencia: 024-09-SEP-CC	29 de septiembre del 2009
Reversión	Sentencia: 0838-12-EP/19	04 de septiembre del 2019

Fuente: Corte Constitucional

Elaboración propia

Tabla 3

**RDP revertida: Para evaluar si se ha vulnerado el derecho la garantía de motivación, se debe realizar el “test de motivación” (lógica, razonabilidad y comprensibilidad)**

Precedente constitucional	Sentencia: 227-12-SEP-CC	21 de junio del 2012
Reversión	Sentencia: 1158-17-EP/21	20 de octubre del 2021

Fuente: Corte Constitucional

Elaboración propia

Tabla 4

**RDP revertida: El accionante de habeas data debe demostrar un daño o perjuicio para que proceda dicha garantía jurisdiccional**

Precedente constitucional	Sentencia: 182-15-SEP-CC	03 de junio del 2015
Reversión	Sentencia: No. 55-14-JD/20	01 de julio del 2020

Fuente: Corte Constitucional

Elaboración propia

## 1. Sentencia 0838-12-EP/19

La primera RDP revertida que se analiza tuvo vigencia por casi una década, y tiene que ver con la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho privado y público accedan a una acción extraordinaria de protección (AEP). Se procede a verificar en primer término los parámetros formales de esta reversión y posteriormente los parámetros argumentativos.

### Parámetros formales

#### a) Mínimo cinco votos de jueces constitucionales que estén de acuerdo con el cambio de precedente

La reversión indicada cuenta con unanimidad de votación por todos los jueces que integraron la Corte Constitucional el momento de su revisión.

### **b) Identificar la RDP que se va a revertir**

Como se ha señalado, este parámetro no solo sirve para identificar la RDP de manera concreta en una resolución anterior, sino también determinar porqué dicha RDP sería aplicable al caso actual, si no lo es, no es necesario hacer una reversión ya que el caso demandaría otra solución y la RDP no debe ser alterada de forma innecesaria por más de que los jueces no estén de acuerdo con la misma. Es decir, lo que procede es realizar un razonamiento de precedentes a través de un enfoque de reglas, lo cual se puede ejecutar partiendo de las mismas pautas que ha planteado la Corte Constitucional en la sentencia No. 1095-20-EP/22, los pasos serían: (i) identificar la RDP (el precedente en sentido estricto contenido en la decisión anterior); y, (ii) que dicha RDP resulte aplicable al caso bajo análisis, por compartir las mismas propiedades relevantes.<sup>187</sup>

En vista de que la RDP revertida es la contenida en la sentencia 024-09-SEP-CC habría que identificar su precedente en sentido estricto. Los hechos de dicha sentencia versan sobre una compañía que, como persona jurídica de derecho privado presentó una AEP debido a que, bajo su consideración, en el proceso judicial se le vulneró el derecho a la tutela judicial y el debido proceso. Un involucrado del caso alegó que dicha compañía no tiene legitimidad para presentar la acción. Para resolver este problema, la Corte interpreta de forma sistémica el artículo 437 de la Constitución que determina que “**Los ciudadanos** en forma individual y colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección”<sup>188</sup> con el fin de determinar si el término *ciudadanos* en dicho artículo podría englobar a la persona jurídica de derecho privado. Concluye que, interpretar *ciudadanos* de forma literal sería un error ya que se excluiría a otras personas como las jurídicas de derecho privado o público, extranjeros, etc. Basa su decisión mediante una interpretación sistémica de la misma Constitución que en el artículo 86 numeral 1 señala: “1. Cualquier persona, *grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad* podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”.<sup>189</sup> (El énfasis me pertenece)

Por lo expuesto, indica que la AEP puede ser propuesta por todas las “personas” y no solo y estrictamente los “ciudadanos”, arguye que:

De esta forma se considera que se debe tomar en cuenta lo siguiente: i) que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección [...] ii) Las personas jurídicas de derecho público y privado son también sujetas de procesos

---

<sup>187</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1095-20-EP/22”, párr. 48.

<sup>188</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 437.

<sup>189</sup> *Ibíd.*, art. 86, num.1.

judiciales, para quienes también les son aplicables los principios de igualdad en el proceso y acceso efectivo a la justicia. [...]

Sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso, la peticionaria Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticas S. A., legalmente representada por Ho Chi Vega Rodríguez, se encuentra legitimada para interponer la presente Acción de Extraordinaria de Protección.<sup>190</sup>

La regla que se identificaría entendiendo a la *ratio* desde su dimensión argumentativa podría ser: “El artículo 437 de la Constitución al referirse a los ‘ciudadanos’ se debe interpretar en concordancia con el artículo 86 numeral 1, por ende, debe entenderse como la *persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad* en forma individual y colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección.

Ahora bien, en vista de que la propia Corte ha dicho que lo que se debe identificar es una RDP (precedente mandato), con supuesto de hecho y consecuencia jurídica, la RDP sería la siguiente: Si i) una persona jurídica de derecho privado o público presenta una AEP ii) cumpliendo los parámetros previstos en el artículo 437 numeral 1 y 2 de la Constitución iii) no se le puede impedir el acceso a esta garantía solo por su condición de persona jurídica.

Ahora bien, los hechos del caso que generaron la reversión de la decisión anterior versan sobre una persona jurídica de derecho público, en específico el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Salitre (GAD Salitre) que presentó una AEP alegando que en el proceso judicial se le vulneró la garantía de ser juzgado por juez competente.

En este sentido, la Corte Constitucional se refiere a la sentencia 024-09-SEP-CC atribuyéndole la siguiente RDP: “las personas jurídicas de Derecho Público [...] estaban legitimados para ejercer el derecho de acción mediante la acción extraordinaria de protección, sin excepción alguna”.<sup>191</sup>

Considero que esta identificación de la RDP se aleja un poco de lo que fue la verdadera *ratio* que permitió resolver el asunto anterior, el cual tenía aristas fácticas distintas. Una diferencia relevante es que el caso que generó la RDP trataba de una AEP presentada por una persona jurídica privada, no una institución pública.

---

<sup>190</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, “Sentencia 024-09-SEP-CC”, CASO 0009-09-EP, 29 de septiembre de 2009, 9–10.

<sup>191</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 838-12-EP/19”, CASO 838-12-EP, 4 de septiembre de 2019, párr. 20.

En adición, la RDP identificada no se encuentra en esquema de regla, sino más bien se la proyecta en sentido de razón o criterio, es decir, más cercano a la *ratio* en su dimensión argumentativa que normativa.

Pese a lo mencionado, para el análisis se toma la RDP identificada en la sentencia que ocasiona la reversión, en consecuencia, corresponde identificar si dicha RDP resulta aplicable al caso bajo análisis, por compartir las mismas propiedades relevantes. La realidad es que el caso del GAD Salitre no comparte las mismas aristas que el caso que generó la RDP, ya que unos tratan de personas jurídicas de derecho público y la otra de derecho privado, ergo, si se considera que la RDP es “que determina que las AEP pueden ser presentadas por personas jurídicas de Derecho público sin excepción alguna”, dicha RDP si sería aplicable al caso del GAD Salitre (no obstante, podría ser aplicada en cualquier AEP presentada por una persona jurídica).

### **c) Manifestar en la sentencia de forma expresa la reversión que se realiza**

Con respecto a este parámetro, tal como se ha visto no solo consiste en que la Corte mencione que está realizando una reversión, se está apartando, o se está alejando del precedente, sino que también debe precisar en base a qué competencia lo está haciendo, ya que solo así cumple el principio de legalidad en derecho público y la garantía de motivación.

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia 1320-13-EP/20,<sup>192</sup> se deben cumplir con dos criterios en las decisiones para garantizar una motivación suficiente: la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto. El parámetro formal *c)* está relacionado con el cumplimiento del primer criterio, es decir, la Corte Constitucional al realizar la reversión debe enunciar las normas que le habilitan a realizar este cambio. De esta forma, en lo posterior, estará encaminada a desarrollar adecuadamente los parámetros argumentativos relacionados con el segundo criterio que exige la motivación suficiente, que es, explicar la razón por la cual es pertinente revertir el precedente anterior.

En esta sentencia no se encuentra la normativa legal en la cual se basa la Corte para “apartarse” de la RDP que ha identificado, solo señala:

---

<sup>192</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1320-13-EP/20”, CASO 1320-13-EP/20, 27 de mayo de 2020, párr. 39.

Esta Corte Constitucional estima necesario *apartarse* de esta línea jurisprudencial y, en efecto, considera que las personas jurídicas públicas -en el caso concreto el GAD del cantón Salitre-no pueden comparecer a un proceso de acción extraordinaria de protección y alegar vulneraciones a derechos constitucional es sustantivos al menos en la medida en que no gozan de estos derechos, sino que ejercen ciertas prerrogativas en función de competencias, atribuciones y obligaciones expresamente determinadas por la CRE y la ley. Ello, porque la CRE no reconoce derechos a las entidades públicas, sino que les reviste con ciertas facultades y atribuciones.<sup>193</sup>

Si bien indica que se “aparta” de la RDP que ha identificado, si es un problema que no lo haga en función expresa de la LOGJCC ya que dicha regla proporciona parámetros a cumplirse para que el alejamiento sea correcto. La Corte tiene competencia para revertir precedentes, pero el localizar en específico la norma que le habilita a hacerlo facilitará que construya su reversión tal y como lo exige la norma.

Esto no quiere decir que con citar la norma que le habilita a la Corte Constitucional a revertir sus precedentes ya se cumple con una argumentación suficiente (incluso puede darse el caso de que la norma no sea citada y los parámetros argumentativos de la reversión se encuentre debidamente implementados), no obstante, siempre será preferible identificar la norma específica que le demanda a la Corte revertir sus propios precedentes ante determinados escenarios, con el fin de desarrollar adecuadamente los parámetros argumentativos que debe cumplir en la reversión. Adicionalmente, el plantear la norma y desarrollar los parámetros que debe cumplir permitirá evaluar a los lectores de la decisión si se ha cumplido (o no) debidamente con la argumentación que le habilitaba a revertir.

### **Parámetros argumentativos (PA)**

#### **PA I: Identificar los errores en la argumentación que construyó la RDP**

La argumentación que se utiliza para determinar los errores que hacen incorrecta la aplicación de la RDP identificada se deben a que la Corte interpreta que las personas jurídicas de derecho público no gozan de derechos sustantivos. Según los magistrados la Constitución “no reconoce derechos a las entidades públicas, sino que les reviste con ciertas facultades y atribuciones”.<sup>194</sup>

No obstante, señala que, si pueden alegar una vulneración de derechos procesales por ser necesario que gocen de éstos en el debido proceso.

---

<sup>193</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 838-12-EP/19”, párr. 21.

<sup>194</sup> Ibid.

Sobre esto cabe decir que la sentencia 024-09-SEP-CC no había distinguido entre derechos sustanciales y procesales, sin embargo, el caso que resolvieron trataba justamente de que una persona jurídica de derecho privado que alegaba vulneración a la tutela judicial efectiva (derecho procesal), al igual que el caso en el que se estaba construyendo la reversión (derecho a ser juzgado por juez competente), la diferencia es que el caso actual involucraba una persona jurídica estatal.

A pesar de que, no está acentuado el error de la AEP si se logra percibir que la crítica de la reversión se centra en que la RDP identificada pone en igual condición para acceder AEP a las personas naturales y jurídicas de derecho privado y público, cuando estas últimas solo pueden alegar vulneración de derechos de carácter procesal.

### **PA II: Identificar los efectos empíricos negativos que produce el error en dicha argumentación**

Como se ha visto, en la esencia misma del *overruling*, no basta que para que sea emitido se haya identificado el error (a menos de que haya un razonamiento notoriamente absurdo o ilógico en la argumentación que lo constituyó), sino que, al ponerlo en balance con los principios que subyacen al *stare decisis*, debe demostrarse que dicha RDP ha producido o potencialmente puede producir efectos negativos en el entorno jurídico y social.

En el presente caso no se observa que la Corte en su reversión haya hecho mención a un efecto negativo que haya producido la interpretación que consideran errada. No se hace mención a la posibilidad de que las entidades estatales se encuentren alegando o aleguen afectaciones al derecho al honor, o a la dignidad a consecuencia de la RDP que han identificado. Ni siquiera el caso que resuelven en la reversión trata sobre una persona jurídica de derecho público que haya alegado la vulneración de un derecho sustantivo. Por lo expuesto, este parámetro no ha sido cumplido.

### **PA III: Las razones por las que la nueva RDP corrige los errores**

Este parámetro argumentativo en este caso en particular es bastante llamativo para analizar. Como se ha dicho, la argumentación de la reversión es bífida y subsecuente, es decir, una vez señaladas las razones por las que la Corte se debe alejar de su criterio anterior, tiene la obligación de resolver el caso en base a un nuevo precedente.

En la reversión indicada, la Corte precisa que hay dos excepciones para que las personas jurídicas de derecho público puedan presentar AEP: Vulneración de derechos

estrictamente de carácter procesal, o por tratarse de la Defensoría del Pueblo por su propia naturaleza y competencia.

Considero que, en este caso, por lo expuesto no era necesario apartarse de la regla de precedente, sino más bien hacer una distinción (o *distinguishing*), es decir, precisar el alcance de la RDP identificada y establecer excepciones de manera explícita y argumentada. Dichas excepciones a la regla hubiesen sido que no es admisible la AEP en casos en que las personas jurídicas de derecho público (menos la Defensoría del Pueblo) aleguen vulneración de derechos sustantivos.

Esto debido a que, han eliminado la RDP y prácticamente han establecido la misma regla señalándola como excepción.

Otro problema que identifiqué es que para plantear esta nueva RDP se debía esperar a que se configure la oportunidad para hacerlo, es decir, cuando una persona jurídica de derecho público alegue en su AEP la vulneración de un derecho sustantivo. En el caso que se revierte la RDP y se establece la nueva regla, la misma no sirve para resolver el caso, ya que los hechos trataban de una persona jurídica de derecho público que pretendía la protección de un derecho en su dimensión procesal (ser juzgada por juez competente).

En consecuencia, se observa un ánimo desmedido e impaciente por revertir la RDP que la Corte ha identificado, por el solo hecho de estar en desacuerdo parcial con la afirmación plasmada en la RDP que han precisado.

**PA IV: Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos.**

La Corte no argumenta las razones por las cuales la nueva RDP implica una progresividad de derechos en relación con la anterior RDP, por ende, este parámetro legal con espíritu propio del constitucionalismo contemporáneo no es cumplido. Considero que esta falencia se debe justamente a que la Corte ignora la norma en base a la cual puede *apartarse o alejarse* de sus propios precedentes.

En definitiva, considero que la Corte no demuestra razones de suficiente peso para revertir lo que consideró es la RDP contenida en la anterior decisión. Ni siquiera se mencionan las consecuencias desfavorables que trajo o pudo haber traído la RDP anterior. No se logra divisar cuáles son los derechos que entran en colisión con la seguridad jurídica y que sirvieron como razones de peso para cambiar lo que la Corte consideró RDP configurada.

Las circunstancias del caso no exigían que se provoque una reversión de lo que se consideró precedente, ya que el GAD Salitre alegó una vulneración a un derecho procesal dentro de su AEP. La reversión parece estar guiada en mayor medida por un desacuerdo con la RDP vigente, que alineada a razones de peso que colisionen verdaderamente con la seguridad jurídica que respaldaba a la RDP que habían identificado.

## **2. Sentencia: 1158-17-EP/21**

Esta sentencia revierte uno de los precedentes que por largo tiempo fue de los más utilizados, el contenido en la sentencia 227-12-SEP-CC. Esto debido a que, el precedente trató de dar pautas para evaluar si ha ocurrido o no una vulneración a la garantía de motivación a través de lo que se le denominó *test de motivación*.

Hay que decir que previo a la emisión de la sentencia que revierte el *test de motivación* la Corte ya había dejado de aplicarlo mucho antes, he incluso ya planteaba otros métodos para determinar si se había configurado una vulneración a la garantía de motivación o no, es decir, previo al cambio se estaba armando una línea jurisprudencial que se separaba de forma subrepticia del precedente. Esto obviamente no es una práctica adecuada ya que, de forma común, quien alegaba una vulneración a la garantía de motivación lo continuaba haciendo mediante el precedente que, sin ser revertido, ya no era aplicado por el máximo intérprete de la Constitución.

Considero que este es uno de los tipos de precedente que Sodero consideraba como *precedentes interpretativos*, es decir, se buscaba dar un contenido a la garantía de motivación para evaluar cuando se ha vulnerado esta garantía y su separación no genera mayor dramatismo.

Dicho precedente surgió debido a que el accionante de una AEP alegaba vulnerada su garantía de motivación dentro del derecho al debido proceso, por lo cual la Corte consideró necesario dicho *test* para evaluar si en verdad existía la vulneración alegada.

### **Parámetros formales**

#### **a) Mínimo cinco votos de jueces constitucionales que estén de acuerdo con el cambio de precedente**

La reversión indicada cuenta con unanimidad de votación por todos los jueces que integraron la Corte Constitucional el momento de su revisión.

**b) Identificar la RDP que se va a revertir**

Nuevamente para evaluar el cumplimiento de este parámetro corresponde plantear lo referido en la sentencia No. 1095-20-EP/22, los pasos serían: (i) identificar la RDP, es decir, el precedente en sentido estricto contenido en la decisión anterior; y, (ii) que dicha RDP resulte aplicable al caso bajo análisis, por compartir las mismas propiedades relevantes.

Pues bien, en este caso basta decir que el accionante de una AEP alegaba que la sentencia de casación no cumplía con los parámetros del *test de motivación* en base al precedente mencionado, por ende, pretendía que se declare vulnerada dicha garantía como elemento del derecho al debido proceso.

La RDP es inmediatamente identificada por la Corte, quien la define de manera bastante precisa: “Dicho test consiste en verificar si la motivación bajo examen cumple conjuntamente con estos tres parámetros: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. De manera que, si se incumple alguno de ellos, debe concluirse que la garantía de la motivación ha sido transgredida”.<sup>195</sup> Debido a su carácter de precedente plenamente interpretativo sería una RDP que se configura de forma clara tal como ha descrito la Corte, no habría necesidad de plasmarla como supuesto de hecho y consecuencia jurídica.

Con respecto a la necesidad de que los hechos demanden la aplicación del precedente, también eran evidentes ya que incluso quien presentó la AEP alegaba que la resolución no cumplió con el *test de motivación*. Por ende, esta regla interpretativa era plenamente aplicable.

**c) Manifestar en la sentencia de forma expresa la reversión que se realiza**

La reversión es expresa en esta sentencia, la Corte manifiesta lo que hace y en base a qué competencia y norma del ordenamiento jurídico actúa (LOGJCC). Por esta razón, como se verá más adelante, trata de cumplir los parámetros argumentativos legales de la reversión.

---

<sup>195</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1158-17-EP/21”, CASO 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, 32.

## Parámetros argumentativos

### PA I: Identificar los errores en la argumentación que construyó la RDP

Esta reversión deja en evidencia los errores que comete el precedente que elimina, la argumentación es exhaustiva, intensa y precisa. En síntesis, menciona que la garantía de motivación desde el enfoque constitucional exige suficiencia, más no que la decisión tomada y su sustento motivacional tanto normativo como fáctico sean correctos. En este sentido menciona que dentro del *test de motivación* el parámetro de razonabilidad lo que exigía es que la motivación sea la correcta, lo cual ya es un primer error dentro del precedente a revertir.

Ataca el parámetro de razonabilidad, indicando que si se considera vulnerada la garantía de motivación por el incumplimiento de disposiciones legales hacen un mal uso de las AEP, ya que las podría confundir con recursos de casación. Otra observación que hace es que la *razonabilidad* solo tiene en cuenta la fundamentación normativa y no solo fáctica.

La observancia al requisito de la *lógica* indica que incurre en el mismo error que la *razonabilidad*, busca que la motivación sea la correcta, mientras que desde el enfoque de la Constitución la garantía de la motivación, únicamente debe ser la suficiente.

En cuanto al parámetro de la *comprensibilidad*, la Corte indica que esta planteaba una exigencia de comprensibilidad por todo el auditorio social, mientras, que, lo único que exige la Constitución es una comprensibilidad mínima o suficiente.

Por lo expuesto, la Corte si indica las afirmaciones que se han de considerar erróneas en la interpretación que ha desarrollado el *test de motivación*.

### PA II: Identificar los efectos empíricos negativos que produce el error en dicha argumentación

Esta reversión también indica las consecuencias que han traído los errores del precedente constitucional que revierte. Es decir, no menciona de forma expresa los efectos que ha causado el *test de motivación*, pero si menciona las posibles consecuencias a las que se presta dicho *test*, por lo cual indica lo siguiente “un juez, por el solo hecho de aplicar uno a uno los parámetros del test, puede intentar, e incluso lograr, persuadir a las

partes y a la comunidad de que su juicio sobre una determinada motivación es acertado. Esa falsa apariencia de exactitud puede ‘maquillar’ errores judiciales”.<sup>196</sup>

Es decir, el *test* bajo cualquiera de sus elementos tal como ha sido construido ha cometido errores en la interpretación, y a más de dichos errores la vigencia del *test* no trae resultados empíricos que resulten ventajosos en los distintos escenarios. Incluso indica que podría constituirse una tendencia en la que al verificar el *test de motivación* se ejecute una actividad mecánica de comprobación de la vulneración de la garantía de motivación, lo cual bajo la perspectiva de la Corte no sería saludable.

Para cerrar el presente parámetro de argumentación, indica que los errores observados “fomentan la arbitrariedad al momento de establecer si una determinada resolución del poder público infringe la garantía de la motivación”.<sup>197</sup>

Por lo expuesto, se cumple con el segundo parámetro de argumentación en la presente reversión.

### **PA III: Las razones por las que la nueva RDP corrige los errores**

Este parámetro es la subsecuencia del carácter bífido que tiene la reversión, es decir, una vez que se ha argumentado las razones por las que cabe alejarse del precedente, se debe generar una nueva RDP, la cual, como es obvio no debe plantear las mismas ideas o provocar las mismas consecuencias desfavorables que acaba de desacreditar.

La Corte en ese sentido menciona que el *test de motivación* resulta limitado para evaluar todo tipo de casos en donde se alegue la vulneración de la garantía de motivación. Es decir, a más de que dichos parámetros no han sido construidos de manera precisa o adecuada, no toman en cuenta otras circunstancias por las que podría considerarse vulnerada la garantía de motivación.

Este parámetro se sustenta claramente cuando la Corte establece el cambio de enfoque que debe tener el análisis de vulneración de garantía de motivación, de una “lista de control” para evaluar si existe la vulneración a la garantía de motivación, a valorar si alguna de las razones que una de las partes considera y alega de defectuosa en efecto vulnera dicha garantía. Se establece que:

Por las consideraciones anteriores, tras alejarse de su jurisprudencia relativa al test de motivación, no es dable que esta Corte establezca una nueva lista de parámetros en reemplazo de la del test: no cabe formular un nuevo test. Lo que sí es necesario, y se hace en esta sentencia, es guiar el razonamiento judicial mediante las presentes pautas

---

<sup>196</sup> Ibid., párr. 49.

<sup>197</sup> Ibid., párr. 50.

jurisprudenciales, basadas en la sistematización de la jurisprudencia reciente de esta Corte, pautas que naturalmente están abiertas a desarrollos futuros.<sup>198</sup>

A partir de esa afirmación la Corte indica que no es aceptable que se valore si hay una vulneración a la garantía de motivación a través de un listado de parámetros a cumplir, sin embargo, proporciona, con claridad, el razonamiento que debe guiar la motivación, la estructura mínima<sup>199</sup> y las deficiencias de las que puede adolecer una resolución, la cual, según la Corte no es una lista cerrada.

Si bien la reversión analizada toma ciertos textos de sentencias en donde se había verificado la vulneración de la garantía de motivación para explicar patologías que podrían tener las resoluciones, el enfoque está totalmente cambiado, y el rumbo que toma la jurisprudencia constitucional es bastante distinguido del *test de motivación* que se venía manteniendo.

#### **PA IV: Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos**

La Corte es consciente de la aplicación de la LOGJCC y, por ende, de los parámetros que establece dicha norma para que la reversión esté bien efectuada. Considero que el parámetro de la progresividad de derechos en la presente sentencia está implícito a lo largo del texto de la sentencia. Por ejemplo, el hecho de que mencione que el *test de motivación* no abarca todas las circunstancias por las cuales se puede valorar la vulneración de esta garantía, y que en base de la nueva línea que toma la Corte dicho riesgo que compromete la garantía de motivación es superado, ya implica una clara progresividad de derechos.

De manera expresa sobre este parámetro se establece “Dicha modificación jurisprudencial busca ceñirse a la configuración constitucional de la garantía de la motivación, favoreciendo con ello su efectividad y la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia”.<sup>200</sup>

Por lo expuesto la presente reversión cumple la argumentación formal y argumentativa que requiere una reversión. En consecuencia, la fuerza activa del precedente que revierte es más sólida que la fuerza pasiva del precedente que contiene el *test de motivación* como regla.

---

<sup>198</sup> Ibid., párr. 54.

<sup>199</sup> (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.

<sup>200</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 1158-17-EP/21”, párr. 52.

La sentencia demuestra que la garantía de motivación con el precedente que se encontraba vigente no era protegida de forma adecuada, y presentaba errores evidentes al interpretar el contenido constitucional. Si bien el *test de motivación* tenía a la seguridad jurídica de su lado, en la colisión con la protección idónea de la garantía de motivación se observa de forma clara, que prevalecía lo segundo, que el *test de motivación* nunca debió tener categoría de RDP, y que la Corte en base al principio de universabilidad no podía continuar perpetuando el error y los riesgos de un precedente erróneo.

### **3. Sentencia 55-14-JD/20**

Esta reversión eliminó la RDP de un precedente que estuvo en vigencia apenas cinco años, y fue la contenida en la sentencia N. 182-15-SEP-CC.

#### **Parámetros formales**

##### **a) Mínimo cinco votos de jueces constitucionales que estén de acuerdo con el cambio de precedente**

La reversión indicada cuenta con unanimidad de votación por todos los jueces que integraron la Corte Constitucional el momento de su revisión.

##### **b) Identificar la RDP que se va a revertir**

La reversión es emitida bajo la competencia de selección y reversión de la Corte Constitucional. Los hechos del caso versan sobre un hombre que era homónimo de una persona que habría cometido un ilícito, por lo cual, en dos ocasiones pretendieron procesarlo por confundirlo con el verdadero autor de delito. El señor requirió al Ministro del Interior en dos ocasiones que se le borre del sistema SIIPNE manejado por la Policía Nacional por las detenciones que había tenido. Al no haber respuesta, presentó una garantía de habeas data con el fin de que se borren sus datos personales del sistema, el juez de primera instancia y los jueces de apelación no acogieron de manera favorable la garantía ya que consideraron que el ciudadano no demostró la vulneración de sus derechos.

La RDP de la sentencia identificada por la Corte indica que cabe el hábeas data cuando aquella información le causa algún tipo de perjuicio, a efectos de salvaguardar su derecho a la intimidad personal y familiar, es decir, el daño tenía que demostrarse para que proceda la acción.

Considero que esta RDP que identifica la Corte en la sentencia que procede a revertir no es el núcleo de la decisión anterior, es decir, no es el precedente en sentido estricto del caso resuelto previamente. En el supuesto precedente que identifica la Corte, si bien se menciona el hecho de que para que proceda el habeas data debe demostrarse un daño o perjuicio del manejo de la información, esa afirmación no es el núcleo que resolvió el problema jurídico que la Corte analizó en la decisión anterior. No es la RDP porque no es la norma que se aplicó con miras a resolver el caso.

Incluso en otra parte de dicha sentencia la Corte claramente establece que “De esta manera se evidencia que el elemento constitutivo para la vulneración del derecho de acceso y el derecho de decisión de los datos personales se produce cuando la persona natural o jurídica pública o privada niega la solicitud que el titular de la información efectúa en ejercicio de su derecho constitucional”.<sup>201</sup>

Es decir, se menciona un parámetro de procedencia de habeas data o vulneración de los derechos que protege el habeas data con la simple negativa del órgano ante quien se ha interpuesto la solicitud.

El considerar RDP a cualquier afirmación contenida en decisiones pasadas afecta al ejercicio de la reversión, ya que en muchas ocasiones se trata de elevar a estatus de precedente a afirmaciones que pueden pertenecer a la *ratio* o hasta al *obiter* de una sentencia. Si bien estas razones pueden tener un carácter o función persuasiva es un error considerarlas RDP, y más error aún es utilizar la reversión para supuestamente eliminarlas, cuando este mecanismo debe ser excepcional.

La verdadera RDP fue desglosada en la sentencia anterior por la propia Corte, y la misma poco o nada tiene que ver con la supuesta RDP que la Corte identifica en su reversión, ya que la RDP formulada por la Corte se enfocaba en mayor medida en las formas de negación a la solicitud de acceso o rectificación de datos de las entidades públicas, y del plazo razonable como medida para calificar si ya ha existido una negación tácita a la solicitud.

El segundo paso, una vez identificada la RDP (aunque es equívoca) corresponde verificar si la misma es aplicable al caso actual. Ante esto, hay que decir que ambos casos no comparten propiedades jurídicas o fácticas relevantes, lo único común entre ambos procesos es que ambas son habeas data, porque incluso la que consideran precedente

---

<sup>201</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 182-15-SEP-CC”, CASO 1493-10-EP, 3 de junio de 2015, 17.

deviene de un habeas data informativo, y el que revierte la RDP refiere a un habeas data cancelatorio.

Considero que el primer error se identifica en el texto de la sentencia que se considera precedente, en la cual se interpreta de pasada que se requiere demostrar un perjuicio o daño para que proceda la acción. Sin embargo, en otras partes de dicha sentencia se establece que la negativa expresa o tácita ya puede constituir una vulneración de derechos. Es decir, la *ratio* desde su naturaleza argumentativa no es del todo clara en dicha sentencia, ergo, la única RDP en la sentencia no tiene que ver con la exigencia de probar un daño adicional o no, ya que no se utilizó ese razonamiento con miras a resolver el caso.

Lo negativo de hacer dichas afirmaciones es que, en lo posterior se pueden considerar *ratio* a ser seguidas por otros jueces constitucionales, que es lo que efectivamente pasó en las decisiones de primera y segunda instancia que conocieron el habeas data, lo negaron en vista de que el accionante no demostró que el mal manejo de su información le provocaba perjuicio o daño. Entonces, el mayor problema dentro de esta reversión considero que ha sido el haber elevado a precedente una afirmación que nunca tuvo esa calidad, por ende, no requería ser revertida solo aclarada.

Considero que este problema se genera en vista de que aún no se supera ciertas aristas de la jurisprudencia propia de los sistemas del *civil law*. Como se ha visto este tipo de sistema daba poca importancia a los hechos del caso, siempre se trataba de dar inteligencia a la norma, y dicha interpretación podía ser aplicada en un caso con aristas distintas como si de una máxima en abstracto se tratara.

### **c) Manifestar en la sentencia de forma expresa la reversión que se realiza**

Con respecto a este parámetro, la manifestación del alejamiento de la RDP si es expresa, se indica que: “la Corte se aleja de la regla jurisprudencial establecida en la sentencia 182-15-SEP-CC y establece que la demostración de un perjuicio para que proceda el hábeas data no es un requisito de procedibilidad de la acción”.<sup>202</sup> Después de señalar lo manifestado cita el texto de la competencia de la LOGJCC que le permite alejarse de sus propios precedentes.

---

<sup>202</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 55-14-JD/20”, *CASO 55-14-JD*, 1 de julio de 2020, párr. 45.

## **Parámetros argumentativos**

### **PA I: Identificar los errores en la argumentación que construyó la RDP**

Considero que la Corte si hace un esfuerzo por visibilizar el posible error que se ha cometido en la afirmación contenida en la decisión anterior. En primer lugar, la Corte sintetiza la RDP señalando que ésta exige que el “daño debe demostrarse para que proceda la acción” de habeas data.

Para la Corte, el artículo 50 numeral 2 (que regula el habeas data) hace referencia únicamente a una “afectación”, no estrictamente un perjuicio paralelo al ocasionado por el desacuerdo con la información imprecisa. La Corte señala que el hecho de que se exija a una persona demostrar los daños que está ocasionando el manejo de información imprecisa constituye un parámetro no establecido ni en la Constitución ni en la ley, por ende, está en contra del artículo 11 numeral 3 de la Constitución, el cual señala que, “para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”.<sup>203</sup>

### **PA II: Identificar los efectos empíricos negativos que produce el error en dicha argumentación**

Creo que este elemento es el más importante dentro de la presente reversión, e incluso el que puede justificar la actuación de la Corte en considerar RDP a la máxima que exige la demostración de un daño para que proceda el habeas data. Esto debido a que, el caso que estaba analizando, aunque sea diferente al que dio origen a la RDP si era una muestra clara de las consecuencias negativas que estaba provocando dicha interpretación.

El caso mismo que conoce la Corte es una evidencia de que los habeas data podían no proceder por el hecho de que no se ha demostrado un daño que ocasione la información imprecisa dominada por personas ajenas al titular. Esto perpetuaba el mal manejo o impreciso registro de los datos personales del titular, y el habeas data no podía tutelar al afectado ante dicho error hasta que no se configure un daño paralelo o mayor, lo cual claramente no es favorable ni compatible con la Constitución o la LOGJCC.

En este sentido, y refiriéndose a los efectos negativos la Corte manifiesta:

---

<sup>203</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 11.

Los jueces que conocieron el presente caso, al exigir la demostración de un perjuicio y al no analizar la vulneración de derechos, no dieron respuesta a las pretensiones del accionante. En consecuencia, afectaron la tutela efectiva de los derechos.(...)

La Corte en el presente caso considera que se ha violado el derecho a la protección de datos personales. La garantía constitucional de hábeas data, al no haber reconocido esta violación en primera y segunda instancia, no tuteló el derecho del titular de derechos. [...]

la Corte considera que, por una inadecuada aplicación de la garantía del hábeas data por parte de los jueces de primera y segunda instancia, se violó el derecho a la tutela judicial efectiva del señor García, reconocido en el artículo 75 de la Constitución, al no conceder el hábeas data y atender la petición de rectificación de la información personal.<sup>204</sup>

Tal como ya se ha mencionado, el error lo provocan los jueces que consideraron la máxima establecida en el precedente revertido como RDP, y como tal siguieron dicho razonamiento y lo aplicaron. La aplicación de esta regla provocó que el titular del derecho no pueda proteger el uso de sus datos personales a través de la rectificación de la información, y en vista de que si a esa decisión se le considerase precedente este error o la imposibilidad de tutelar este derecho se pudo haber replicado en otros casos similares.

En consecuencia, el parámetro de describir las aristas fácticas negativas que provoca la RDP se encuentran evidenciadas.

### **PA III: Las razones por las que la nueva RDP corrige los errores**

Como se ha visto, este parámetro es la segunda parte de la argumentación que debe tener una reversión, generar una nueva RDP que debe mantenerse al margen de los razonamientos de la RDP que con anterioridad se ha formulado y ha sido cuestionada.

Considero que el nuevo precedente en efecto otorga una ruta distinta a lo que se estaba manejando con anterioridad, ya que a partir de esta nueva RDP, el solo hecho de que se constate un mal manejo de la información personal del titular, o la información imprecisa ya constituye una afectación, y como tal permite que el habeas data proceda independientemente si ha ocurrido un daño o perjuicio paralelo.

En este sentido la Corte manifiesta que:

la existencia de datos imprecisos en archivos públicos, el mero uso indebido de información personal, contra la voluntad del titular o sin autorización judicial o legal, constituyen en sí mismos una vulneración a este derecho y no requiere la vulneración de otro derecho constitucional o la demostración de un perjuicio. [...] la demostración de un perjuicio para que proceda el hábeas data no es un requisito de procedibilidad de la acción.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 55-14-JD/20”, párr. 42–48.

<sup>205</sup> Ibid., párr. 44.

Por ende, la regla es distinta y es una pauta clara para los juzgadores, quienes para declarar vulnerado el derecho únicamente deberán resolver si ha habido la existencia de datos imprecisos en archivos públicos, el mero uso indebido de información personal, contra la voluntad del titular o sin autorización judicial o legal. El juez que exigiere que una de las partes pruebe un daño o perjuicio adicional o paralelo estará actuando en contra de la Constitución y la ley.

**PA IV: Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos**

Al igual que la sentencia anteriormente analizada considero que en esta reversión se encuentra implícito el presente parámetro. Donde más se visibiliza esta arista es cuando la Corte indica que la RDP estaba estableciendo parámetros adicionales para la procedencia del habeas data que no estaban considerados en la Constitución y la ley, lo cual transgrede el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución.

En consecuencia, se podría decir que la RDP revertida planteo una norma que generaba una regresividad de derechos en el sentido de que para tutelar la información personal requería de un parámetro no previsto en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, con la nueva RDP se amplía la eficacia de la garantía de habeas data.

En resumen, considero que la tercera reversión analizada parte de un error cometido por los jueces constitucionales de primera y segunda instancia que conocieron los hechos del caso y consideraron que la máxima establecida en la sentencia 182-15-SEP-CC constituía precedente a pesar de que no había sido el núcleo de la decisión que la contenía. A pesar de ello, dicho error en concebir a esa máxima como RDP si ocasionó resultados desfavorables en el entorno jurídico constitucional de protección de derechos.

Este error se replica en el parámetro formal de identificación de la RDP por parte de la Corte, más aun teniendo en cuenta que los hechos que derivan de la sentencia 182-15-SEP-CC y su posterior reversión no son similares. Así mismo, la Corte en la sentencia revertida en varios apartados no es tan clara en determinar que sea necesario el requisito de daño o perjuicio paralelo o adicional para que proceda el habeas data.

A pesar del error que se ha cometido al identificar la RDP, la argumentación que presenta la Corte para su reversión es bastante adecuada, sobre todo porque pone en evidencia los resultados perjudiciales que ha acarreado la que identifica como RDP, en otros casos de habeas data.

La vulneración de la tutela judicial efectiva ya es una razón de peso que puede implicar la reducción de la seguridad jurídica en beneficio de la racionalidad. La Corte con su argumentación deja en evidencia el error cometido en la interpretación anterior, y las consecuencias desfavorables de dicho error. En consecuencia, la fuerza activa con la que carga a la resolución que revierte ya justifica la eliminación de la RDP que se consideró instaurada (decisión con fuerza pasiva). Mediante la argumentación queda claro que la Corte no está dispuesta a que el error se perpetúe en casos futuros y se continúe lesionando la tutela judicial efectiva por dicho error.

## Conclusiones

Para el funcionamiento adecuado del *sistema de precedentes* debe encontrarse el equilibrio entre la rigidez del *stare decisis* que obliga a seguir los principios, criterios o razones jurídicas anteriores, y la flexibilidad que permite alejarse, excepcionalmente, de dichas *ratio* con fundamento en el principio de universalidad. La regla de precedente es la que funciona en base a la doctrina del *stare decisis*, donde los precedentes son seguidos porque están cargados de la autoridad de quien los emitió, los jueces aún sin estar de acuerdo con la *ratio* (normativa o argumentativa) deben aplicar el precedente. Por otro lado, la regla de autoprecedente vincula en principio a los propios magistrados que emitieron la decisión en el pasado, ergo, solo si este tribunal advirtiera que el precedente es erróneo y obsoleto y genera consecuencias desfavorables, están en la obligación de cambiar el precedente, buscando siempre emitir la respuesta correcta para que sea replicada en casos futuros. Solo si la argumentación cumple estándares mínimos será justificado y no arbitrario haberse alejado del precedente.

El *overruling* implica una colisión de los argumentos estáticos contenidos en la decisión considerada precedente (fuerza pasiva) y los argumentos que presentará su reversión (fuerza activa). En principio, el lado de la balanza es favorable al precedente que se encuentra vigente, ya que de su lado se encuentran los principios que subyacen al *stare decisis* (seguridad jurídica, uniformidad, justicia formal) y su objetivo es que no se altere el ordenamiento jurídico. De otro lado, se hallan los principios que están siendo afectados por el error o la obsolescencia del precedente vigente, presentados como razones para ejecutar el cambio. El *overruling* se debe efectuar solo si en dicha colisión prevalece lo segundo, para lo cual, la alta corte que ejecute el cambio deberá cargar a su resolución de fuerza activa por medio de una argumentación reforzada y bífida que exponga con claridad las razones de peso que impulsan el cambio.

La argumentación contenida en un *overruling* destinado a cambiar un precedente considerado obsoleto requiere como mínimo que: se expongan las razones por las cuales en la actualidad el precedente vigente ya no puede ser considerado la respuesta correcta; las consecuencias desfavorables que provoca su vigencia en el contexto actual; y los motivos por los que, el nuevo criterio, principio o razón jurídica se adaptan mejor a la nueva realidad. Mientras que, el *overruling* efectuado por considerar erróneo al precedente anterior deberá identificar: cuál (o cuáles) es el error en la resolución anterior

por el que, jamás debió ser elevado a la categoría de precedente; en vista de que no basta el error para eliminar el precedente, deberá exponer las consecuencias desfavorables que provoca (o puede provocar) el precedente erróneo; de forma subsecuente, deberá argumentar las razones por las cuales el nuevo precedente supera esos errores y es la respuesta correcta al caso planteado y a los venideros.

La regla del autprecedente que permite la reversión de precedentes constitucionales en el Ecuador vino de la mano con el nuevo modelo de Estado adoptado en la carta suprema vigente desde el 2008. La universalidad que rige a la regla de autprecedente tiene una fuerte compatibilidad con el constitucionalismo actual, por ser un principio de argumentación contrario a la arbitrariedad. En entornos jurídicos como el ecuatoriano la Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus decisiones pueden contener precedentes con efectos *erga omnes*. Al emitir reglas derivadas de la interpretación de un texto abierto como la Constitución, o posteriormente proceder al cambio de dicha interpretación siempre tendrán un espacio de discrecionalidad para construir y emitir dichas reglas de origen jurisprudencial. Es justo en ese espacio de discrecionalidad dónde actúa el principio racional de universalidad, el cual, en búsqueda de la respuesta correcta obliga a argumentar las razones por las que realiza el cambio de precedente, para demostrar que la ejecución de la reversión no ha sido arbitraria.

En Ecuador, la regla de autprecedente constitucional se encuentra reconocida en el artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, el cual, de acuerdo con la práctica importada de los precedentes ya advierte la necesidad de la reversión, y regula los parámetros mínimos que debe contener: manifestación expresa del cambio que está realizando y argumentación del porqué la reversión procede. En adición, incorpora un parámetro compatible con el constitucionalismo actual, la progresividad de derechos que debe garantizar el cambio. Se constituyen de esta forma parámetros formales y argumentales para que la reversión en Ecuador se encuentre justificada, que recapitulando estarían compuestos de parámetros formales y argumentales: Los formales serían: a) Un mínimo de votación (cinco); b) Identificar la RDP que se va a revertir; c) Manifestar en la sentencia de forma expresa la reversión que se realiza. Los parámetros argumentales por obsolescencia serían: 1) Los efectos empíricos que la RDP a revertirse planteaba alcanzar; 2) Las razones por las cuales en la actualidad dichos efectos empíricos ya no logran o ya no desean alcanzarse; 3) Las razones por las cuales la nueva RDP generará efectos empíricos positivos en el contexto actual; 4) Señalar las razones según las cuales este

nuevo precedente garantice la progresividad de derechos. Mientras que, los parámetros argumentales por precedente erróneo serían: 1) Identificar los errores en la argumentación que construyó la RDP; 2) Identificar los efectos empíricos negativos que produce el error en dicha argumentación; 3) Las razones por las que la nueva RDP corrige los errores; 4) Señalar las razones según las cuales este nuevo precedente garantice la progresividad de derechos.

La reversión no es una institución que ha tenido mayor profundidad, reflexión o desarrollo en los pronunciamientos oficiales emitidos por la Corte Constitucional, sin embargo, es una figura que ha incrementado su frecuencia los últimos cinco años, y se ha efectuado por considerar precedentes anteriores erróneos y no obsoletos. Son en los votos concurrentes y salvados de algunos jueces dónde se ha encontrado un asidero doctrinario respecto a esta figura. Por ejemplo, se identifican votos que reconocen la excepcionalidad de la reversión, la posibilidad de ejecutarla cuando el precedente resulta obsoleto, la necesidad de que la reversión sea efectuada de manera expresa, las razones de peso necesarias que deben concurrir y exponerse para justificar la realización de la reversión, la progresividad de derechos como parámetro para ejecutar la reversión, y la presentación de pautas contenidas en votos salvados que han tenido la intención de revertir, pero no han logrado obtener la votación de jueces de mayoría para alejarse del precedente. Lo último incluso podría configurarse como una muestra de que un juez para mostrar su desacuerdo individual con la permanencia del precedente es más riguroso al argumentar, en relación con los jueces en su conjunto cuando todos están de acuerdo con revertir.

Con respecto al análisis de casos se pueden identificar ciertos problemas a la hora de generar la reversión, tanto en el cumplimiento de parámetros formales como argumentales. En cuanto a los parámetros formales considero que la Corte al identificar la RDP no es estricta a sus propios precedentes en los que ha establecido métodos para identificar y aplicar un precedente (fijados en la sentencia No. 1095-20-EP/22), lo cual, le ha llevado a considerar como RDP a máximas dentro del texto de la sentencia que no son el núcleo de la decisión anterior, y a pesar de eso, darles categoría de precedente constitucional y proceder a revertirlos (cómo sucede en el primer y tercer caso). Así mismo, se advierte que después de identificar la RDP una máxima que no figura como precedente en estricto sentido procede a su modificación pese a que el caso no demandaba su cambio, como sucede en la primera reversión analizada. Otro problema de la primera reversión es que no argumenta en qué norma se basa para ejecutar el *overruling* como parámetro formal, lo cual, no solo afecta a la garantía de motivación mínima y la

seguridad jurídica, sino que además no tiene en cuenta los parámetros que le exige cumplir dicha normativa para ejecutar el cambio.

En cuanto a los parámetros argumentales en la primera reversión, los mismos son parcialmente cumplidos, ya que si bien se identifica el error, no se logra observar las consecuencias desfavorables que ha traído o puede traer la afirmación que realiza la Corte, incluso el caso que debían resolver no era muestra de consecuencias desfavorables que pudo haber traído el precedente revertido, así mismo no se aleja totalmente del criterio anterior, sino que, vuelve a plasmar la misma idea con ciertas limitaciones, por lo que hubiera procedido una distinción más que una reversión. Además, no se argumenta la progresividad de derechos que debe contener la reversión.

La segunda reversión analizada cumple con los parámetros propios de la reversión tanto a nivel formal como a nivel argumental, si bien no esquematiza el modelo de justificación de reversión que propone la presente investigación se pueden identificar cada uno de sus elementos en su contenido, y considero es un modelo de cómo debe realizarse. En lo principal, no se evidencia arbitrariedad en esa decisión, se puede apreciar con su lectura los errores que contiene el *test de motivación* y como los mismos pueden ser superados mediante la nueva línea de parámetros mínimos de argumentación que establece la Corte. Si bien esta reversión elimina un “precedente interpretativo” y su cambio no genera mayor drama, la fuerza activa plasmada en dicha decisión muestra claramente la búsqueda de corrección que debe contener un *overruling*.

## Bibliografía

- Aguirre, Pamela. *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019.
- Ahumada Ruiz, Marian. “‘Stare decisis’ y creación judicial de Derecho (constitucional). A propósito de ‘El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano’, de Ana Laura Magaloni Kerpel”. *Revista española de derecho constitucional* 23, n° 67 (2003): 351–68.
- Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- Ávila Lizán, Luis. *Teoría y praxis del precedente constitucional*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2012.
- Bernal Pulido, Carlos. “El precedente y la ponderación”. En *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*, editado por Carlos Bernal Pulido y Thomas da Rosa de Bustamante, Primera edición., 105–24. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Brenner, Saul, y Harold Spaeth. *Stare Indecisis Las alteraciones del precedente en la Corte Suprema de Estados Unidos, 1946-1992*. Traducido por Sebastián Figueroa y Camila Spoerer. Madrid: Marcial Pons, 2017.
- Calle, Rubén, Valeria Garrido, y Byron Villagómez. “La reciente línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el precedente judicial”. *Ius Constitutionale Revista de Derecho Constitucional*, 2021.
- Chiassoni, Pierluigi. “La filosofía del precedente: análisis conceptual y reconstrucción racional”. En *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*, editado por Carlos Bernal Pulido y Thomas Bustamante, traducido por Rodrigo Camarena, Primera edición., 21–66. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Corte Constitucional del Ecuador. “Auto de aclaración y ampliación de Sentencia 1149-19-JP/21”. *CASO 1149-19-JP*, 21 de diciembre de 2021.
- . “Sentencia 1095-20-EP/22”. *CASO 1095-20-EP*, 24 de agosto de 2022.
- . “Sentencia 002-16-SEP-CC”. *CASO 2209-11-EP*, 6 de enero de 2016.
- . “Sentencia 006-17-SIN-CC”. *CASO 0047-16-IN*, 15 de marzo de 2017.
- . “Sentencia 8-22-IS/22”. *CASO 8-22-IS*, 21 de diciembre de 2022.
- . “Sentencia 11-19-CP/19”. *CASO 11-19-CP*, 4 de diciembre de 2019.
- . “Sentencia 24-21-IS/24”. *CASO 24-21-IS*, 11 de enero de 2024.

- . “Sentencia 55-14-JD/20”. *CASO 55-14-JD*, 1 de julio de 2020.
- . “Sentencia 075-16-SIS-CC”. *CASO 0044-14-IS*, 12 de diciembre de 2016.
- . “Sentencia 109-11-IS”. *CASO 109-11-IS*, 26 de agosto de 2020.
- . “Sentencia 139-15-SEP-CC”. *CASO 1096-12-EP*, 29 de abril de 2015.
- . “Sentencia 140-15-SEP-CC”. *CASO 0851-13-EP*, 29 de abril de 2015.
- . “Sentencia 182-15-SEP-CC”. *CASO 1493-10-EP*, 3 de junio de 2015.
- . “Sentencia 396-16-SEP-CC”. *CASO 0242-13-EP*, 14 de diciembre de 2016.
- . “Sentencia 487-16-EP/22”. *CASO 487-16-EP*, 13 de abril de 2022.
- . “Sentencia 784-17-EP/23”. *Caso 784-17-EP*, 19 de julio de 2023.
- . “Sentencia 838-12-EP/19”. *CASO 838-12-EP*, 4 de septiembre de 2019.
- . “Sentencia 1035-12-EP/20”. *CASO 1035-12-EP*, 22 de enero de 2020.
- . “Sentencia 1158-17-EP/21”. *CASO 1158-17-EP/21*, 20 de octubre de 2021.
- . “Sentencia 1320-13-EP/20”. *CASO 1320-13-EP/20*, 27 de mayo de 2020.
- . “Sentencia 1797-18-EP/20”. *CASO 1797-18-EP/20*, 16 de diciembre de 2020.
- . “Sentencia 1943-15-EP/21”. *CASO 1943-15-EP*, 13 de enero de 2021.
- . “Sentencia 2693-16-EP/21”. *CASO 2693-16-EP*, 25 de agosto de 2021.
- . “Sentencia 3059-19-EP/24”. *CASO 3059-19-EP*, 17 de enero de 2024.
- . “Sentencia No. 1051-15-EP/20”. *CASO No. 1051-15-EP*, 15 de julio de 2020.
- . “Voto Concurrente Sentencia 11-18-IS/22 y acumulados”. *CASO 11-18-IS y acumulados*, 21 de septiembre de 2022.
- Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. “Sentencia 001-10-PJO-CC”. *CASO 0999-09-JP*, 22 de diciembre de 2010.
- . “Sentencia 0003-09-SEE-CC”. *0003-09-EE y 0004-09-EE acumulados*, 3 de septiembre de 2009.
- . “Sentencia 024-09-SEP-CC”. *CASO 0009-09-EP*, 29 de septiembre de 2009.
- Cross, Rupert, y James W. Harris. *El precedente en el Derecho inglés*. Traducido por Angélica Pulido. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- Daniel Mendoca, y Ricardo Guibourg. *La Odisea Constitucional Constitución, teoría y método*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- Dawkins, Richard. *El espejismo de Dios*. Traducido por Natalia Pérez-Galdós. Octava. Bogotá: Espasa, 2012.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

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

Fernández Segado, Francisco. “Los overruling de la jurisprudencia constitucional”. *Foro Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 3 (2006): 27–92.

García Belaunde, Domingo García. “El precedente constitucional: extensión y límites”. *Pensamiento Constitucional* 22, n° 22 (2017): 83–107.

Garro, Alejandro M. “Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: Las lecciones del Derecho comparado”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 24 (1988): 95–134.

Gascón Abellán, Marina. “Precedente y civil law: un camino por recorrer. Reflexiones sobre el precedente a partir de los trabajos de Flavia Carbonell y Rodrigo Camarena”. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, n° 16 (2022): 69–84. doi:10.22201/ijj.24487937e.2022.16.17031.

———. “Racionalidad y (auto) precedente: Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autoprecedente.” *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, n° 10 (2020): 133–48.

Grau, Luis. *El Constitucionalismo Americano*. Madrid: Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el período de Transición, 2012.

Juez Enrique Herrería Corte Constitucional del Ecuador. “Voto Salvado Dictamen 1-23-DJ/23”. *CASO 1-23-DJ*, 29 de marzo de 2023.

———. “Voto Salvado Sentencia 1329-12-EP/22”. *CASO 1329-12-EP*, 7 de septiembre de 2022.

Jueza Daniela Salazar Corte Constitucional de Ecuador. “Voto Concurrente Sentencia 24-16-IS/21”. *CASO 24-16-IS*, 2 de junio de 2021.

Jueza Daniela Salazar Corte Constitucional del Ecuador. “Voto Concurrente Sentencia 898-15-EP/21”. *CASO 898-15-EP*, 13 de enero de 2021.

Kant, Immanuel. *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Editado por Roberto Rodríguez Aramayo. Madrid: Alianza Editorial, 2012.

Legarre, Santiago. “Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos”. *El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional*, 2005. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3133>.

- Legarre, Santiago, y Julio César Rivera. “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”. *Revista chilena de derecho* 33, n° 1 (2006): 109–24. doi:10.4067/S0718-34372006000100007.
- Lifante Vidal, Isabel. “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 25 (2002): 413–39. doi:10.14198/DOXA2002.25.12.
- . “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”. *Anuario de filosofía del derecho*, n° 25 (2008): 257–78.
- Londoño, Nestor Raúl. “La obligatoriedad de los principios en el ‘Common Law’ de los EU”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n° 106 (2007): 55–68.
- López Medina, Diego. “La transformación de la ‘jurisprudencia’ tradicional en el ‘precedente’ contemporáneo: hacia una historia regional entrelazada de las fuentes del derecho en América Latina”. En *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, editado por Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición., 181–247. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
- . *Teoría Impura del Derecho*. Bogotá: Legis, 2004.
- Martínez, Alejandra. “Introducción. El precedente judicial en la tradición continental”. En *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, editado por Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición., 15–56. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
- Núñez Vaquero, Alvaro. “Derogación y resolución de antinomias entre precedentes”. En *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, editado por Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición., 131–80. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
- . *Precedentes: Una aproximación analítica*. Madrid: Marcial Pons, 2022.
- Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional*. Cuarta. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022.
- Ridh, Equipo Editorial de la. “Corte Suprema de Estados Unidos, ‘Dobbs c. Jackson Women’s Health Organization’ (2022)”. *Revista Internacional de Derechos Humanos* 12, n° 2 (2022): 349–402. doi:10.26422/RIDH.2022.1202.ridh.
- Saucedo, Victor. “Breve historia del precedente en Inglaterra”. *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, n° 20 (2019): 757–68.
- Schauer, Frederick. *Pensar como un abogado; Una nueva introducción al Razonamiento Jurídico*. Traducido por Tobías Schleider. Madrid: Marcial Pons, 2013.

Sodero, Eduardo. “Sobre el cambio de los precedentes”. *Isonomía - Revista de teoría y filosofía del derecho*, n° 21 (2004): 217–51. doi:10.5347/isonomia.v0i21.315.

Stevens, Katharina. “Razonamiento por precedentes: entre reglas y analogías”. En *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, editado por Alejandra Martínez Verástegui, Primera edición., 37–102. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

Taruffo, Michele. *Páginas sobre justicia civil*. Traducido por Maximiliano Aramburo. Madrid: Marcial Pons, 2009.

———. “Precedente y jurisprudencia”. Traducido por Claudia Martínez y Fernando Gandini. *Precedente Revista Jurídica*, 2007, 86–99. doi:10.18046/prec.v0.1434.

Whittaker, Simon. “El precedente en el Derecho inglés: una visión desde la ciudadela”. Traducido por Cristian Banfi del Río. *Revista chilena de derecho* 35, n° 1 (abril de 2008): 37–83. doi:10.4067/S0718-34372008000100003.

Zuñiga, Francisco. “Tribunal Constitucional: Problemas acerca de la posición y su legitimidad en una democracia constitucional.” *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2010.