

COMENTARIO DE SENTENCIA

INTERPRETACIÓN Y PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

INTERPRETATION AND CONSTITUTIONAL PRECEDENT

Jiménez Torres, Johanna Elizabeth;
jejimenez30@utpl.edu.ec;
Universidad Técnica Particular de Loja,
Loja, Loja, Ecuador;
<https://orcid.org/0000-0002-0807-7446>

<https://doi.org/10.61154/dje.v7i1.3330>

Recibido: 11/09/2023
Revisado: 25/10/2023
Aprobado: 12/12/2023
Publicado: 01/01/2024

RESUMEN

El precedente constitucional y la interpretación constitucional requieren una estricta observancia por parte de los administradores de la justicia ecuatoriana, sobre todo de los jueces constitucionales, en aras de lograr un medio idóneo para la realización de esta, así como un mecanismo que permita la satisfacción de los derechos constitucionales y la protección de los derechos fundamentales de las personas y lo sujetos de derechos. Por lo cual el objetivo del presente radicó en analizar la teoría respecto a estos dos aspectos como fuentes modernas del derecho, las consecuencias del precedente, la desobediencia de este y las razones de su carácter erga omnes, así como la importancia de una correcta interpretación constitucional. Para ello se realizó una investigación de tipo teórico descriptivo, a través del análisis de la bibliografía recopilada a través de la técnica de selección de archivo. El método utilizado es el cualitativo y la hermenéutica jurídica, respecto a las sentencias y texto de carácter jurídico.

DESCRIPTORES DE CONTENIDO: interpretación; precedente; constitucional; *erga omnes*; derecho.

ABSTRACT

Constitutional precedent and constitutional interpretation require strict observance by the administrators of Ecuadorian justice, especially constitutional judges, in order to achieve a suitable means for the realization of the same, as well as a mechanism that allows the satisfaction of constitutional rights and the protection of the fundamental rights of individuals and subjects of rights. Therefore, the objective of the present study was to analyze the theory regarding these two aspects as modern sources of law, the consequences of precedent, the disobedience of precedent and the reasons for its *erga omnes* character, as well as the importance of a correct constitutional interpretation. For this purpose, descriptive theoretical research was carried out, through the analysis of the bibliography compiled by the file selection technique. The method used is qualitative and legal hermeneutics, with respect to judgments and legal texts.

CONTENT DESCRIPTORS: Interpretation; Precedent; Constitutional; *erga omnes*, Law.

INTRODUCCIÓN

La constitución ecuatoriana de 2008 incorporó significativos e innovadores aciertos jurídicos, tanto en su parte dogmática como orgánica. En su parte dogmática a través de un órgano especializado en la interpretación del texto constitucional y administrador de justicia constitucional: la Corte Constitucional organismo que, además tienen la misión de garantizar la vigencia y supremacía de la constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional. Como competencia exclusiva de este organismo nace el deber de sus jueces constitucionales y jueces de la justicia ordinaria que revisten de los primeros para resolver conforme a la Constitución. Por ello el presente tiene la finalidad de explicar la importancia, así como las consecuencias del reconocimiento práctico del precedente y la jurisprudencia como fuentes formales del Derecho. Aunque es cierto, existen trabajos que hablan de conceptos de interpretación y precedente, pero pocas investigaciones sustentan sus consecuencias, así como su importancia, reconocimiento práctico y la característica de sus efectos vinculantes y *erga omnes*. Para lo cual esta investigación se respaldó en autores principales como Bazante Pita Vladimir, López Medina y el propio ordenamiento jurídico interno, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, y la seguridad jurídica.

La interpretación jurídica puede ser; legal o constitucional, según la esfera que analiza y en la que resuelve. La interpretación jurídica es una actividad intelectual práctica, no es un conocimiento teórico, sino de una actividad estratégica y analítico, que pretende resolver un

caso para proteger los derechos sobre los que versa la acción a resolver. Logrando con ello su realización y garantía como parte del Estado constitucional de derechos y justicia.

Puesto que “la interpretación no es un problema frío o técnico de derecho” (López Medina, 2006, p.14), sino que se trata de un problema de la cultura humana que tiene que ver incluso con la identidad personal y moral de los individuos y grupos humanos. Esto deriva de que el origen de la interpretación se relaciona con que el hombre ha buscado en el sentido de su existencia y convivencia con los demás, incorporando sus memorias traducir a textos sus creencias y directivas normativas más importantes, ya sean jurídicas o religiosas. Pasando así de la oralidad a la escrituralidad de la norma (*de la lex non scripta a la lex scripta*) como técnicas de control social. Ejemplo de ello son los textos como la Biblia, el Corán o la Torahj, que terminan derivados en traducir a la escritura esa necesidad de usar la interpretación en la solución de conflictos sociales, bien sean éstos nuevos o tratados de forma inadecuada. Con esos antecedentes aparece la hermenéutica jurídica, que es una crítica de los libros normativos, es decir, se reflexiona sobre los métodos adecuados para interpretar textos. Por ende “el nacimiento de la hermenéutica crítica nace paralelamente con la teología, la filosofía, el arte y el derecho” (Carlos F. Von Savigny, 1839, p.33).

Así los logros que la hermenéutica alcanzó se deben a que es “un arte que se aprende por el estudio de grandes modelos de la antigüedad y que los tiempos modernos ofrecen en abundancia” (Carlos F. Von Savigny, 1839). Sin embargo, la hermenéutica jurídica es pobre y por ello Savigny propone pasar del arte basado en la observación a una teoría de la interpretación. Savigny (como se citó en López Medina, 2006) postulaba que la ley se descomponía “en 4 elementos constitutivos: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático” (p.16).

Por ende, la interpretación jurídica como tal es una actividad de carácter espiritual que persigue el ideal ético de la justicia, la virtud ética y que se realice en forma material.

Ya en el campo práctico, esto se traduciría en la oralidad de los procesos, la escritura técnica de conformidad con el procedimiento, y el hecho de que las normas jurídicas sean interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía como se señala en el artículo 3 de la LOGJCC (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Pero ¿en qué se diferencia la interpretación legal de la interpretación constitucional?

En realidad, en el quehacer del administrador de justicia, la interpretación es y debe ser siempre constitucional, puesto que debe ceñirse a lo que la Constitución como instrumento jurídico establece. Sin embargo, para distinguir su ámbito operativo, la interpretación es legal o constitucional dependiendo de si es la justicia ordinaria, donde la interpretación que se aplica es legal, mientras que en la justicia constitucional es una interpretación constitucional.

¿A qué nos referimos con justicia constitucional? básicamente a la administración de la misma, en las garantías jurisdiccionales, en consulta de normas o en casos de revisión. Es decir, aquella que le corresponde a la Corte Constitucional.

La Corte Nacional de Justicia por su parte define a la jurisprudencia como “la interpretación uniforme de la ley y su aplicación oportuna a los casos concretos sometidos a la Litis judicial, por parte de los Jueces de la Corte Nacional de Justicia. Esta interpretación uniforme de la ley es lo que se denomina Jurisprudencia, la que, a diferencia de la doctrina, tiene casi siempre efectos legales. En concordancia el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que “serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley: desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentando en los fallos de triple reiteración” (Asamblea Constituyente, 2008).

Esto es lo que se conoce como jurisprudencia derivada de la interpretación legal.

Mientras que la interpretación constitucional es aquella que da origen a la jurisprudencia constitucional, puesto que deriva del máximo órgano de interpretación de la Constitución, esto es; la Corte Constitucional, que de conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la CRE (Constitución de la República del Ecuador), que expresa que corresponde a la Corte Constitucional “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” (Asamblea Constituyente, 2008).

Pues como lo señala Díaz Revorio (2016) la interpretación de la Constitución amerita un proceso minucioso debido a que:

La Constitución es una tarea compleja y llena de dificultades, relativas al "cómo" y al "quién". Se trata de un proceso que comparte algunas características con la interpretación de cualquier otra norma, pero que reviste también notorias peculiaridades (p.9).

En esta misma línea Pérez Royo (2000), concibe que la Constitución tiene una estructura normativa diferente a la ley; ya que, en forma distinta a la ley, “la Constitución es una norma única, que no es expresión de regularidad en los comportamientos sociales. Además, su estructura no supone habitualmente la tipificación de una conducta para anudarle determinadas consecuencias jurídicas” (Pérez Royo, 2000, p.135).

Debido a ello el numeral 1 del artículo 436 del texto constitucional ecuatoriano, expresa que, entre las atribuciones de la Corte Constitucional, está el “ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias [y que] sus decisiones tendrán carácter vinculante” (Asamblea Constituyente, 2008).

Es así como el hecho de que la Constitución comprenda a la Corte Constitucional como el máximo órgano de interpretación, imprime en ella una enorme responsabilidad en torno a la garantía, protección y reparación de los derechos constitucionales y para tales actividades es preciso que ésta realice su actividad como órgano interpretativo.

Dicha interpretación debe obedecer a los principios de; dignidad humana, *in dubio pro-persona*, igualdad y no discriminación, y por supuesto ir de conformidad con el Estado constitucional de Derechos y Justicia.

Esa interpretación por ende impregna en los jueces constitucionales la tarea de prepararse en todos los ámbitos del derecho, sobre todo del derechos constitucional y derechos humanos, tomando en consideración no solo a la Constitución como máximo referente del ordenamiento jurídico, sino también a los tratados y convenios de derechos humanos, tomando en consideración el control de convencionalidad, el *Pacta Sunt Servanta*, el bloque de constitucionalidad, pero además la propia seguridad jurídica, la tutela judicial y efectiva y por ende las garantías del debido proceso, así como el acceso gratuito a la justicia.

Métodos de Interpretación:

Para poder emitir una sentencia tanto la Corte Nacional de Justicia, como especialmente la Corte y desde luego el juez constitucional debe dominar los métodos de interpretación constitucional y saber en qué caso aplica cada uno de ellos. Al respecto el artículo 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa que:

“Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente” (LOGJCC, 2009, p.5).

De este modo se verifica la concordancia con lo que la CRE en su artículo 427 manifiesta:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (Asamblea Constituyente, 2008).

Por lo que se debe realizar una interpretación que garantice la plena vigencia de los derechos. Por otra parte, el artículo 3 de la LOGJCC, expresa que para tales efectos se debe tener en consideración determinados métodos y reglas de interpretación constitucional y ordinaria, en los casos que dichos jueces llegasen a conocer, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos, así concibe como métodos de interpretación a:

1. Reglas de solución de antinomias. - Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

3. Ponderación. - Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

4. Interpretación evolutiva o dinámica. - Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática. - Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica. - Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal. - Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación. - La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p. 5).

Es así que a través de este artículo la LOGJCC, proporciona a los administradores de justicia distintos métodos que pueden usar para la interpretación constitucional. Entre dichos métodos últimamente han resaltado el método sistemático, el de ponderación y el test moderno de proporcionalidad, ya que las causas resueltas con la ayuda de dichos métodos, bien en su *ratio decidendi* como en su *decisum* han marcado precedentes importantes e incluso algunas sentencias son denominadas hito o fundadoras de línea.

Tal es el caso de la sentencia de matrimonio igualitario, las sentencias de hábeas corpus correctivo, desarrollando con ello no solo jurisprudencia, sino que además dota a la justicia de precedentes y directrices.

En concordancia con la norma citada, el artículo 18 del Código Civil en su título preliminar expone “los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley” (Asamblea Nacional, Código Civil Ecuatoriano, 2011, pág. 7). Así

mismo, el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe que las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y que en caso de duda, se interpretarán en el sentido que “más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional” (Asamblea Nacional, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

A dicha interpretación se le suma el activismo judicial en la lucha por la independencia judicial, la creación académica y desde luego el denominado activismo judicial.

En la interpretación de los casos que versan sobre garantías jurisdiccionales, para llegar a una decisión y por ende emitir una sentencia, es menester tomar en consideración a la *obiter dicta* y la *ratio decidendi*, puesto que juegan un papel de suma importancia. La *ratio decidendi* y la *obiter dictum* en un fallo constitucional son dos elementos esenciales en la doctrina del *stare decisis*, que responden en sus antecedentes al derecho anglosajón y que a su vez también son dos elementos distintos.

Conocemos como *obiter dicta* a los dichos de paso, a conceptos que desarrolla la Corte Constitucional o los significados que ésta cita dentro de su análisis de la causa, por ejemplo; en un caso que verse sobre menores de edad la Corte desarrollará o citará el concepto de menores, bien conforme a una normativa que puede ser del propio ordenamiento jurídico interno, de derecho comparado o incluso internacional, o de la doctrina como tal. La *obiter dicta* posee una fuerza persuasiva que podrían tomarse como sustentos para controversias futuras.

Esa característica persuasiva se refiere a que estos enunciados o significados pueden usarse e influenciar en los razonamientos del juez en casos concretos a futuro. La *obiter* comprende el análisis, los razonamientos y los principios que la corte hace sobre el caso. Sin embargo, ello no quiere decir que estos comprendan las razones para la decisión o que tengan carácter erga omnes. Terense al respecto expresa que *obiter dictum* es un “dicho sea de paso, o a propósito de” (Terense Ingmanasi, 2008).

Por otra parte, la *ratio decidendi*, comprende aquellas decisiones por las cuales el Juez decide como lo hace, es decir ésta si se compone de las razones para decidir, por lo que, este elemento si es vinculatorio y posee carácter erga omnes. En su antecedente del derecho anglosajón la *ratio decidendi* se concibe como *la razón para la decisión*. Cross y Harris expresan que “*la ratio decidendi* del caso es aquella regla normativa expresa o implícitamente abordada por el juez como una instancia necesaria para arribar a su conclusión, la cual se adopta en la línea de razonamiento del juzgador” (Cross & Harris, 1991, p.74).

En la práctica el diferenciar la *ratio decidendi* de la *obiter dicta* en una sentencia, para los abogados e incluso para unos cuantos jueces resulta difícil, sin embargo, el éxito de hacerlo estaría en “identificar los hechos que son considerados como materiales para el juzgador, en

la resolución del caso concreto, puesto que todas aquellas opiniones, hechos no materiales o razonamientos que fueron irrelevantes para la decisión del caso, constituyen *obiter dictum*" (Godhart, 2010-2011). Mientras que la *ratio decidendi* comprende el conjunto de razones o la razón por la cual el tribunal decide como lo hace, éstas razones pueden traducirse en normas, doctrina, en jurisprudencia previa, en precedentes preexistentes, en ratios anteriores, o por la misma interpretación.

La *ratio decidendi* se compone no solo de una razón, sino de varias razones. Ello no quiere decir que no se aplique una regla normativa, sino más bien que para resolver se puede fundamentar en varias razones, que responden a el razonamiento de los jueces. Así la *ratio decidendi* es el único elemento que posee autoridad en un precedente. Por ende, la ratio es un principio normativo obligatorio para casos posteriores con fuerza vinculante y deberá ser aplicada por las cortes del mismo rango o de jerarquía inferior. Así mismo la *ratio decidendi* a nuestro criterio guarda estrecha relación con el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 7, literal I, mismo que expresa que la motivación es una garantía constitucional que permite a los ciudadanos conocer de manera clara los fundamentos que llevan a determinada autoridad pública a tomar una decisión en él. ámbito de sus competencias. Cross y Harris (como se citó en Simón Whittaker, 2008) expresan que: La distinción central aquí es entre la ratio decidendi y el obiter dicta: la ratio decidendi tiene la aptitud de vincular el proceso de decisión de un tribunal posterior (dependiendo de las posiciones relativas de los tribunales en la jerarquía), mientras que el obiter dicta no obliga, aunque tiene cierta "autoridad persuasiva" (Whittaker, 2008, p.49). De acuerdo al análisis efectuado por la Corte Constitucional, la garantía de la motivación se encuentra compuesta por tres requisitos: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. Las referidas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa según lo establece el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución.

Dichas pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: i) **Inexistencia**: Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) **Insuficiencia**: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) **Apariencia**: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia. En función de la actual jurisprudencia de la Corte, se identificaron los siguientes vicios: **Incoherencia**: Existe contradicción entre: Premisas o premisas y conclusión (lógica) y Conclusión o decisión (decisional). **Inatinencia**: Las razones no tienen que ver con el punto en discusión. **Incongruencia**: se da cuando; no da respuesta a los argumentos de las partes, o no aborda cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones. **Incomprensibilidad**: No es razonablemente

inteligible. La Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una “lista de control”, como se ha usado el test de motivación (Sentencia nro. 1158-17-EP/21, 2021).

MÉTODOS

La presente investigación realizará un análisis teórico y descriptivo, valiéndose de un arquetipo cualitativo. Así mismo se analizarán fuentes bibliográficas como sustento teórico de lo expuesto. En igual modo, se llevará a cabo un abordaje documental, reflexionándose un diseño investigativo del modelo bibliográfico. En el plano de la interpretación se utiliza el método hermenéutico, el que se centra en el estudio de la jurisprudencia como fuente del Derecho. Al seleccionar la información, se buscaron fuentes que permitieran la formulación de categorías pertinentes de estudio y que permitieran más adelante lograr el objetivo planteado

RESULTADOS

El presente compendio conceptual es la exhibición de categorías y subcategorías, que en conjunto con la teoría fundamentada permitieron a los investigadores analizar e interpretar la información recolectada a través de la revisión bibliográfica. Así, el objetivo inicialmente se logró con éxito. Así mismo la recopilación de datos teóricos dan un sustento conceptual y jurídico inquebrantable sobre el precedente constitucional, así como sobre la jurisprudencia como fuente legítima del derecho. Como una herramienta del activismo y a la independencia judicial en favor del progreso sistemático que debe tener el derecho, en cuanto a la solución de conflictos en torno a los derechos constitucionales y los problemas socio jurídicos en los que se encuentren derechos humanos.

El precedente jurisprudencial y la jurisprudencia deben ser considerados como fuentes del derecho no solo en la formalidad sino también la materialidad por parte de los administradores de justicia en el plano constitucional. Si bien es cierto existen investigaciones y trabajos que dan cuenta de la teoría sobre la jurisprudencia y su implicación en el Estado constitucional de derechos y justicia, son pocos los que emiten y entrelazan dichas teorías el impacto social que su utilización puede traer de forma positiva a la justicia. Así este reporte trató desde sus inicios justificar la propuesta presentada en la presente investigación.

Precedente constitucional

El término precedente puede ser entendido como el proceso o medio por el cual los juzgadores resuelven, siguiendo las decisiones tomadas en casos previos o a su vez conforme resuelven por primera vez sobre una situación, ello se vuelve precedente.

Cross y Harris, señalan que, desde la doctrina formal inglesa del precedente, éste tiene dos elementos principales; “el primer elemento identifica la parte de la sentencia capaz de obligar” (Cross&Harris, 1991) .

El precedente está altamente compuesto por “la *ratio decidendi* de un fallo, que puede ser definida como la proposición o proposiciones de Derecho necesarias para disponer del caso conforme a los hechos” (Cross&Harris, 1991).

La ratio puede ser expresada como una “regla”, en otras oportunidades como una definición de un concepto jurídico (o de un aspecto de este) y en otras ocasiones incluso como un enunciado jurídico mucho más extenso, digno de ser llamado principio. (Whittaker, 2008, p. 50).

Entonces la fuerza vinculante del precedente se da mediante el reconocimiento de las *ratios decidendi* como apoyo normativo y jurisprudencial que propone que “los jueces que conocen de procesos posteriores deben fallar basándose en las *rationes decidendi*” (Bazante, 2015, p.50).

Algo que se debe considerar es el precedente del que se trata, ya que este puede ser vertical u horizontal. El carácter vinculante de un precedente se evidencia en la obligatoriedad como característica innata, haciéndose hincapié en que en el precedente ha de tomarse en cuenta a las razones que lo hacen obligatorio.

Precedente Constitucional y Precedente Judicial

El precedente judicial o legal difiere del constitucional. El precedente constitucional es aquel compuesto por las razones contenidas en la jurisprudencia constitucional. Mientras que el precedente judicial o legal, es aquel compuesto por las razones generadas en la jurisprudencia de casación o fallos de triple reiteración emitidos por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Algo que también diferencia a estos precedentes es el tipo de órganos que los expide. Así el precedente constitucional, es expedido por la Corte Constitucional, y el precedente legal en cambio es expedido por la Corte Nacional de Justicia, cuyas sentencias son precedentes en las materias relacionadas con el ordenamiento jurídico legal. En torno a estas diferencias surge una tensión que intenta establecer “si la subordinación de la jurisprudencia ordinaria a la jurisprudencia constitucional debe ser total o deben señalarse parcialidades autónomas de la primera” (Bazante, 2015, p.19).

El fin está en prevenir que los derechos sean vulnerados, que todas las decisiones de la función judicial y las relacionadas con los derechos guarden la concordancia con la Constitución, y que proteja y garantice los derechos fundamentales y constitucionales, para lo cual la acción extraordinaria es una garantía jurisdiccional idónea.

Nuestra Constitución consagra una acción para vigilar que las sentencias de la justicia ordinaria no violen derechos, por lo que, los méritos para que la Corte Constitucional conozca de esta acción son las referidas violaciones. Por otra parte, debemos cuestionarnos si ¿el precedente debe verse como una fuente del derecho o no?

Pese a que la misma Corte Constitucional en diversas sentencias, ya lo ha corroborado así y como ya se citó en anteriores la misma Constitución, también lo hace. Aunque tradicionalmente las fuentes del Derecho han sido la ley, la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre. El bloque de constitucionalidad establece un orden jerárquico y anuncia el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el que conforme el artículo 425, inciso primero señala que:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (Asamblea Constituyente, 2008).

Conforme se expone la norma constitucional reconoce a las decisiones de los poderes públicos como fuentes del derecho.

En cuanto a la doctrina si bien el texto no se refiere de forma expresa, esta hace referencia a las opiniones y desarrollo teórico de autores y juristas respetables. Mientras que la jurisprudencia se convierte en fuente del derecho y los comentarios interpretación de la función judicial y constitucional.

Finalmente, la costumbre como fuente del derecho debe considerar condiciones como la reiteración, aceptación social, prácticas aceptadas culturalmente como válidas y aptas para resolver situaciones concretas, siempre que se enmarquen dentro de la dignidad humana, en este caso podríamos referirnos al derecho consuetudinario, y la justicia indígena.

En ese sentido la consideración de la jurisprudencia como fuente del derecho, nace con su reconocimiento como tal por parte de la misma ley, la propia jurisprudencia y desde luego la Corte Constitucional. Y desde allí aparece una clara distinción entre una fuente formal y una fuente material, distinción hecha por Guibourg quien señala que “cuando se habla de fuentes del derecho es ahora común referirnos exclusivamente a las formales” (Guibourg, 2000, p.179). Debiendo entenderse a las fuentes formales del Derecho como a aquellas reconocidas por el sistema jurídico que cumplen con el procedimiento legislativo correspondiente.

Mientras que las fuentes materiales “no solo toman en cuenta la idea de vigencia en las fuentes del derecho, sino que, además, requieren la incorporación de criterios con contenidos de validez y justicia para el caso que se pretende resolver” (Bazante, 2015, p.25).

Y en ese escenario la jurisprudencia y el precedente, ¿son fuentes formales o materiales del Derecho?

La primera proviene de autoridades legitimadas para ejercer su función que es la de administrar justicia y al provenir de una autoridad legitimada se convierte en una fuente formal y la segunda de un organismo también legitimado por ende tanto la jurisprudencia como el precedente son fuentes formales y materiales del Derecho.

Consecuencias del precedente

El conjunto de *ratios decidendi* de cualquier sentencia se convierte en vinculante y el precedente que configura una sentencia, si se trata de una acción de inconstitucionalidad, consulta de norma o en casos de revisión. Entonces al ser la sentencia la que da solución a un problema, ésta tiene el sentido de cosa juzgada, convirtiendo a que dicha decisión sea vinculante para las partes debiendo acatar la decisión de manera obligatoria.

Así las sentencias de las garantías jurisdiccionales de conformidad con la sentencia nro.031-09-SEP-CC, “de manera general en acciones de control constitucional los efectos son erga omnes, mientras que en garantías *inter-partes*” (Corte Constitucional, Sentencia nro. 031-09-SEP-CC). En cuanto a los efectos son de dos tipos; *inter-partes* y efectos inter pares. Por un lado, los efectos del primero vinculan a las partes de manera fundamental. Y los efectos del segundo tipo establecen que la regla debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares. Además de estos dos efectos también podemos hablar de aquellos efectos *inter comunis*; que son los que inmiscuyen a terceros que, no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción. En concreto el precedente y la jurisprudencia provocan cambios en lo que hasta ahora se habían conocido como fuentes del derecho, entre las fuentes formales y materiales.

El reconocimiento se dará mediante el reconocimiento práctico de la autoridad y la calificación de la jurisprudencia y del precedente como vinculatorios y en que la jurisprudencia se ve como fuente formal del derecho tal como lo es la ley.

El precedente se convierte en la guía y “ley” a seguir por parte de los administradores de justicia o de la autoridad que toma una decisión en torno a derechos constitucionales y fundamentales y he allí el papel y el activismo de todos quienes hacemos parte del Estado y nuestro compromiso como ciudadanos partícipes de la defensa, protección, garantía y reparación de nuestros derechos constitucionales a través de figuras como el precedente y la jurisprudencia.

DISCUSIÓN

El presente compendio conceptual es la exhibición de categorías y subcategorías, que en conjunto con la teoría fundamentada permitieron a los investigadores analizar e interpretar la información recolectada a través de la revisión bibliográfica. Así mismo la recopilación de datos teóricos dan un sustento conceptual y jurídico inquebrantable sobre la importancia del precedente constitucional, así como sobre la jurisprudencia como fuente legítima del derecho. Por otra parte se evidencia la importancia de la interpretación constitucional como una herramienta del activismo y a la independencia judicial en favor del progreso sistemático que debe tener el derecho, en cuanto a la solución de conflictos en torno a los derechos constitucionales y los problemas socio jurídicos en los que se encuentren inmersos derechos humanos. El precedente jurisprudencial y la jurisprudencia deben ser considerados como fuentes del derecho no solo en la formalidad sino también la materialidad por parte de los administradores de justicia en el plano constitucional, despojándolos de ideas netamente legalistas.

Si bien es cierto existen investigaciones y trabajos que dan cuenta de la teoría sobre la jurisprudencia y su implicación en el Estado constitucional de derechos y justicia, son pocos los que emiten y entrelazan dichas teorías el impacto social que su utilización puede traer de forma positiva a la justicia. Así este reporte trató desde sus inicios de justificar la propuesta presentada en la presente investigación como sustento resumido de razones para la obediencia del precedente constitucional, su importancia y la influencia de una correcta interpretación constitucional, que permita la garantía de los derechos fundamentales y se pueda alcanzar a la vez la realización de un Estado constitucional de derechos y justicia.

CONCLUSIONES

La interpretación que realice la Corte Constitucional, debe ser una interpretación que obedezca a los precedentes, que vele por los derechos constitucionales y fundamentales en pro de la dignidad humana. Los jueces que resuelvan sobre un asunto de derechos constitucionales deben procurar utilizar y tener como referentes ya no solo las fuentes tradicionales del Derecho, sino que al tener carácter erga omnes, tomar en consideración como tal a los precedentes y jurisprudencia en torno a las correspondientes causas que estuvieren resolviendo.

Así mismo, toda autoridad y ciudadano debe conocer que no solo la ley en forma escrita dentro de un Código o la Constitución tienen plena validez y vigencia, sino también aquellos pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia, puesto que la propia constitución así lo ha prescrito y que, conforme a la supremacía constitucional y el principio y

derecho a la seguridad jurídica, esto debe cumplirse. Además, los administradores de Justicia deben tener claro que su compromiso es con el nuevo modelo de Estado de Derechos y Justicia, donde la dignidad humana y los derechos tienen principal protagonismo y merecen ser garantizados.

REFERENCIAS

- Asamblea Constituyente. (2008) *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009 Estado: Vigente Asamblea Nacional.
- Bazante Pita Vladimir. (2015). *El precedente Constitucional*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador Corporación Editora Nacional Quito.
- Canosa Torrado, Fernando. (1999) *Providencias y ejecución de providencias Judiciales*. Ed. Doctrina y ley Ltda. Bogotá.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 180.
- Código Civil Ecuatoriano. (s.f.). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, modificado el 19 de mayo de 2011. 2011.Código Orgánico de la Función Judicial, en Registro Oficial, Suplemento No. 544 (10 de marzo de 2009).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia nro. 179-14-SEP-CC*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia 1158-17-EP/21*.
- CROSS, Rupert y HARRIS, James (1991). *Precedent in English Law* (Oxford, Clarendon Press) 4ª ed.
- Cross y Harris. Cf. la definición en BELL (2000) n. 7, pp. 28-29: "(un) precedente es una declaración sobre un punto de Derecho establecida en una sentencia judicial como la justificación del resultado que se alcanza en ese caso". Véase, además: CROSS y HARRIS (1990) Cap. II.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. (2016). Interpretación de la Constitución y juez constitucional. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. Año x.nro.37 enero-junio de 2016, pp.9-31
- Diccionario jurídico. (1988). Espasa. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid.
- Guibourg, R. (2000). «Fuentes del derecho», en *El derecho y la justicia*. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta, 2a. ed.
- Gaspar, J. S. (27 de septiembre de 2017). *El Telégrafo, El Decano Digital*. Obtenido de El Telégrafo, El Decano Digital: <https://tinyurl.com/2p85yz3n>
- Godhart Slapper y Kelly. (2010-2011). *The English Legal System*, 11a. ed., Routledge.

Jurídico, D. (1988). *Diccionario Jurídico*.

Jurídica, E. (2020). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de Enciclopedia Jurídica:
<https://tinyurl.com/4kt9c85d>

López Medina, Diego Eduardo. (2000). *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Ediciones Uniandes y Legis. Bogotá.

Muñoz&Elias, G. (s.f.). *G. Elías & Muñoz, Abogados*. Obtenido de G. Elías & Muñoz, Abogados:
<https://tinyurl.com/27wix3nf>

Pabón, J. & Torres, A. (2017). *La interpretación jurídica en el litigio estratégico en defensa de los derechos humanos en Colombia*. En *Justicia*, 32, 227-242.
<https://doi.org/10.17081/just.22.32.2915>

Pérez Royo, Javier. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid.

Terense Ingmanasi, T. (2008). *The English Legal Process*. Oxford: 12a. ed. Oxford.

Whittaker, S. (2008). El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela.
Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N° 1, pp. 37 – 83.