



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

“El precedente constitucional contenido en la sentencia 2505-19-EP/21 y su aplicación en las resoluciones No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia”.

Trabajo de titulación para optar al título de Abogado.

Autor:

Fernando David Montoya Garcés

Tutor:

Dr. Germán Mancheno

AÑO:

Riobamba, Ecuador 2023

DECLARATORIA DE AUTORIA

Yo, **FERNANDO DAVID MONTOYA GARCÉS**, identificado con el número de cédula de ciudadanía 060454363-7, autor del trabajo de investigación titulado: “El precedente constitucional contenido en la sentencia 2505-19-EP/21 y su aplicación en las resoluciones No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia”; certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Así mismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, de forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación, publicación, distribución, divulgación, y/o reproducción total o parcial por medio físico o digital. En esta cesión se entiende que el cesionario no podrá tener beneficios económicos. La posibles reclamación de terceros respecto de los derechos de autor de la obra referida, será de mi entera responsabilidad, librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

Riobamba, 16 de octubre de 2023.

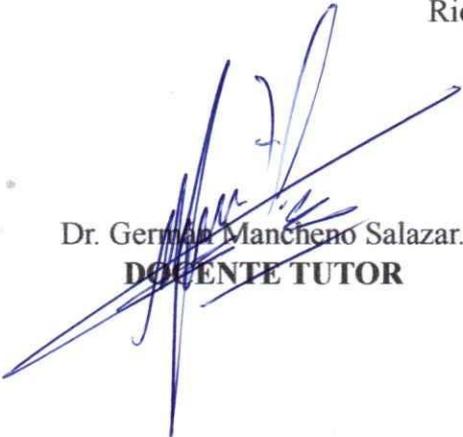


FERNANDO DAVID MONTOYA GARCÉS.
C.I.: 060454363-7

DICTAMEN DE FAVORABILIDAD DEL TUTOR.

Quien suscribe, Dr. Germán Mancheno Salazar, catedrático de la carrera de Derecho, adscrito a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, por medio del presente documento **CERTIFICO** haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: “**El precedente constitucional contenido en la sentencia 2505-19-EP/21 y su aplicación en las resoluciones No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia**”, realizado por Fernando David Montoya Garcés, con número de cédula 060454363-7; por tanto, autorizo ejecutar los trámites para su presentación.

Riobamba, 12 de julio de 2023.



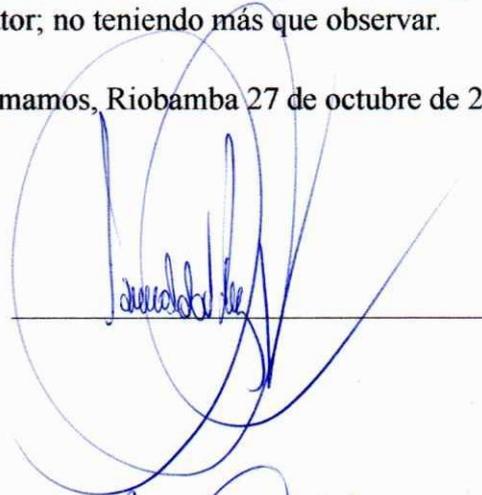
Dr. Germán Mancheno Salazar.
DOCENTE TUTOR

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación: **“El precedente constitucional contenido en la sentencia 2505-19-EP/21 y su aplicación en las resoluciones No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia”**, realizado por Fernando David Montoya Garcés, con número de cédula 060454363-7, bajo la tutoría de Dr. Germán Mancheno Salazar; **CERTIFICAMOS** que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, Riobamba 27 de octubre de 2023.

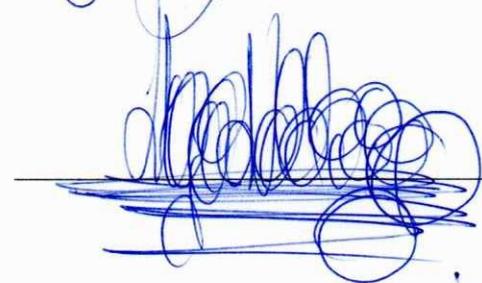
Presidente del Tribunal de Grado
Dr. Oswaldo Ruiz Falconí



Miembro del Tribunal de Grado
Dr. Bayardo Gamboa Ugalde



Miembro del Tribunal de Grado
Msc. Alex Lluquin Valdiviezo

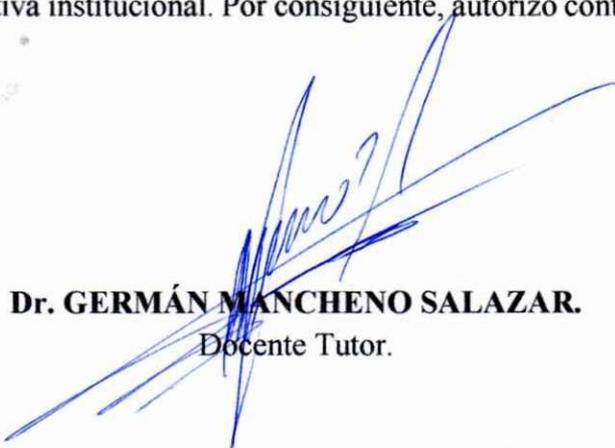




Riobamba, jueves 12 de octubre de 2023.

CERTIFICACIÓN

Que **FERNANDO DAVID MONTOYA GARCÉS**, con cédula de identidad número **0604543637**, estudiante de la carrera de DERECHO, facultad de CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado “EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL CONTENIDO EN LA SENTENCIA 2505-19-EP/21 Y SU APLICACIÓN EN LAS RESOLUCIONES NO. 17113-2022-00007 Y 09113-2022-00002 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA”, el cual cumple con el 6% de índice de similitud, de acuerdo con el reporte del sistema antiplagio **URKUND**. Porcentaje aceptado por la normativa institucional. Por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.



Dr. GERMÁN MANCHENO SALAZAR.

Docente Tutor.

DEDICATORIA

Por encima de todo, a mi mamá; y
sobre todo, a mi abuelita.

He de recordarles que nunca me
alcanzará la vida para agradecer
todo lo que hacen por mí.

San Pedro de Riobamba, 2023

AGRADECIMIENTO

A mi hogar, por creer en mí. Especialmente a las personas a quienes dedico esta tesis;

A quienes me abrieron la puerta y dieron la oportunidad de ingresar al mundo del libre ejercicio. Gracitud eterna;

A mis buenos amigos de la carrera. Les tendré presente.

Por último, pero no menos importante, gracias a mí: ¡lo logramos!

Índice

1. CAPÍTULO I	13
1.1. Introducción.	13
1.2. Planteamiento del Problema.....	14
1.3. Justificación.....	16
1.4. Objetivos.	17
1.4.1. Objetivo general	17
1.4.2. Objetivos específicos.....	17
2. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	18
2.1. El precedente constitucional.....	18
2.1.1. Antecedentes históricos.	18
2.1.2. La doctrina del precedente judicial.....	20
2.2. Definiciones y conceptos basales en la doctrina del precedente.	22
2.2.1. <i>Ratio decidendi</i>	22
2.2.2. <i>Obiter dicta</i>	25
2.2.3. Regla precedente.	27
2.3. Técnicas de vinculatoriedad del precedente.	30
2.3.1. Observancia de precedentes	30
2.3.2. Distinción de precedentes.....	31
2.3.3. Reversión de precedentes	32
2.4. Función e importancia del precedente constitucional en el Derecho.....	35
2.4.1. Seguridad jurídica.....	36
2.4.2. Derecho de igualdad para los justiciables.....	37
2.4.3. Garantía de motivación.	38
2.5. El precedente constitucional de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.....	40
2.5.1. El precedente constitucional como fuente de Derecho en Ecuador.....	40
2.5.2. Análisis de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador	42
2.6. Análisis de las sentencias de Corte Nacional	51

2.6.1.	Análisis de la sentencia de apelación de hábeas corpus 09113-2022-00002.....	52
	Sentencia de apelación de hábeas corpus 09113-2022-00002	52
2.6.1.1.	Antecedentes del caso.	52
2.6.1.4.	Análisis realizado por la Sala previo la abstracción de la <i>ratio</i> del 2505-19-EP/21	54
2.6.1.5.	Decisión	56
2.6.2.	Análisis de la sentencia de apelación de hábeas corpus 17113-2022-00007.....	56
	Sentencia de apelación de hábeas corpus 17113-2022-00007	56
	Identificación de la Sentencia.	56
	Sentencia de apelación de hábeas corpus dentro del proceso 17113-2022-00007.....	56
2.6.2.1.	Antecedentes del caso.	56
2.6.2.4.	Análisis realizado por la Sala previo la abstracción de la <i>ratio</i> del 2505-19-EP/21	58
2.6.2.5.	Decisión	60
3.	CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	62
3.1.	Unidad de análisis.	62
3.2.	Métodos.....	62
3.3.	Enfoque de investigación	62
3.4.	Tipo de investigación.	63
3.5.	Diseño de investigación.....	63
4.	CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	64
4.1.	Exposición de los resultados.	64
4.2.	Discusión de los resultados	66
5.	CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	68
5.1.	Conclusiones	68
5.2.	Recomendaciones.....	70
6.	REFERENCIAS.....	71
6.1.	Bibliografía.	71

Índice de tablas

Tabla 1	38
Tabla 2	48
Tabla 3	52
Tabla 4	60

RESUMEN

Con el advenimiento del paradigma constitucionalista la jurisprudencia se convirtió en fuente de Derecho directamente aplicable; no obstante, al ser un tema poco tratado existen errores en la práctica para aplicarlo conforme lo establece la doctrina del precedente. En la presente investigación se planteó realizar un estudio jurídico de la teoría del precedente para identificar la regla de la sentencia No. 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional, para posterior contrastar su aplicabilidad en las resoluciones No.17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional, para determinar si en los dos casos antes mencionados se lo realizó conforme lo indica la jurisprudencia y la doctrina. Para ello se utilizarán tres métodos: dogmático, en virtud de que se estudiara la teoría del precedente; deductivo, para análisis de la sentencia 2505-19-EP/21 y abstraer las *ratio*, *obiter* y la regla de precedente; y, el método inductivo, para arribar a conclusiones y reflexiones acerca de la identificación del precedente en las sentencias expuestas. De esa forma. Como resultados se obtendrán que, se aplicó mal el precedente de la sentencia constitucional, en razón que se identificó de manera errada la *ratio decidendi*, y por ende, se formuló erróneamente la regla precedente. Concluyendo así que la Sala de la Corte Nacional de Justicia en las sentencias de apelación respecto de los casos No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 identificó como supuestas *ratios* el párrafo 31 de la sentencia constitucional, cuando dicho párrafo constituyó una *obiter dicta*.

PALABRAS CLAVE

Precedente judicial; jurisprudencia vinculante; regla precedente; Corte Constitucional.

ABSTRACT

With the advent of the constitutionalist paradigm, jurisprudence became a directly applicable source of law, however, since it's a subject that has been little dealt with, there are errors in practice to apply it, according to the doctrine of *precedent of law*. In the present investigation it proposed to carry out a legal study of the theory of precedent to identify the *holding* of sentence No. 2505-19-EP/21 of the Constitutional Court of Ecuador, to later contrast it is applicability in resolution No. 17113-2022-00007 and 09113-2022-00002 of a National Court of Ecuador, to determinate if in the two cases mentioned above it carried out in accordance with the jurisprudence and doctrine. For this purpose, three methods used: dogmatic. Since the theory of precedent studied; deductive, to analyze sentence 2505-19-EP/21 and abstract the *ratio, obiter*, and the rule of precedent; and the inductive method, to arrive at conclusions and reflections on the identification of the precedent in the exposed sentences. Thus, as a result, the precedent of the constitutional sentence misapplied, since the *ratio decidendi* was erroneously identified, and therefore, the holding was erroneously formulated. Thus, concluding that the Chamber of the National Court of Justice in the appeal sentence in cases No. 17113-2022-00007 and 09113-2022-00002 identified paragraph 31 of the constitutional sentence as alleged *ratios*, when said paragraph an *obiter dictum*.



Reviewed by:
Mgs. Maritza Chávez Aguagallo
ENGLISH PROFESSOR
c.c. 0602232324

1. CAPÍTULO I

1.1. Introducción.

A partir de la promulgación de la Constitución de Montecristi, la jurisprudencia, como fuente de Derecho, pasó a tener relevancia primordial. Aquello en razón de que bajo el nuevo paradigma, la supremacía constitucional implica que la norma fundamental y su interpretación eran el centro del sistema jurídico (Álvarez, 2023). No obstante, la doctrina del precedente ha sido un tema poco tratado en la bibliografía jurídica ecuatoriana. Ejemplo de ello fue la discusión empezada tras la emisión de la sentencia de la Corte Constitucional (en adelante “la Corte”) No. 2505-19-EP/21. Este caso, en resumen, solucionó el problema jurídico en torno de: si la presentación de la demanda de hábeas corpus suspendía los plazos de la prisión preventiva.

Esta jurisprudencia fue aplicada como precedente en dos casos en concreto en los que el centro de la discusión era: si una sentencia condenatoria no ejecutoriada suspendía o no los plazos de la prisión preventiva. De tal forma, la Sala Especializada de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia (en adelante “la Sala”) en las causas No.17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 optó por reconocer un párrafo específico de la sentencia constitucional como regla precedente.

De tal manera, a fin de descubrir la correcta o incorrecta aplicación de la jurisprudencia se propuso como objetivo general: analizar a través de un estudio jurídico doctrinario la sentencia No. 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional y su aplicabilidad en las resoluciones No.17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia. Esto se alcanzará por medio de tres objetivos específicos: *i*) Explicar a través de un estudio jurídico doctrinario la teoría del precedente constitucional; *ii*) Identificar las ratio decidendi y la regla precedente de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional; *iii*) Distinguir la aparente regla precedente invocada y aplicada en las resoluciones objeto de estudio.

En tal sentido, la composición de esta investigación se divide en tres: En la primera, se partirá sobre la base dogmática del funcionamiento, la concepción y aplicación de la doctrina del precedente; así como los respectivos análisis de las sentencias, tanto de la Corte,

el cual se realizará un análisis técnico, a fin de descubrir sus *ratios*, *obiter* y regla precedente. Posterior se analizará los casos resueltos por la Sala, a fin de ver cuál fue la supuesta regla identificada. En el apartado de metodología se expondrá la base metódica utilizada para la presente investigación. Finalmente, en la exposición y discusión de resultados se contrastarán los parámetros que se plantearan a fin de verificar, a la luz de la teoría del precedente y de los criterios de la misma Corte Constitucional, si la Sala aplicó de manera correcta el precedente contenido en la sentencia 2505-19EP/21.

1.2. Planteamiento del Problema.

A raíz de la emisión de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional, se propusieron varias acciones de hábeas corpus, en donde se invocó un supuesto precedente contenido en dicha jurisprudencia, el cual supuestamente prescribía que “el hecho de tener una sentencia condenatoria no ejecutoriada [...] no justifica[ba] retener a esa persona más allá de lo establecido por la Constitución” (Perea, 2022).

Aquello generó diversas posturas en diferentes casos; con énfasis, en la presente investigación se trabajará sobre dos sentencias emitidas en el año 2022 por la Corte Nacional de Justicia relativas al hábeas corpus (09113-2022-00002 y 17113-2022-00007). En la primera resolución se acogió a la supuesta regla precedente creada en la sentencia 2505-19-EP/21, en virtud que se indicaba que efectivamente esa era la regla precedente. Mientras que, en el segundo fallo se sostuvo que no era pertinente aplicarla, porque aquella sentencia “no constituye precedente vinculante con efectos *erga omnes*, sino solo *inter pares*” (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescentes y Adolescentes infractores, Juicio 17113-2022-00007, 2022).

De todo lo anteriormente mencionado, es plausible cuestionarse si efectivamente la sentencia constitucional contenía el mencionado *holding*, o si, por el contrario, se la identificó erróneamente. Sin duda alguna, la falta de armonía en los criterios es capaz de generar incoherencia en la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de que a pesar de existir una alegación similar —vinculatoriedad del precedente— se obtuvieron decisiones y fundamentos disimiles por parte de los juzgadores.

La existencia de la situación expuesta, esto es que, la imprecisión a la hora de identificar un precedente puede, o no, deberse a factores propios de una tradición formalista de nuestro derecho como mencionada Aguirre (2019) libro de tesis doctoral. Lo seguro es que, si no existe una claridad en el tema en los operadores de justicia, en la praxis podría derivar a una constante vulneración a la seguridad jurídica, entendida como el derecho a “contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 989-11-EP/19, 2019).

En la misma línea, dentro de la doctrina ecuatoriana en referencia al precedente, se indica que, efectivamente, sí existen conceptos que son mal entendidos por el derecho ecuatoriano entorno a la tema, ejemplo se sostiene que “resulta erróneo sostener que solo las decisiones rotuladas como ‘jurisprudencia vinculante’ contienen precedentes constitucionales, pues, de ser cierto este razonamiento solo existirían cuatro sentencias que contienen jurisprudencia vinculante” (Aguirre, 2019, p.198).

En el mismo sentido, el actual presidente de la Corte Constitucional reflexionó en un simposio académico e indicó que, ciertamente existe un error en el entendimiento del artículo 436.6 de la Constitución por su terminología, pues Lozada (2022) explica que, en todas las decisiones de la Corte Constitucional es posible encontrar un precedente, pero, no todo lo que dice dicho organismo constituye un precedente; así como tampoco es correcto pensar que solamente en los casos enmarcados en el 436.6 son vinculantes.

Entonces allí surgen dudas, tales como: ¿La Corte Nacional en las sentencias propuestas para el análisis reconoció de manera correcta la regla precedente?; ¿Cómo identificamos una regla precedente si la Corte no lo señala de manera categórica? ¿Qué parte de la sentencia es lo vinculante en un caso en concreto?, entre otras. Estas dudas buscan ser respondidas al momento de estudiar el tema propuesto, pues su desconocimiento podría generar incertidumbre en la práctica, pues como bien se señala “la cultura del precedente no se ha afianzado del todo en la práctica del derecho constitucional ni en los distintos niveles de la administración de justicia” (CEDEC, 2022, p.12).

Ahora bien, luego del estudio de la doctrina del precedente constitucional y de los criterios que se han ido generando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del 2019, podremos sostener si en algunos casos, la Corte Nacional de Justicia ha mal identificado y

aplicado el precedente contenido en la sentencia 2505-19-EP/21. De manera específica se propone contrastar lo teórico con dos sentencias de la Corte Nacional de Justicia en materia de hábeas corpus

1.3. Justificación.

En el presente trabajo investigativo nace de la trascendencia de los debates que se generaron a nivel nacional, ya que se produjo una controversia alrededor de la temática por existir distintas reflexiones por parte de juristas ecuatorianos. Sumado a esto, es de trascendencia estudiar el tema, en virtud de que en un Estado constitucionalista es imperioso la comprensión del cómo debe ser aplicada la jurisprudencia constitucional por ser fuente de Derecho principal.

Sumado a lo anterior, se puede evidenciar, por la controversia generada, que por el momento no existe un criterio uniforme al respecto, pues con emisión de la sentencia 2505-19-EP/21 y la aplicación de su precedente en sentencias que desembocaron en criterios disímiles, se constató que: i) no existe por parte del sistema jurídico una precisión conceptual en el tema; o ii) no existe una comprensión precisa de la teoría del precedente constitucional, de cómo funciona, cómo se lo debe aplicar, así como las técnicas de vinculatoriedad reconocidas en la doctrina (Aguirre, 2019).

Ahora, al no existir una predisposición académica para el estudio de la temática constitucional y menos en casos específicos, este trabajo representará una aportación de conocimiento académico, pues se busca abstraer lo más importante que ha desarrollado la teoría especializada en el tema y así reflexionar sobre la aciertos y desaciertos en la aplicación de casos concretos, siento de entera utilidad para el sector académico y jurídico-práctico del país. De igual manera, el desarrollo de este trabajo es original y novedoso ya que, no se encuentran reflexiones del precedente en casos constitucionales concretos y a la actualidad se mantiene una idea difusa del tema.

Vale señalar que el presente trabajo va direccionado para los operadores de justicia, así como para el sector dogmático constitucional. Con mayor énfasis, el presente trabajo espera ser un aporte que ayude con conocimiento al sector judicial, ya que, son los

juzgadores los principales garantes de los derechos seguridad jurídica, igualdad en la administración de justicia y son los llamados a crear un desarrollo jurisprudencial coherente en beneficio de los derechos de los ciudadanos.

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo general.

Analizar a través de un estudio jurídico doctrinario la sentencia No. 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional y su aplicabilidad en las resoluciones No.17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia.

1.4.2. Objetivos específicos.

Explicar a través de un estudio jurídico doctrinario la teoría del precedente constitucional.

Identificar las ratio decidendi y la regla precedente de la sentencia 2505-19EP/21 de la Corte Constitucional.

Distinguir la aparente regla precedente invocada y aplicada en las resoluciones No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia.

2. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.

2.1. El precedente constitucional.

2.1.1. Antecedentes históricos.

Los sistemas jurídicos de la gran parte de Europa y América —incluyendo Ecuador—, encuentran su génesis en la misma familia jurídica denominada *civil law*, una familia jurídica que tuvo su antecedente en el Derecho romano germano y su gran desarrollo en la Francia revolucionaria. La característica principal de los sistemas jurídicos de esta tradición es que la ley es la fuente con mayor importancia. Para los países donde se adoptaron los Códigos Civiles de origen francés (Código Napoleónico), la ley es la “fuente de todas las soluciones a todos los casos posibles” (Lozada & Ricaurte, 2015, p.34).

Efectivamente, el imperio de la ley nace como una de las victorias de la Revolución Francesa. Esto implicó que la jurisprudencia careciera de valor alguno. A decir de Aguirre (2019) existía repudio por la jurisprudencia en virtud de que aquel tiempo los parlamentos provinciales ejercían la administración de justicia, y los mismos eran rechazados por el pueblo llano, debido a que sus resoluciones respondían al arbitrio del conservadurismo.

En paralelo, la historia del Derecho inglés (*common law*) concebía una manera completamente diferente de mirar el Derecho. La administración de justicia se centraba en gran medida en la aplicación de las buenas costumbres inglesas, debido a que poseían pocas normas parlamentarias (Aguirre, 2019). Estas costumbres aplicables, a posterior, significó en la invocación y aplicación de una línea de costumbres aplicables en casos futuros, que se las llamó la ley común (*common law*).

La jurisprudencia, entonces, pasó a ser la fuente principal del Derecho anglosajón, y a diferencia de Francia, era la fuente principal una vez que su desarrolló se consolidó, pues al entendimiento de los ingleses el Derecho era sinónimo de razón, de experiencia y de observación (Aguirre, 2019). Por consiguiente, el Derecho era una construcción perfectible, no perfecta:

[E]s a través de la sucesión de muchas épocas que ha sido purificado y refinado por un infinito número de hombres serios y cultos, y a través de una larga experiencia se ha desarrollado a tal perfección para el gobierno de este Reino [...] Ningún hombre —fuera de su propia razón personal— debe ser más sabio, más juicioso, que el Derecho, que es la perfección de la razón. (Coke Edward, 1853, como se citó en Aguirre, 2019, p.49)

La aplicación de la jurisprudencia de tradición del *common law* a los casos venideros se lo conoció como precedente, misma doctrina que llegó a Estados Unidos con la colonización. Sin embargo, no de la misma manera, ya que, en aquel Estado *novel*, a diferencia de Inglaterra, imperaba una constitución escrita. De tal modo que la doctrina del precedente, fundamentada por los ingles por el *stare decisis et quieta non movere* —rígido— fue flexibilizada en virtud del momento revolucionario que vivía Estados Unidos, lo que se tradujo a un alejamiento del *stare decisis* rígido. (Aguirre, 2019)

Esta nueva forma de ver el precedente, bajo el contexto revolucionario y el ambiente de independencia, fue desarrollada en los Estados Unidos. Aguirre (2019) indica que la regla *stare decisis* bajo el nuevo prisma era “un mecanismo para limitar el derecho viviente y restar flexibilidad a un sistema que por su naturaleza deb[ía] ser flexible” (p.78). En el mismo sentido, el jurista norteamericano Barker (2014) precisa que la doctrina del precedente que fue desarrollada por los Estados Unidos dotaba a los sistemas jurídicos coherencia y dinamismo. Es decir que el Derecho se desarrollaría conforme a los contextos y realidades sociales y no fuera estático, característica propia de las prescripciones parlamentarias.

Posterior a todo lo antes mencionado, la época ulterior a la Segunda Guerra Mundial fue un tiempo en donde los *ius filósofos* evidenciaron una “crisis de legalidad” (Ferrajoli, 2004). Entonces, se empezó a edificar un sentido distinto al Derecho y a la justicia. Es así como con el advenimiento del *constitucionalismo moderno* devinieron cambios sustanciales, entre ellos, el cambio paradigmático del papel que tenía una constitución frente a la ley.

La concepción clásica del Derecho cambió a partir de allí, pues el nuevo paradigma consistía en que, por un lado, debía existir una racionalidad formal y material de las leyes,

(Ferrajoli, 2004) y a más de ello, la operativización del Derecho se complejizaba debido al entendimiento de que en una constitución a más de las reglas reconocía valores o principios, que eran “mejores razones” para la administración de justicia (Lozada y Ricaurte, 2015).

Producto de lo antes mencionado, el paradigma de la supremacía constitucional implicó que Cortes y Tribunales Constitucionales tuvieron un papel importante para los Estados, pues, al estar condicionado la validez de las reglas legales al respeto del contenido constitucional, y al complejizarse el Derecho por la operación de la justicia por medio de reglas y principios; los cuerpos colegiados encargados de la justicia constitucional tendrían la función de ser los guardianes de la norma fundamental. De tal manera, la resolución de los casos que llegaran a su conocimiento tendría el carácter especial que debían ser tomadas en cuenta. El juez como un simple boca de la ley quedó atrás y pasó a ser un juez creador de derecho.

Es así que, con el advenimiento de la constitucionalización del Derecho, el sistema de fuentes (ley, jurisprudencia, costumbre, principios del Derecho) cambió, otorgando el carácter de vinculante a la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales —para los países originalmente de tradición romana-germana—, que implicaba un papel dinámico en el análisis y la producción del Derecho. (Bernal Pulido, 2004)

2.1.2. La doctrina del precedente judicial.

Una vez comprendido los antecedentes y nociones históricas de la teoría del precedente, es momento de adentrarse en su concepción técnica. En tal sentido, es menester precisar que la palabra precedente, como bien observa Taruffo (2016), suele emplearse de modo inapropiado, en la *praxis* se la utiliza de forma *genérica* para referirse a sentencias de altas Cortes, doctrina acuñada en la jurisprudencia o conceptos abstractos esbozados por una Corte de cierre. De tal suerte que precedente en sentido estricto no es nada de lo antes nombrado.

Sumado a ello, conviene dejar en claro que el precedente se constituye por la parte motiva de la sentencia, es decir, por la fundamentación que desarrolla una Corte en la

resolución de un caso. Lo antes se traduce a que, llanamente, la decisión (*decisum*) no es precedente. (Contreras, 2011)

Comprender esto permite diferenciar entre los efectos de la decisión (*decisum*) ya sean estos: *inter partes*, *inter pares o erga omnes*, y el valor del precedente. En consonancia con lo que manifiesta Bernal Pulido (2005) al sostener que los precedentes constitucionales se han de comprender como una *norma adscrita* de la constitución, por lo que su alcance es general y obligatorio. A diferencia de las decisiones, cuyos efectos se encuentran condicionadas al tipo de acción jurisdiccional específica o los efectos que otorgue la misma Corte Constitucional.

Como explica Bernal Pulido (2005), el precedente constitucional es un caso especial de jurisprudencia, en donde las razones principales, declaradas por los tribunales, que sirven para llegar a resolver un caso son obligatorias para los demás tribunales de justicia en un futuro. (Batiza, 1992) Por lo que, estas declaraciones judiciales acerca de un caso son “enunciados jurídicos autoritativos que pueden servir como buenas razones jurídicas para decisiones futuras” (Bernal Pulido, 2015, p.108).

A diferencia de otras “fuentes del Derecho de origen Judicial” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 109-11-IS, 2020), el precedente encuentra su razón de vinculatoriedad en: (i) la analogía entre el caso resuelto y el caso *in examine* (Taruffo, 2016); y, (ii) la identificación de la existencia de una regla precedente en alguna jurisprudencia constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1212-18-EP/23, 2023) Como consecuencia, toda sentencia de la Corte Constitucional será un *potencial* precedente.

Para comprender mejor, el *iusfilósofo* colombiano López Medina (2013) de manera expresa explica sobre la doctrina del precedente constitucional lo siguiente:

La doctrina constitucional utilizada para llegar a este resultado, en cambio, tiene su fuerza gravitacional que atrae a todos los demás caso que sean planteados ante los jueces y que sean fácticamente *similares* al ya decidió por la Corte. El juez debe

seguir el precedente constitucional, a menor que pueda justificar “suficiente y adecuadamente” el tratamiento diferencial o distintivo que pretende hacer (p.61).

Entonces, como es claro, la Corte Constitucional del Ecuador al convertirse en el intérprete auténtico de la Constitución (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, art. 436.1) se encuentra en una posición dinámica en la creación de Derecho debido al valor de sus precedentes. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], 2009, arts. 2.3 y 187) Empero de ello, existe una marcada diferencia entre el derecho de origen judicial y del legislativo. De un lado, por antonomasia, el monopolio de creación de normas la tiene el órgano legislativo, quien posee legitimación popular y democrática de manera explícita para ejercer esas funciones. Del otro lado, la Corte Constitucional si bien interpreta la constitución, ya sea en casos en concreto o por medio de la interpretación de una norma abstracta, no tiene la competencia de legislar y emitir reglas en sentido estricto.

Por ello, su creación de Derecho es distinta a la creación de Derecho de origen legislativo. López Medina (2013) explica la diferenciación entre la manera propia de crear Derecho legislativo y jurisprudencial. El primero no necesita justificar la regla prescrita; mientras que, en el segundo caso, las normas adscritas a la Constitución, por medio de su interpretación, deben justificarse racional y argumentativamente. De ahí, la norma adscrita que es vinculante será, siempre, la *regla precedente* de la *ratio decidendi*. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 109-11-IS, 2020)

2.2. Definiciones y conceptos basales en la doctrina del precedente.

2.2.1. *Ratio decidendi*.

Uno de los conceptos basales a la hora de comprender la doctrina del precedente constitucional es la *ratio decidendi* o razones para decidir, pues es a partir de ellas que se abstrae o reconstruye la regla precede. Para comprender su concepto es necesario recapitular: el Derecho jurisprudencial se crea en virtud de las normas adscritas al momento de interpretar la constitución. Aquella interpretación de los hechos del caso *in examine* a la luz de las normas constitucionales (fundamentación) se materializa, en la parte considerativa, de

forma argumentativa, por medio de premisas y párrafos que constituyen las razones para que la Corte tome una decisión determinada.

Bajo esa idea, se debe entender que la *ratio decidendi* son las opiniones —al caso en concreto— declarativas de Derecho fundamentales para la emisión de una decisión judicial. (Barker, 2014) Para comprender mejor, López Medina (2013) define que “*ratio* [es] aquel argumento que consciente y explícitamente le permite a la Corte llegar a la decisión” (p.223). Y en ese sentido, será la *ratio decidendi* lo medular para reconstruir la regla precedente que será lo vinculante a los casos posteriores.

Es preciso detenerse en la definición citada que López Medina esboza. Como bien menciona el autor, los argumentos han de ser “explícitos y conscientes” para el caso en concreto que se busca resolver. Entonces, conviene subrayar y enfatizar que el Derecho jurisprudencial a diferencia del Derecho legislativo no es prescriptivo, los juzgadores no buscan imponer una conducta a la sociedad; sino resolver casos por medio de la interpretación del Derecho, es decir su creación judicial es argumentativa. De esa forma, “[e]l juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de *ratio decidendi* a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sea realmente la razón necesaria para decidir el asunto” (Corte Constitucional de Colombia, SU-047, 1999).

En consonancia, Barker (2014) dice que la *ratio decidendi* se fundamenta como aquellas consideraciones que son producto de un verdadero análisis del caso *in examine* que determinan el fallo que la Corte tomará en la parte resolutive. Y conforme a ello, Lozada (2022) acota que la fuerza del precedente no depende de la intensidad prescriptiva del Tribunal juzgador, sino del razonamiento sobre el caso que se encuentra en debate. De allí que existe una práctica poco ortodoxa pero muy frecuente en Ecuador y otros países de la región: Solía reducirse a cláusulas prescriptivas lo que la misma Corte Constitucional, en resolución del caso, determina como *ratios* (Nuñez, 2013). Aquello se sabía encontrarse frecuentemente enmarcadas como “Jurisprudencia vinculante” o —de manera redundante— “Precedente vinculante”.

De lo último dicho se desprende que, en un sentido técnico y ortodoxo las razones para la decisión *no* son identificadas por los propios juzgadores que emiten la jurisprudencia, sino que la identificación de las *ratios* y sobre todo la regla que se encuentra contenida en dichas *ratios* le corresponde al juez del caso ulterior (Bernal Pulido, 2005). Aquello es “una consideración básica que se deriva de la estructura del derecho como una praxis jurídica compleja. Sólo el juez posterior puede evaluar cuáles son las razones que fundamentaron el sentido de los fallos anteriores” (Bernal Pulido, 2005, p. 179).

Para lograr identificar las razones principales de los argumentos incidentales y/o secundarios se necesita realizar un análisis entre: (i) los hechos significantes del caso, (ii) el problema jurídico que se busca resolver; y, (iii) la decisión a la que llega la Corte. En cuanto los hechos importantes, se debe tomar en consideración que los aspectos fácticos son relevantes en la medida que sean relativos al problema jurídico y a la resolución de la misma. (Se debe resaltar que el problema jurídico *in examine* marcará la medida en que hechos son relevantes o baladís). De esa manera, “los hechos relativos a personas, tiempo, lugar, clase y cantidad no son sustanciales, a menos que lo contrario se declare” (Batiza, 1992, p.107). De ahí que, la *analogía* no implica en la igualdad exacta entre caso y caso, más bien, reside en la igualdad de los hechos relevantes para el Derecho y la resolución del problema jurídico.

En la jurisprudencia ecuatoriana (sentencia 90-19-EP/21) se ha dejado en claro que la aplicación de un precedente depende de la analogía del problema que se busca resolver. Es así que, no existe una vulneración a la seguridad jurídica cuando los diferentes jueces no apliquen un aparte precedente a un caso que no análogo:

[...] este Organismo encuentra que, contrario a lo sostenido por el accionante, el caso examinado en la sentencia No. 030-18-SEP-CC no es análogo al que nos ocupa en la presente acción extraordinaria de protección. Esto en virtud de que en dicha sentencia la Corte Constitucional se refirió a la desvinculación de un funcionario del GAD de Manta, ocurrida en virtud de que dicha entidad municipal revocó directamente el nombramiento definitivo del accionante, con el argumento que éste fue obtenido sin concurso, sin haber declarado lesivo dicho acto.

35. Asimismo, en la sentencia impugnada este Organismo encuentra que los jueces accionados sí explicaron que el precedente vinculante alegado por el accionante no es aplicable al caso concreto, toda vez que “en dicha acción el actor se trata de un servidor público dependiente del Municipio del cantón Manta (institución que no es empresa pública), cuya relación jurídica es de una naturaleza jurídica diferente al caso que se está tratando por medio de la presente acción constitucional”. (énfasis añadido).

36. Por lo expuesto, la Corte Constitucional descarta que la sentencia impugnada haya vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del accionante. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 90-19-EP/21, 2021)

2.2.2. *Obiter dicta.*

Por otro lado, todas las reflexiones en abstracto de normas, principios, valores, que no tengan incidencia en la causa que se resuelven no constituyen *ratio decidendi*, sino *obiter dicta*. Lo anterior se desglosa en las siguientes reflexiones: El razonamiento judicial que emite la Corte en sus sentencias que no tiene vínculo íntimo al caso en concreto no tienen carácter vinculante, en virtud de como dice Barker (2014), la Corte para resolver un caso debe analizarlo, y las *ratio decidendi* serán el resultado de ese análisis verdadero. Dicho de otra forma, las *obiter dicta* no son el resultado de un análisis del caso en concreto que se busca resolver.

Bernal Pulido (2004) define a las *obiter dicta* como “dichos sea de paso”, “afirmaciones teóricas, de carácter muy general y abstracto, que sólo cumplen un papel secundario en la fundamentación” (p.177). Por ende, solamente tiene fuerza persuasiva, que dependerá del mérito de su razonabilidad de su contenido o del Tribunal. De la misma manera, los hechos o casos hipotéticos nunca llegarán a ser *ratio decidendi* por la sencilla razón de que no forman parte de la plataforma fáctica —real— para resolver la cuestión objeto de litigio.

Para el criterio lúcido de López Medina (2013) las razones secundarias no revisten fuerza o autoridad normativa para ser aplicadas como precedente en virtud de su naturaleza

incidental, indirecta y subdesarrollada. De manera expresa, el autor sostiene que los *obiter* “tienen un valor indicativo o auxiliar, de conformidad con el tradicionalismo de las fuentes” (p.58). Es decir, son orientadores en el sentido que conforman conceptos y doctrina jurisprudencial de la Corte que las desarrolla y maneja. De esto, cabe sugerir que las *orbiter* citadas en las sentencias constitucionales se las debe analizar y tomar con sumo cuidado, pues la citación de estas puede derivar en desnaturalizaciones de *verdaderos precedentes*. Sobre ello, López Medina (2013) explica que:

[L]as citaciones jurisprudenciales basadas en autoridad meramente conceptual pueden, de hecho, dar lugar a que se cometa una vía de hecho cuando de su utilización se derive que lo jueces terminen ignorando o inaplicando precedentes inexistentes de autoridad analógica. *En estos casos se desplaza una sentencia con fuerza primaria de precedente por otra que sólo tiene fuerza secundaria por tratarse de un referente conceptual común.* (p.117) (Énfasis añadido).

La jurisprudencia constitucional en la sentencia 2234-16-EP/21 hace un reflexión en torno a la —indebida— aplicación de los *obiter dicta* como precedentes. De manera puntual, la conformación de la Corte Constitucional del 2019 sostuvo lo siguiente:

“[...] [A]l no haber aplicado la *ratio decidendi*, aplicaron un *obiter dictum* que —al no ser un precedente en estricto sentido— no era vinculante para resolver el recurso de apelación planteado [...] Por estas razones, al resolver la causa sobre la base de una consideración no contenida en la *ratio decidendi* de la sentencia No. 258-15-SEP-CC, aplicada de forma absoluta sin considerar las circunstancias particulares del caso, los jueces [...] vulneraron el derecho a la seguridad jurídica establecido [*sic*] en el artículo 82 de la Constitución”. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2234-16-EP/21, 2021)

Otorgar el valor de vinculante a un *obiter* vulnera la seguridad jurídica definitivamente. Como se dijo, si bien los *obiter dicta*, generalmente, son digresiones teóricas y académicas, también son reflexiones hipotéticas y abstractas; no son el producto de un verdadero análisis, consiente y sesudo porque no tienen relación al caso que se busca

resolver. Entonces, la aplicación de un criterio sin un análisis pausado, riguroso y razonable (como son las *ratios*) causa incertidumbre o por lo menos dudas de los escenarios fácticos que ampara una determinada norma constitucional.

Ahora bien, matizando todo lo anterior sostenido, se debe rescatar y reconocer la utilidad de las *obiter dicta* para el Derecho. Esta función es el valor argumentativo, persuasivo para el litigante, y también su valor conceptual y académico como herramienta pedagógica; un ejemplo claramente rico en argumentación conceptual, cuyas *obiter* fungen como herramienta pedagógica es la sentencia 1158-17-EP/21 (*Caso garantía de la motivación*). En donde la Corte Constitucional por medio de esta sentencia modificatoria de línea desarrolla conceptos de argumentación jurídica pertinentes al análisis de la motivación de actos administrativos, sentencias y resoluciones judiciales. De manera específica entre los párrafos 20 al 104 la Corte analiza parámetros abstractos; mientras que, a partir del párrafo 104 la Corte entra a *resolver* el caso en concreto.

En conclusión, la argumentación judicial se diferencia entre razones principales para la resolución del problema en concreto y razones secundarias. Estas últimas no son vinculantes por no ser producto de un análisis a la luz del caso en concreto, por lo que, si bien son el espacio de reflexiones teóricas, definiciones de conceptos y planteamiento de casos hipotéticos, no puede exigirse que sean aplicados, pues no son precedente en sentido estricto ergo, no son vinculantes; empero, su valor radica como una herramienta persuasiva dentro de la argumentación y como un instrumento pedagógico, que se tomará en cuenta en medida de la razonabilidad de su contenido.

2.2.3. Regla precedente.

La regla precedente es un producto de un ejercicio intelectual en donde el juzgador analiza la *ratio decidendi* para, a partir de allí, reconstruir una regla. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2800-17-EP/23, 2023). Sobre aquello, la jurisprudencia es clara en decir que posterior a la identificación de las razones principales para llegar a la decisión “cabe todavía identificar su núcleo, esto es, la regla en la que el decisor subsume los hechos del caso concreto para, inmediatamente, extraer la decisión” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1790-18-EP/21, 2021). En tal sentido, los operadores de justicia deben

profundizar en el análisis de las *ratios* si se busca invocar o aplicarla como precedente en estricto sentido.

Para que una *ratio decidendi* sea considerada precedente en estricto sentido debe ser “el producto de la interpretación que el decisor hace de dicho ordenamiento con miras a resolver el caso concreto” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 109-11-IS, 2021); caso contrario, se estaría hablando que la razón para la decisión es una norma ya existente del ordenamiento jurídico simplemente. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1212-18-EP/23, 2023) Lo anterior dicho se puede sintetizar en que: “si bien todo precedente en sentido estricto radica en el núcleo de una *ratio decidendi* no todo núcleo de una *ratio decidendi* constituye precedente judicial en sentido estricto” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1212-18-EP, 2023). Esto es así debido a que, el precedente constitucional es la creación de una norma jurídica que parte de la resolución de un problema jurídico; evidentemente, no existe una creación judicial, como tal, si el caso se puede resolver con la clásica subsunción entre hechos y normas jurídicas ya positivizadas.

En la práctica la Corte Constitucional ha dilucidado lo antes dicho de la siguiente manera:

21. En la sentencia No. 282-13-JP/19, de 04 de septiembre de 2019, esta Corte Constitucional estableció que “*la titularidad de los derechos recae en los individuos o colectivos, mas no en el Estado y sus distintos órganos*”. No obstante, reconoció que los órganos de administración del Estado con el fin de garantizar un ejercicio de defensa en los procedimientos administrativos y judiciales, “*pueden ejercer el ámbito procesal de derechos como los mencionados, y pueden, al igual que cualquier sujeto dotado de personalidad, activar la jurisdicción en búsqueda de una solución motivada, basada en derecho y obtenida en el marco de un proceso que se desarrolle con todas las garantías, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de sus competencias*”.

En concordancia con ello, en las sentencias No. 729-14-EP/2011 y No. 2681-16-EP/21, este Organismo consideró que, aun cuando las entidades públicas pueden

presentar una vulneración a la seguridad jurídica, solo lo pueden hacer cuando se trata de normas relacionadas al procedimiento judicial. Por lo que, determinó que no es posible analizar el cargo de seguridad jurídica por la presunta inobservancia de la norma contenida en el artículo 228 de la Constitución, ya que este no se refiere a la tramitación del juicio.

Así, de los párrafos precedentes, este Organismo considera que se ha configurado un precedente en sentido estricto que puede formularse en la siguiente regla: Si (i) una entidad pública alega la vulneración al derecho a la seguridad jurídica dentro de una acción extraordinaria de protección; (ii) por considerar que el otorgamiento de nombramientos desconoce lo prescrito en el artículo 228 de la CRE, respecto del ingreso al sector público por medio de un concurso de méritos y oposición [**Supuesto de hecho**]; entonces, al no tratarse de una presunta inobservancia de normas relacionadas al procedimiento judicial, la entidad pública no tiene titularidad ni legitimación activa para alegar dicha vulneración y debe ser rechazada por improcedente [**Consecuencia jurídica**]. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2800-17-EP/23, 2023) (Las negrillas y resaltado pertenecen al texto original).

Como bien se puede notar, la regla precedente no se encontraba explícita en las sentencias que hace referencia; sino que, el Organismo reconstruye la regla a partir la *ratio decidendi* identificadas en los párrafos 21 y 22 y concluye abstrayendo la regla en el párrafo 23 de forma de premisas: un supuesto fáctico y su consecuencia (tipología misma de una regla). Esta práctica acertada de reconstrucción o abstracción de la regla precedente ha sido recurrente en la actual Corte Constitucional al momento de resolver casos en donde se han esgrimido inaplicación de precedentes.

En síntesis, si en el núcleo de la *ratio decidendi* de una sentencia constitucional se trata de una ratificación de normas existentes, y no de la innovación del sistema jurídico con una regla que previo a la resolución del caso no existía, no se puede hablar de precedente. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1212-18-EP/23, 2023) Mientras que, si el caso no fue resuelto con la simple subsunción de una norma, más bien, fue la conclusión de la

interpretación del juzgador, y por ello se creó —implícitamente— una regla, (que puede ser reconstruida a partir del análisis de la *ratio decidendi*) se puede hablar técnicamente de la existencia de un precedente en sentido estricto.

2.3. Técnicas de vinculatoriedad del precedente.

Como bien ya se mencionó, el Derecho no es perfecto sino perfectible en el tiempo; es una construcción de razonamiento humana, por ende, no existen absolutos ni es infalible. El precedente no es la excepción, un precedente que a simple vista parezca aplicable puede ser desplazado ya sea por falta de analogía, o en caso de la misma Corte Constitucional puede apartarse del precedente y fijar otro, siempre y cuando sea de manera motivada, y las razones válidas a la luz de la Constitución.

Atienza (2013) expone la existencia que los precedentes son inaplicados en razones de argumentos ilegítimos y, del otro lado, legítimos. Entre los primeros se encuentra la negación del valor del precedente, la ignorancia de la jurisprudencia y la desobediencia, todos ellos incumplen el mandato del constituyente y son arbitrarios; mientras que, en el segundo grupo se encuentra la *disanalogía*, la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dicta* y el cambio jurisprudencial, que, por el contrario son formas de inaplicar la jurisprudencia de manera constitucional y legítimas. En el siguiente apartado nos referiremos a las tres técnicas más notorias y desarrolladas por la Corte Constitucional ecuatoriana.

2.3.1. Observancia de precedentes.

Esta técnica implica simplemente en la aplicación de la regla precedente abstraída de una sentencia constitucional a un caso análogo, por ende, pertinente; es decir, no es otra cosa que observar y aplicar un precedente. Como se desarrolló en apartados anteriores, para la observancia de precedente es necesario que *i)* existe de por medio un verdadero precedente; y, *ii)* que el caso, en el que espera vincular dicha regla, sea análogo al caso precedente.

La observancia de precedentes constitucionales es el resultado de la cláusula constitucional del artículo 436: “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” (CRE, 2008, art. 436). La observación de precedentes es la técnica por el cual se garantizará la tutela de los derechos de seguridad jurídica, igualdad para los justiciables y la motivación. En tanto, es una forma de reconocer que el juzgador constitucional es creador de normas de derecho, aplicables a los casos pertinentes.

El precedente constitucional es una norma adscrita que llena de contenido a los principios abstractos de la Constitución, de tal modo que, “el caso análogo ya fallado tiene clara *fuerza gravitacional* sobre el nuevo caso” (López Medina, 2013, p.113). Si se cumplen con los supuestos para su aplicabilidad los juzgadores se encuentran determinados a aplicar la norma adscrita, quedando vedados completamente de alejarse del precedente; mientras que la Corte Constitucional, como máximo órgano interpretador de la Constitución y órgano creador de la regla judicial, es la única facultada para revertir el precedente.

2.3.2. Distinción de precedentes.

La doctrina ecuatoriana ha llamado distinción de precedente a la técnica que se fundamenta en la ausencia de analogía en el caso en el que se invoca el precedente (Aguirre, 2019). La técnica de distinción entre el caso *in examine* y el caso invocado es utilizada tanto por los juzgadores de instancia, como el órgano colegiado constitucional. Aguirre (2019) acota que “los jueces inferiores están obligados a observar, sin perjuicio de que con la debida argumentación puedan apartarse del mismo justificando una disanalogía” (p.151).

La distinción de precedente reafirma que la normas de origen judicial es un derecho cuyo sustento se encuentra en la argumentación racional y no en la prescripción absoluta como lo es el derecho legislativo. Si no existe pertinencia para la aplicabilidad de una regla precedente el juez, amparado en la independencia judicial interna, puede resolver el caso bajo pleno Derecho y su sana crítica.

Para realizar un distinción los juzgadores —ya sea de instancia o la misma Corte— deben analizar el caso esgrimido; las propiedades fácticas relevantes, el problema jurídico propuesto, la conclusión y la decisión, son factores para tomar en cuenta para encontrar las *ratio decidendi*, comprender la aplicabilidad de la regla y, de ser el caso, distinguir el hecho que se encuentra bajo su resolución. En el mismo sentido, los abogados deben realizar el

mismo ejercicio intelectual frente a las invocaciones de su contraparte, con el fin de asegurar que la información que llegue al conocimiento del juez sea un precedente fiable y no una jurisprudencia impertinente al caso.

A modo de ejemplo de esta técnica legítima para “apartarse” de un precedente tenemos a la sentencia 2231-22-JP/23, que realiza un ejercicio distintivo, en donde reconoce que la regla del caso 141-18-SEP-CC (en donde se determinó la imposibilidad de que los jueces prevariquen en sus competencias de juzgar garantías constitucionales) analiza la regla y reconoce que la Corte en el 2018 sostuvo que los jueces no pueden prevaricar el *fallar contra norma sustantiva expresa*. Pero al analizar los hechos resueltos en el caso posterior (2231-22-JP/23) deduce que la regla no es aplicable al caso porque en este último se determinó que los juzgadores *procedieron contra norma —adjetiva— expresa*. Diferenciando que la regla es aplicable entorno al fallar contra normas sustantivas; más no proceder contra norma procesal. La razón para ello es que no se puede configurar el delito “solo aquellas conductas que respetan el objeto de las garantías y la competencia material de las y los jueces constitucionales” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2231-22-JP/23, 2023).

2.3.3. Reversión de precedentes.

Las Cortes se legitiman por sus fallos, por lo que, la racionalidad de su jurisprudencia enmarca a una Corte Constitucional como verdadera centinela de la Constitución. En tal sentido, la reversión de precedentes o cambio de regla es una herramienta propia de la doctrina del precedente, que asegura y garantiza la racionalidad de la jurisprudencia. La reversión de precedente sucede cuando la Corte, de manera motivada, se aleja de reglas jurisprudenciales creadas por el mismo órgano. Esta posibilidad se encuentra reconocida por la LOGJCC. El artículo 2.3 de manera expresa recita: “[I]a 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” (LOGJCC, 2009, art. 2.3). Nótese que la norma legal en materia constitucional menciona que deviene en un legítimo alejamiento si dicha acción perpetua “[...] la progresividad de los derechos y al vigencia del estado constitucional de derechos y justicia” (LOGJCC, 2009, art. 2.3).

Únicamente la Corte Constitucional puede revertir los precedentes emitidos por el mismo organismo; es una técnica que busca enmendar posibles reglas que dejan de ser válidas al criterio de la corporación para el devenir de la administración de justicia. Esta técnica exige al magistrado una cara argumentativa adicional para apartarse; (Alexy, 1997) de tal modo, es una técnica excepcional. De tal manera que, la reversión de precedente no puede utilizarse como un mecanismo corriente para cambiar jurisprudencia que no sea del agrado subjetivo, pues si una Corte cambia sus reglas de forma reiterada, estaríamos frente de una inexistente seguridad jurídica, además que el Derecho judicial tiene como objetivo que no solamente sean acatadas las reglas por los juzgadores de instancia, sino también por la misma Corte.

En la jurisprudencia extranjera enmarca al *overruling* como una figura que puede cambiar los precedentes cuando existen cambios *axiológicos* en la sociedad; de tal modo, la reversión de precedente permite avanzar en la calidad de derechos. Como ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos ha reconocido que muchos de sus precedentes relevantes han sido sobrepuestos (Corte Suprema de los EEUU, *Dobbs v. Jackson*, 2022). En 1896, en el caso *Plessy v. Ferguson* la Corte Suprema sostuvo como regla el hecho que, “los pasajeros de ferrocarril, blancos y negros, ocuparan diferentes vagones por motivos de segregación racial, no violaba la Decimocuarta Enmienda sobre *la protección igual ante la ley*, siempre que los asientos y el ambiente fueses *iguales*” (Barker, 2014, p.49). Años más tarde, en 1954, la jurisprudencia rectificó en el caso *Brown v. Board of Education*, en donde se sostuvo que la regla *iguales pero separados* no se compadecía con el mandato constitucional del derecho a la igualdad (Barker, 2014).

De igual forma, Bernal Pulido (2005) dice que la reversión del precedente se puede efectuar cuando la regla judicial producía ciertos efectos (deseados) en determinado momento de la historia, y deja de producir los mismos efectos en la posteridad; o peor, produce efectos nocivos para la conservación del Estado Constitucional. A más de aquello, esta reversión de precedente es saludable “por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante” (Bernal Pulido, 2005, p. 182).

En la jurisprudencia constitucional ecuatoriana definitivamente ha revertido algunos precedentes constitucionales. Con la finalidad de comprender cómo ha funcionado estos apartamientos jurisprudenciales en el Ecuador, a modo de ejemplo, es preciso remitirnos a la sentencia 154-12-EP/19, ponencia de la magistrada Daniela Salazar Marín; fallo que modificó la regla contenida en la sentencia 037-16-SEP-CC. En esta última sentencia del 2016 interpretó las reglas de la LOGJCC pertinentes de la admisibilidad y la sustanciación de los procesos llegados a la Corte Constitucional, y determinó que “en función del principio de preclusión, los asuntos de admisibilidad ya no pueden ser revisados fuera de la fase correspondiente” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 154-12-EP/19, 2019).

La Corte de 2019 disiente de aquella regla y la revierte, marcando como nueva regla que el Pleno de la Corte en la etapa de sustentación “identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia [...] la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 154-12-EP, 2019). Este *holding* o regla se encuentra fundamentado por la razón que:

las demandas de acciones constitucionales necesariamente deben cumplir con los requisitos básicos de la acción, específicamente aquellos que guardan relación con el objeto de la acción referida. La importancia de cumplir estos requisitos radica en que si la Corte se pronuncia sobre demandas que no cumplen los presupuestos para que se configure la acción, la Corte estaría desnaturalizando el objeto de la acción extraordinaria de protección (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 154-12-EP, 2019).

De lo anterior, evidentemente estamos hablando de una reversión de precedente ya que en la regla revertida bajo el principio de preclusión la Corte no podía revisar cuestiones de admisibilidad y debía pronunciarse del fondo; mientras que, en la regla de 2019 corrige, sosteniendo que la Corte no se encuentra obligada a pronunciarse sobre el mérito. Ahora bien, debe aclararse que la reversión de reglas jurisprudenciales no necesariamente se las realiza de manera explícita, sino que se puede revertir la regla *sub silentio*, lo que obliga al lector a realizar una lectura con mayor detenimiento y reflexión del razonamiento esbozado.

2.4. Función e importancia del precedente constitucional en el Derecho.

Hasta el momento se conoce la función y la tecnicidad que existe detrás de la teoría del precedente, no obstante, su importancia como fuente de Derecho vinculante no solamente radica por mandato de la misma Constitución; sino que, las virtudes del precedente residen en tutelar de principios y garantías constitucionales tales como: la seguridad jurídica, la motivación y la igualdad. Efectivamente, la protección de los mencionados valores fue reflexionada en la sentencia fundadora 001-10-PJO-CC:

Desde la óptica de la Constitución Política de 1998, de un derecho jurisprudencial y de la existencia de reglas o *ratio decidendi* que generen efectos vinculantes horizontales y verticales, si no existía el reconocimiento constitucional del valor del precedente constitucional, o dónde las garantías constitucionales no podían generar otro efecto que no sea *inter partes*. 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. La ausencia de líneas jurisprudenciales, reglas para determinados escenarios constitucionales fue una constante en la historia jurisprudencial constitucional ecuatoriana. Como consecuencia, se lesionaron diariamente los derechos a la igualdad y seguridad jurídica a partir una fuente del derecho que recibió tradicionalmente el calificativo de secundaria o de conocimiento. [...]

[...] Esta situación cambió en la Constitución de la República del 2008 y se reconoció que el concepto de fuente no es exclusivo de la ley en sentido formal, puesto que existen otras tantas manifestaciones que no provienen necesariamente del parlamento, ni del Estado en general, pero que reúnen las condiciones para la generación de derecho objetivo. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010)

De tal modo, la vinculatoriedad del precedente radica, a más de la razón de autoridad que posee la Corte Constitucional como interpretador auténtico de la norma fundamental, en

la preservación, garantía y tutela de valores constitucionales, tal y como se verá a continuación:

2.4.1. Seguridad jurídica.

La norma fundamental ecuatoriana reconoce el derecho a la seguridad jurídica; este derecho es entendido como “el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (CRE, 2008, art. 82). La Corte Constitucional, al desarrollar el concepto abstracto de la seguridad jurídica, sostiene que el mencionado derecho garantiza “reglas claras estables y coherentes” en el sistema jurídico (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2234-16-EP/21, 2021). Esto significa dotar a los ciudadanos la confianza y la certeza de que las autoridades respetarán los derechos y los procedimientos reconocidos, y que las autoridades competentes se abstendrán de intervenir de manera arbitraria. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2234-16-EP/21, 2021)

En cuanto su relación con el precedente se entiende, por una parte, que los precedentes garantizan al ciudadano que sus casos sean resueltos de manera armónica a los casos resuelto con anterioridad, cuando hayan sido similares y se haya discutido el mismo problema jurídico; es decir, se garantiza certeza y previsibilidad. Por otra parte, se garantiza la estabilidad del sistema jurídico constitucional, pues, su mismo carácter de obligatoria aplicación se traduce en la existencia de derechos indeterminados que forman parte del mismo bloque de constitucionalidad.

En suma, la jurisprudencia de inicios de la vigencia de la Constitución señala que, antes de dotarle la importancia que ahora tiene la jurisprudencia constitucional existía una constante vulneración a la seguridad jurídica. Las reglas precedentes al no ser vinculantes no permitían zanjar problemas jurídicos, por tanto, en algunos escenarios constitucionales se resolvía de una forma y en otros de otra manera. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010)

De igual manera, el manejo errado de precedentes y de la jurisprudencia constitucional puede conllevar a la violación a la seguridad jurídica. Estas violaciones suelen

ser producidas por la aplicación de supuestos criterios, que o bien se encuentra descontextualizado a los hechos o suelen ser *obiter dicta*. Tal es el ejemplo en la sentencia 2234-16-EP/21, en la cual se sostuvo expresamente lo siguiente:

Por estas razones al resolver la causa sobre la base de una consideración no contenida en la ratio decidendi de la sentencia N° 258-15-SEP-CC, aplicada de forma absoluta sin considerar las circunstancias particulares del caso, los jueces [...] vulneraron el derecho a la seguridad jurídica establecido [*sic*] en el artículo 82 de la Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2234-16-EP/21, 2021)

Evidentemente la errada aplicación de precedentes constituye en una vulneración a la seguridad jurídica. Esto por la siguiente razón: vincular párrafos descontextualizados, que si bien pueden contener una regla, no son pertinentes para el caso; o, vincular argumentos abstractos e incidentales produce una fragmentación a la coherencia, la claridad de las reglas y sobre todo a la estabilidad del sistema jurídico.

2.4.2. Derecho de igualdad para los justiciables.

El valor del precedente siempre fue una cuestión clara en la familia anglosajona, pues el valor de esta radicaba en el principio de equidad (*equity*) (Aguirre, 2019). La razón de ser del precedente, en su origen, a más de constituir una herramienta para la seguridad jurídica del sistema y de perfeccionamiento del Derecho; también implicó una administración de justicia igualitaria para los justiciables. Así también lo reconoce la doctrina más fuerte; Alexy (1997) manifiesta que el precedente es una exigencia de justicia; se debe tratar de igual forma a quienes se encuentran en la misma condición frente a la ley.

El principio de igualdad en la administración de la justicia se encuentra reconocido en el artículo 9 del Código de la Función Judicial; el mismo prescribe que la administración de justicia se debe desarrollar atendiendo la imparcialidad y la igualdad que existen entre los justiciables. El precedente constitucional contribuye de manera efectiva a operativización del Derecho de manera igualitaria porque, a través de la vinculación del precedente, permite que los casos resueltos de manera determinada sean tomados en cuenta a la posterior, para direccionar la inteligencia de los argumentos de la Corte que estriba en una decisión. En

tanto, el precedente utilizado de manera correcta (aplicación de subreglas a casos análogos) es una manera de asegurar la tutela del derecho a la igualdad en la aplicación de justicia que tienen los ciudadanos.

En la misma línea, la doctrina constitucional señala que el valor del precedente radica en una administración de justicia *efectiva*, que se construye a partir de la garantía de la igualdad, así como de otras. (Bernal Pulido, 2004) Un sistema jurídico que se considere igualitario con sus usuarios fallará de la misma forma en casos análogos, pues es necesaria garantizar que este principio se proteja si se busca alcanzar la seguridad jurídica. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2971-18-EP/20, 2020) Dicho sea de paso, para garantizar la igualdad en la administración de justicia es útil que se consoliden verdaderas líneas jurisprudenciales que libren de dudas del alcance de ciertos derechos y su amparo en determinados escenarios constitucionales, pues estas líneas fungirán como herramienta para conocer cuáles son los argumentos y en qué sentido falla la Corte Constitucional, y además, la sistematización de precedentes permite vislumbrar el límite del alcance de estos. (López Medina, 2013)

Lo antes mencionado no obsta en advertir que, no siempre la inaplicación de un precedente significa necesariamente la vulneración al derecho de igualdad. Esto lo ha dicho la Corte Constitucional en el caso 2971-18-EP (2021), indicando que es preciso un análisis propio entre el derecho a la igualdad y de la seguridad jurídica. Si bien en el mencionado caso no se argumentó de manera más profunda cómo, *ipso iure*, la vulneración del derecho a la seguridad jurídica por inaplicación de un precedente no podría constituir en la violación a la igualdad, la Corte Constitucional *se apartó* del precedente constitucional de la Sentencia 229-16-SEP-CC que indicaba lo contrario.

2.4.3. Garantía de motivación.

La motivación es una garantía del derecho a la defensa y, a su vez, del debido proceso que se encuentra reconocida en la Constitución en el artículo 76.7, letra “1”. Se entiende que esta garantía es la exteriorización del razonamiento del juzgador para llegar a conclusión y a la decisión. (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, 2007) Por ende, tanto para la aplicación (identificación de regla y *ratios*) como para el desplazamiento y

separación (por distinción entre casos o por reversión de precedentes, respectivamente) de un precedente se requiere de una motivación suficiente de la decisión que se tomará al respecto.

La Corte Constitucional ha indicado que el precedente se encuentra ligado a la motivación de las sentencias y resoluciones judiciales. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 109-11/IS, 2020) Se razona que esto es así por dos razones: (i) a partir de la motivación se formulan los argumentos principales e incidentales que, bajo ciertas condicientes, se puede generar un precedente; y, (ii) amparados en la motivación el juzgador puede indicar las razones de la aplicación del precedente al caso en concreto, o en su defecto motivar para abstenerse a dicha aplicación.

De lo último mencionado, por ejemplo, la misma jurisprudencia constitucional reciente (sentencia 90-19-EP/21) ha referido tácitamente “[d]e forma motivada [...] [se] puede determinar un caso se diferencia de otro que dio lugar al precedente en alguna propiedad relevante” (CEDEC, 2022, p. 47). Lo cual, en realidad y de manera simple, es una consecuencia lógica del análisis de la analogía entre el caso invocado como precedente y del que se encuentra por resolver. Por lo que, la posibilidad de distinguir un precedente y su aplicabilidad a un caso no puede hacerse injustificadamente pues caería en arbitrariedad y desobediencia al principio de vinculatoriedad de precedentes constitucionales, reconocido en el artículo 2.3 de la LOGJYCC.

De la misma forma la LOGJYCC (2009), en cuya parte pertinente se destaca que “[l]a 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” (art.2.3); posibilitando el realizar la técnica de reversión de precedente (*overruling*), siempre y cuando sea motivada.

A más de ello, la motivación es una de las causas por las cuales se reafirma que el Derecho de origen judicial es argumentativo y no prescriptivo. “En razón de la vinculación entre el precedente judicial en sentido estricto y la garantía de motivación el precedente se debe identificar en la justificación de la decisión, y no en su parte dispositiva [...]” (CEDEC,

2022, p.18). Por lo que, por lógica, el establecimiento de reglas tipo prescriptivas en la *decisum* de una sentencia constitucional no es del todo correcto; no obstante, es una práctica propia de nuestro sistema jurídico. Aguirre (2019), sobre aquello razona y menciona que dicha forma en que se generaba la jurisprudencia vinculante es una muestra de los rezagos del formalismo jurídico, propios de un Derecho de herencia romano-germano.

Ahora bien, la posibilidad de viciar la motivación reside también de por *aplicar* jurisprudencia impertinente. Como se dijo antes, existe la posibilidad de aplicar precedentes en casos impertinentes (por falta de analogía) y por aplicar argumentos *obiter dicta*. En estos casos se puede hablar nos encontramos frente a un vicio de motivación por inatención. Recuérdese que la inatención constituye en la motivación en donde se esgrimen hechos o fuentes de derecho que no van al caso que se busca resolver. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1158-17-EP/21, 2021) Por tanto, la aplicación de un precedente que no viene al caso vicia a la motivación por el mismo hecho de malograr a la sentencia que “resolvió” un problema jurídico con una regla que no era aplicable al problema propuesto.

2.5.El precedente constitucional de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

2.5.1. El precedente constitucional como fuente de Derecho en Ecuador.

El sistema de precedentes constitucionales en el Ecuador es relativamente joven, nace como fuente de obligatoria aplicación a los casos a partir de la Constitución actual. La norma fundamental entre sus disposiciones determina que la Corte Constitucional es el intérprete auténtico de la Constitución, así como el máximo órgano de administración de justicia constitucional; y, entre sus atribuciones tiene el expedir jurisprudencia vinculante respecto los procesos constitucionales que avoquen conocimiento (CRE, 2008, art. 436).

Por su lado, la LOGJCC desarrolla esta competencia, determinando de manera expresa que “[l]os parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante” (LOGJCC, 2009, art. 2.3). Y sumado, el artículo 187 menciona que “[...] con ocasión del

ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 436 de la Constitución, la Corte Constitucional producirá precedente constitucional, que será obligatorio y vinculante en los términos previstos en la Constitución y en la presente ley” (LOGJCC, 2009, art. 187).

Bajo aquel marco normativo, en donde se reconoce al precedente como una fuente vinculante, la jurisprudencia del Ecuador de la Corte Constitucional para el periodo de transición ya vislumbraba el sentido normativo que reconocía la jurisprudencia como una fuente de aplicación directa. Así en la sentencia 001-10-PJO-CC, entre sus líneas reconoce un cambio en las fuentes del Derecho en el Ecuador. Los términos *ratio decidendi* y reglas, fueron esbozadas en el sentido de señalar que efectivamente las ratios generan los efectos vinculantes (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-10-PJO-CC, 2010). Mientras que la sentencia 001-17-PJO-CC del 2017, reitera estas nociones del precedente constitucional, a como hoy en día se encuentra fortalecida por la actual Corte Constitucional.

No obstante a lo antes dicho, la doctrina del precedente en la jurisprudencia constitucional no se encontraba fortalecida y desarrollada de manera teórica y ortodoxa hasta la Corte Constitucional del 2019. Si bien se hablaba de *ratios* y reglas precedentes en las sentencias entre 2008 al 2018, la formulación de regla explícitas como prescripciones legislativas era una práctica, sobre esto, Aguirre (2019) deduce que es un rezago propio de las culturas jurídicas de origen europeo (*civil law*). Ya, de manera posterior, la actual Corte Constitucional fue concibiendo la doctrina de manera técnica. En el 2020, la Corte Constitucional emite la sentencia 109-11-IS de ponencia del magistrado Alí Lozada Prado, en donde el accionante manifestó la inaplicación de un precedente constitucional establecido en la sentencia de la Corte para el período de Transición No. 0133-09-RA.

La Corte del 2019 para resolver el problema jurídico primero dilucida de manera teórica que es y que no el precedente judicial. En esa línea, la Corte esboza criterios técnicos muy apegados a la doctrina anglosajona, tales como los conceptos de *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *holding* (regla precedente). Este fallo es una sentencia hito, ya que empieza a definir una idea de precedente más técnica y rigurosa, apegada a la teórica; a partir de allí la jurisprudencia ha observado la tecnicidad del precedente para rechazar o aceptar alegaciones entorno a la inaplicación de un precedente constitucional, entre las sentencias que ha

reiterado y solventado esta forma de ver el precedente constitucional de una manera más ortodoxa se encuentran las siguientes: 1797-18-EP/20; 90-19-EP/21; 1790-18-EP/21; 2234-16-EP/21; 1329-12-EP/22; 454-18-EP/22; 1212-18-EP/23; 2800-17-EP/23, entre otras.

De tal modo, se puede sostener que aparte del 2019 la jurisprudencia constitucional concibe al precedente constitucional a través de la doctrina anglosajona. Por lo que, esto nos servirá en el siguiente apartado para determinar de forma propia la regla precedente de la sentencia 2505-19-EP/21 y posterior analizar si la Corte Nacional al resolver dos casos de garantías jurisdiccionales determinó y aplicó la regla de manera correcta la jurisprudencia constitucional antes mencionada.

2.5.2. Análisis de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador

A efectos de analizar de manera correcta, técnica y metodizada la sentencia 2505-19-EP/21, se utilizará un formato diseñado por la Universidad Externado de Colombia para el análisis de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. Estos formatos, como bien indica aquel ente universitario, tienen como finalidad analizar de manera completa las decisiones constitucionales a fin de determinar *ratios decidendi*, *obiter dicta*, así como para encontrar los precedentes contenidos en las sentencias. Por lo tanto, son óptimos, eficaces, y sobre todo ayudarán a cumplir con el objetivo de estudio de la presente investigación. Cabe indicar que se adaptó el formato acorde a las normas APA.

Sentencia No 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional.

Nombre David Montoya Garcés

1. Marco decisional (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

1.1. Identificación

Número 2505-19-EP/21

Magistrado Ponente	Karla Andrade Quevedo.
Sala de Decisión	Decidido por el Pleno de la Corte Constitucional (6 votos a favor): Karla Andrade Quevedo. (M.P. Ponente); Ramiro Ávila Santamaría. (voto concurrente); Agustín Grijalva; Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín. y Hernán Salgado Pesantez.
Voto Concurrente	Ramiro Ávila Santamaría.
Voto Salvado	Carmen Corral Ponce y Teresa Nuñez Martínez.

1.2. Hechos Jurídicamente Relevantes (Hjr)

Contexto procesal:

El 30 de enero de 2018 en la Unidad Penal de Esmeraldas se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia contra Marcelo A. Delgado Vilela (accionante) y otros, por un presunto delito de robo. Se le impuso prisión preventiva. Desde el 30 de enero de 2018 hasta el 16 de noviembre de 2018 el accionante permaneció privado de libertad. Fecha en donde se realizó la audiencia de Evaluación y preparatoria de juicio, y se sobreseyó al accionado. (9 meses 16 días).

El 20 de febrero, audiencia de apelación del sobreseimiento, el Tribunal Multicompetente de la Provincia de Guayas aceptó el recurso de apelación de la acusadora particular y revocó el sobreseimiento. Se ordenó prisión preventiva; es así que, se detuvo al accionante el 03 de abril en adelante. El 17 de junio de 2019 el accionante propone acción de hábeas corpus (año exacto de estar privado de libertad).

Hechos relevantes:

El 17 de junio de 2019 el accionante propone Acción de hábeas corpus (Hasta ese día el accionante se encontraba en privado de libertad doce meses —cerrados—) sosteniendo caducidad de prisión preventiva, razón de que la misma no debe superar el año para el delito pertinente, según el 77.9 de la Constitución.

La audiencia de hábeas corpus se llevó el 08 de julio de 2019 (es decir, 21 días desde la presentación del escrito). El juez de la Sala Multicompetente de Esmeraldas negó la acción constitucional porque determinó que “a la fecha de presentación de la acción de hábeas corpus el imputado llevaba cumpliendo prisión preventiva 11 meses 28 días” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021).

En apelación, el 31 de julio de 2019, (44 días de la presentación del escrito de hábeas corpus) la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia desechó la apelación ratificando que “a la fecha de la presentación de la acción de hábeas corpus el imputado alcanzó un total de 12 meses exactos” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021).

1.3. Problema jurídico que enuncia la corte (pjc) (se trata del pj que la corte dice textualmente que va a tratar en la sentencia).

De manera expresa la Corte Constitucional esboza el problema jurídico de la siguiente manera: “**4.1 Sobre la garantía de no permanecer en prisión preventiva más allá del tiempo constitucionalmente establecido (caducidad de la prisión preventiva)**” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021).

1.4. Normas jurídicas relevantes para el caso

Constitución del Ecuador, artículos 77.9. – “Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto”.

COIP, artículo 521. Inc 1. – “Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte”.

1.5. Decisión

“1. Aceptar la acción extraordinaria de protección signada con el No. 2505-19-EP.

2. Declarar la vulneración de la garantía de no ser privado de la libertad por prisión preventiva más allá del plazo constitucionalmente establecido en el artículo 77.9 de la Constitución” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021).

2. Argumentos jurídicos (ideas claras; frases cortas. use viñetas)

2.1. Problema jurídico que realmente resuelve la corte (pjr):

Como puede apreciarse en el antecedente importante y entre las alegaciones del accionante, por medio de su abogado, que sostiene que se inobservó lo referente a la caducidad de la prisión preventiva, ya que, la Sala de la Corte Nacional:

consideró únicamente la fecha de presentación de la demanda de hábeas corpus (17 de junio de 2019) para contar los días transcurridos. Esto sin tomar en cuenta que “al momento de resolver la especie había transcurrido 43 días más, por lo que, [...] a la fecha la prisión preventiva se ha extendido por un año dos meses y diez días” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021).

En tal virtud, la litis se traba en la cuestión de: si los magistrados que conocieron el hábeas corpus procedieron bien o no, en cuanto a la contabilidad de la prisión preventiva al considerar la fecha de presentación de la demanda, y no al momento en que la acción fue resuelta. Es así que, si al contabilización el tiempo en prisión preventiva sólo se considera la fecha de presentación de la demanda, y no al momento en que la acción fue resuelta violenta la garantía de no estar privado de libertad más allá de lo reconocido.

2.2. Ratio decidendi (rd) "la razón de la decisión" responde el problema jurídico y es la causa del resuelve (¿por qué la corte decidió de esta manera?)

La razón para la decisión en el caso en concreto, o *ratio decidendi* se encuentra en la sentencia entre los párrafos 38 al 40 en donde, en primer lugar la Corte precisa en los hechos relevantes que realizó el órgano jurisdiccional demandado; dice que la Sala sumó los dos periodos en donde el accionante estuvo privado de su libertad doce meses exactos.

Seguido, la Corte circunscribe el hecho relevante, para razonar su razón principal:

[S]e constata que los jueces de apelación del hábeas corpus, para determinar el plazo de la caducidad de la prisión preventiva, se limitaron a cuantificar el tiempo transcurrido de la prisión preventiva hasta el momento de la presentación de la demanda de hábeas corpus sin considerar el tiempo transcurrido hasta que la acción llegó a su conocimiento y fue resuelta 44 días después. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021) (énfasis añadido).

La Corte dice que, la Sala al omitir tomar en consideración el tiempo que el accionante llevó privado de libertad desde la presentación de la demanda hasta el momento en donde se resolvió el caso pasaron 44 días, por lo tanto, se prolongó más allá del año. La Corte Constitucional expresamente sostiene en el párrafo 40 lo que debe ser considerado como *ratio decidendi*:

La presentación de la demanda del hábeas corpus no suspende los plazos de la caducidad de la prisión preventiva y por tanto corresponde [...] contar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021) (Énfasis añadido)

Mientras que si reconstruimos la *ratio decidendi* como una regla, es decir, la regla precedente en sentido estricto: Si (i) una persona alega caducidad de prisión preventiva (ii) por encontrarse en el tiempo exacto o previo al tiempo máximo prescrito por la ley (6 meses o 1 año), entonces, el juzgador deberá contabilizar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción.

3. Argumentos no vinculantes (ideas claras; frases cortas. use viñetas)

3.1. Obiter dicta resaltables (OD): "dichos de paso"; argumentos teóricos, históricos, doctrinales que si bien no justifican directamente la decisión, le permiten a la corte reforzar o ejemplificar su argumentación. (sólo los resaltables)

La sentencia dentro de las digresiones teóricas y abstractas, posterior a la invocación normativa de los artículos constitucionales y legales acerca de la prisión preventiva, dilucida teóricamente que el aspecto material de una prisión preventiva debe limitarse a los tiempos fijados en la Constitución y la ley penal. Así mismo en el párrafo 31, la Corte, cita una jurisprudencia constitucional que dice: cuando se exceda el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido la libertad debe proceder sin necesidad de orden judicial. “Tener una sentencia condenatoria no ejecutoriada —por estar pendiente un recurso— no justifica retener a esa persona más allá del tiempo máximo establecido por la Constitución” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021

Posterior de ello, la Corte cita de manera sintetizada otras (207-11-JH/20, 565-16-EP/21, 207, 11-JH/20, entre otras), por las que se sostiene que los juzgadores, al resolver una acción de hábeas corpus, deben analizar la integralidad de la privación de libertad: la totalidad de la detención, las condiciones actuales, el contexto de la persona privada de libertad; así como, las respuestas a las pretensiones relevantes del accionante.

La Corte, de manera general, sostiene que los jueces tienen la obligación de brindar respuestas a las violaciones a derechos invocadas considerando la situación de la persona privada de libertad con observancia a la excepcionalidad de las medidas, caducidad de prisión preventiva y demás normas.

3.2. Aclaraciones de voto (AV)

El voto concurrente del magistrado Ramiro Ávila Santamaría se sostiene en entre sus puntos: el contexto de la crisis carcelaria que atraviesa el país, en el que expone: la cifra oficial de personas asesinadas en los contextos de amotinamientos y la reacción estatal frente a la crisis; los problemas estructurales en el que se menciona la necesidad de la revisión de las normas penales debido a la crisis carcelaria, la actuación del ejecutivo y legislativo. La responsabilidad de la Corte Constitucional acerca de su responsabilidad jurisprudencial en cada caso que se coloca en su conocimiento relativo al poder punitivo. Desde el párrafo 32 en adelante el magistrado sostiene que la cita jurisprudencial acerca de la prisión es ratio aplicable a la sentencia que se encuentra en resolución partiendo de la idea que en ambos casos tanto adolescentes y adultos gozan del su estatus de inocente. Quizás esta cita es la más controversial en la sentencia 2505-19-EP/21, porque Ramiro Ávila Santamaría en su voto salvado dice “Quienes argumentan en contra de este precedente” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021). Sin embargo, a la luz de la doctrina y de la misma jurisprudencia el precedente se enmarca en la vinculatoriedad por analogía de la regla de un caso ex ante a un caso ex post.

3.3. Salvamentos de voto (SV)

Los salvamentos de voto, suscritos por las magistradas Carmen Corral Ponce y Teresa Nuñez Martínez de manera directa indican su desacuerdo con la sentencia por hacer “extensiva la exigencia de la condena en firme para impedir la caducidad de la prisión preventiva” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021). A criterio de las magistradas la cita jurisprudencial da a lugar a la expansión de la caducidad de la prisión preventiva en los casos de sentencias no ejecutoriadas. Recalcan que en el texto constitucional y legal no existe la exigencia normativa de requerir una sentencia ejecutoriada. Pero, la posibilidad de extender una precedente de un caso relativo en materia de niñez y adolescentes infractores al de adultos es nula, porque dicha cita solamente es una comentario o una cita incidental que en la argumentación de la sentencia 2505-19-EP/21 tiene la calidad de obiter dicta.

4. Comentario (C): Análisis de determinados ámbitos interesantes de la sentencia. Debe ser principalmente jurídico pero también puede hacerse un análisis social, histórico, económico, etc. Refiérase aquí sobre Innovación de la decisión; o una paradoja, error, incoherencia o cambio jurisprudencial; su implicación con respecto de algo; etc.

Como bien se ha indicado, el punto de partida para la resolución del problema jurídico que la Corte Constitucional resuelve en la sentencia 2505-19-EP/21 yace en el escenario constitucional de: si los jueces, al conocer una acción de hábeas corpus en virtud de la caducidad de la prisión preventiva, deben contabilizar el tiempo desde que la persona fue privada de libertad hasta la fecha en que se presentó la demanda o hasta el momento en que el juzgador resuelve la causa. Se debe resaltar precisamente que, en el caso en concreto, la regla del precedente se fundamente en el hecho que: la contabilización del tiempo en que una persona permanece privado de libertad debe incluirse hasta el momento en que el juzgador resuelve la causa, y no hasta el momento de la sola presentación de la demanda de la acción jurisdiccional.

Ahora bien, como se analizó *ut supra*, la razón para decidir que la prisión preventiva en el caso *in examine* se encontraba caducada fue desarrollada a partir de los párrafos 38 al 40, en donde expresamente se dejó por sentado para resolver el caso, lo siguiente:

La presentación de la demanda del hábeas corpus no suspende los plazos de la caducidad de la prisión preventiva y por tanto corresponde [...] contar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021)

Lo anterior se abstrae claramente luego de entender: los hechos puestos en conocimiento de la sentencia, el problema jurídico expuesto, y la decisión adoptada. De tal forma, la regla precedente, que goza de carácter vinculante para los casos a futuro que sean análogos al escenario constitucional, se va a formular partiendo de la *ratio decidendi* que se encuentra en la cita recién expuesta.

En ese orden de ideas, la regla precedente en sentido estricto que se reconstruye a partir de la *ratio decidendi* que fue identificada en la exposición del análisis de la sentencia

constitucional puede ser formulada de la siguiente manera: Si (i) una persona alega caducidad de prisión preventiva (ii) por encontrarse en el tiempo exacto o previo al tiempo máximo prescrito por la ley (6 meses o 1 año); entonces, el juzgador deberá contabilizar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción.

Por lo tanto, en los casos a futuro en los que se esgrima la sentencia constitucional 2505-19-EP/21 debe considerarse lo último referido como la regla precedente, que, como se ha visto, aquella es el resultado del análisis propio de los hechos puestos en conocimiento de la Corte, y del problema jurídico planteada por la misma magistratura. De tal manera, si bien la Corte hace referencia a otras jurisprudencias, estas citas únicamente son retóricas, que no forman parte de las *ratio decidendi* por no ser pertinentes. Y, se concluye que la cita a la sentencia 207-11-JH/20 no goza del estatus de *ratio* porque no forma parte del razonamiento principal para resolver la causa. También es necesario dejar en claro que la cita del párrafo 32 es retórica ya que “no existe una conexión analógica o conceptual clara entre el precedente invocado y el caso *sub examine*” (López Medina, 2012, p.117).

Dentro del voto concurrente se puede resaltar el párrafo 32 del magistrado Ramiro Ávila Santamaría, quien sostiene que si es aplicable una *ratio* de la sentencia 207-11-JH/20 acerca de la sentencia condenatoria no ejecutoriada y la caducidad de la prisión preventiva. Sobre aquello es necesario dejar zanjado que desde la aplicabilidad técnica y ortodoxa del precedente constitucional no es aplicable dicha jurisprudencia por que no existe analogía entre las causas; la litis no se centra en un mismo escenario constitucional.

El magistrado sostiene que debía aceptar el hábeas corpus por encontrarse más allá del año, recalando que no hubiese importado si existía condena en primera instancia. No obstante, esto no es pertinente en virtud que el problema jurídico que resuelve la Corte no gira sobre si la existencia de una sentencia no ejecutoriada suspende o no el tiempo en prisión preventiva. Como se analizó *ut supra* el problema jurídico (esencial para la argumentación de *ratios decidendi*) gira sobre la suspensión de plazo en la presentación del escrito de demanda de hábeas corpus. Evidentemente los magistrados no pueden resolver problemas jurídicos inatinentes a los hechos demandados.

De lo relevante de los votos salvados para esta investigación yace en lo que sostienen las magistradas: la sentencia 2505-19-EP/21 hace “extensiva la exigencia de la condena en firme para impedir la caducidad de la prisión preventiva” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021). Sin embargo, dicha cita resulta retórica. López Medina (2013) dice que las Cortes no siempre citan en su jurisprudencia precedentes, sino que suelen ser, a veces, citas con fines retóricos. De manera expresa el filósofo colombiano sostiene:

“la jurisprudencia es utilizada como autoridad meramente retórica en casos nuevos por fallar. Este tipo de autoridad espuria se presente en aquellas sentencias [con] extractos de jurisprudencia sobre muchos temas que no influyen directamente en la resolución final del caso y en los que no existe una conexión analógica o conceptual clara entre el precedente invocado y el caso sub examine” (López Medina, 2013, p.117).

Por lo tanto, la sentencia citada en el caso in examine no reviste de ningún tipo de analogía como para sostener que es un precedente, ergo, los votos salvados y concurrentes son inatinentes. Del mismo modo, la cita de la sentencia relativa al internamiento preventivo de menores, en la sentencia 2505-19-EP/21, es una obiter dicta por lo tanto, no goza de autoridad vinculante.

Nota: En el presente cuadro se realiza un análisis de la Sentencia 2505-19-EP/21.

2.6. Análisis de las sentencias de Corte Nacional.

Con el fin de cumplir uno de los objetivos específicos: Distinguir la aparente regla precedente invocada y aplicada en las resoluciones No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 de la Corte Nacional de Justicia, se procederá a analizar de manera somera la sentencia con el fin de identificar los hechos relevantes de los casos propuestos y sobre todo la aparente regla que aplicaron los magistrados de la Corte Nacional. Ambos casos nacen de la propuesta acciones constitucionales de hábeas corpus alegando el precedente de la sentencia 2505-19-EP/21. En los casos que se analizara son menos técnicos; simplemente se identificara por medio de la lectura de la sentencia cuál fue aparente regla tomada por los magistrados de la

Sala de la Corte Nacional, y posterior controvertir la *ratio decidendi* y la regla que de forma técnica la hemos encontrado y formulado con la regla encontrada por los magistrados de la Sala que conoció las apelaciones de hábeas corpus.

**2.6.1. Análisis de la sentencia de apelación de hábeas corpus
09113-2022-00002.**

Sentencia de apelación de hábeas corpus 09113-2022-00002

2.6.1.1. Antecedentes del caso.

Los hechos del caso se circunscriben en que el Señor Cristian Diego Verdezoto Castillo, dentro del procedimiento penal No. 09287-2020-00250, por presunto delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización (Código Orgánico Integral Penal [COIP], art. 220.1). Dentro de la audiencia de flagrancia (08 de febrero de 2020) se le dictó medida cautelar de prisión preventiva. El juicio se llevó el 28 de enero de 2021, y el 29 de enero del mismo año se dictó su sentencia condenatoria. Seguido a ello, la apelación se radicó en la Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, misma que llevó a cabo el 27 de abril de 2021

Con base estos hechos, el 12 de enero de 2022 se propone una acción constitucional de hábeas corpus alegando la caducidad de la prisión preventiva. Sus alegaciones fueron invocadas a la luz de normativa constitucional convencional y de igual forma se alegó el “precedente” de la Corte de la sentencia 2505-19-EP/21 en donde a criterio del actor, la Corte Constitucional “estableció que, los plazos de caducidad de la prisión preventiva no se suspenden [sic] por la sentencia condenatoria” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 09113-2022-00002, 2022).

El Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas negó la acción constitucional sosteniendo que no existe caducidad de la prisión preventiva. En tal razón, Cristian Diego Verdezoto Castillo apeló a la sentencia, radicándose competencia en la

Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia (desde ahora como “la Sala”).

2.6.1.2. Hechos relevantes para la resolución de la causa.

En la apelación el accionante sostuvo que la prisión preventiva se encontraba caducada indicando que la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional “estableció que, los plazos de caducidad de la prisión preventiva *no se suspenden* [sic] *por la sentencia condenatoria*” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 09113-2022-00002, 2022). A criterio de Cristian Diego Verdezoto Castillo existió caducidad en su caso porque desde que se privó de su libertad hasta la apelación transcurrieron más de un año. Dicho de otra forma, el accionante propone que la *litis* se centre en que la sentencia condenatoria no ejecutoriada no suspende los plazos de la prisión preventiva. En tal sentido el problema que aspira resolver la Sala es: *Existe caducidad de la prisión preventiva, en el caso, cuando no existe sentencia ejecutoriada*

2.6.1.3. Consideraciones de la Corte Nacional al resolver el caso.

El Tribunal de apelación del hábeas corpus hace un recuento del objeto de la acción constitucional propuesta, así como trae a colación jurisprudencia de la Corte Interamericana acerca de la prisión preventiva, así como jurisprudencia de la prisión preventiva de la Corte Constitucional. Todo esto de manera indicativa y general. Así también, arguye la resolución 14-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se dice “[l]a prisión preventiva es una medida cautelar excepcional [...] de última ratio [...] Fiscalía al momento de fundamentar [...] justificará la existencia de todos los requisitos [...] [l]a resolución debe estar motivada [...]” (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, Resolución 14-2021, Arts. 1-3).

Luego de aquella exposición general la Corte se pronuncia sobre la sentencia constitucional objeto de investigación. Desde el párrafo 74, la Sala al referirse al precedente sostiene que la regla puede resumirse a que:

[...] una persona no puede permanecer detenida a propósito de una medida cautelar restrictiva de libertad por fuera de los tiempos previstos en la Constitución y la ley, si no ha obtenido sentencia ejecutoriada. Dicho de otro modo, una sentencia condenatoria no ejecutoriada no suspende los plazos de la caducidad (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 09113-2022-00002, 2022).

2.6.1.4. Análisis realizado por la Sala previo la abstracción de la *ratio* del 2505-19-EP/21

A criterio de los juzgadores lo expresado *ut supra* constituyó regla precedente de la sentencia 2505-19-EP/21. En la misma línea los juzgadores citan los párrafos 31 y 32: “Esta Corte Constitucional, [...] ha indicado que cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial”. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 2505-19-EP/21, 2021). Seguido la Sala deja por sentado: “[e]ste criterio, de necesidad de sentencia ejecutoriada para dar por terminada la prisión preventiva, es replicado y afianzado tanto en voto concurrente cuanto en el voto salvado” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 09113-2022-00002, 2022). “En consecuencia, *este tribunal, no puede sino acoger la regla de necesidad de sentencia condenatoria ejecutoriada para considerar suspensos los plazos, o mejor dicho, para dar fin a la prisión preventiva*” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 09113-2022-00002, 2022). (énfasis añadido).

A todas luces, para la Sala la *ratio decidendi*, y por ende la regla, reside en relación a la suspensión de plazos y sentencia no ejecutoriada. No obstante, esta percepción es errada ya

que se formuló en torno de una *obiter dicta* que fue constituido por criterios generales y citas retóricas de jurisprudencia relativa a menores.

Más allá de esto, en el caso que resolvió la Sala sostiene que dicha “regla” no es aplicable porque en el caso *in examine* porque el imputado ha realizado actos tendientes al retardo y dilación de la prosecución del proceso. Recuerda la Sala que el procesado para la audiencia de Evaluación y preparatoria a juicio solicitó diferimiento de audiencia por dos ocasiones. Ya para la audiencia de juicio y la apelación de la sentencia condenatoria, de igual manera, se realizaron diferimientos. La Sala tiene presente que en el caso ha sido recurrente que la defensa solicite diferimientos en razón de la salud del procesado, muchos de ellos sin justificación; así como se ha diferido por el cambio de defensa.

Aunque del análisis de la Sala se desprende que fueron 6 meses de dilaciones atribuibles a la defensa del accionante. Seguido de esto, resalta a la vista que la Sala, de manera expresa, sostiene lo siguiente:

[E]l accionante, a la fecha de la presentación de la demanda de habeas corpus, (sic) llevaba detenido por prisión preventiva 23 meses, tres días [sic] [...] El tiempo que se debe restar a 23 meses de detención por medida cautelar son 6 meses [...] el cómputo total de la prisión preventiva [...] es de, 17 meses [sic]” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores 09113-2022-00002, 2022).

De allí, la Sala invoca la “regla” de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional y sostiene: “por consecuencia de la sentencia constitucional 2505-19-EP/21, la resolución condenatoria no ejecutoriada, no interrumpe el cómputo de plazos para la caducidad de la prisión preventiva [...] por lo tanto, [...] la cautelar de prisión preventiva impuesta [...] se encuentra caducada” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 09113-2022-00002, 2022).

2.6.1.5. Decisión

Dentro de la presente causa se aceptó el recurso de apelación, indicando que por imperio de la sentencia constitucional 2505-19-EP/21 se declaró la caducidad de la prisión preventiva.

Nota: En el presente cuadro se realiza un análisis de la Sentencia de apelación en el proceso 09113-2022-00002

2.6.2. Análisis de la sentencia de apelación de hábeas corpus 17113-2022-00007

Sentencia de apelación de hábeas corpus 17113-2022-00007

Identificación de la Sentencia.	Sentencia de apelación de hábeas corpus dentro del proceso 17113-2022-00007
--	---

2.6.2.1. Antecedentes del caso.

Los hechos del caso se circunscriben a que José Tuarez Zambrano, quien estuvo privado de libertad desde el 28 de noviembre de 2019 por un delito de Asociación ilícita (COIP, art.370), propone una acción constitucional de hábeas corpus el 22 de marzo de 2022, posterior de su sentencia condenatoria de primera instancia (14 de agosto de 2020) indicando caducidad de la medida cautelar. La Corte Provincial de Pichincha negó su acción, sosteniendo por una parte que no existe caducidad de prisión preventiva en su caso y además se determinó que las sentencias invocadas de la corte Constitucional 20711JH/20 y 250519EP/21 no eran pertinentes para su caso en concreto. De esta forma, el accionante apeló y se radicó competencia en la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia (desde ahora como “la Sala”).

2.6.2.2. Hechos relevantes para la resolución de la causa.

Los hechos por el cual se propone acción de hábeas corpus es que, el ciudadano fue privado de su libertad como medida cautelar por el supuesto delito que cometió; desde el momento hasta la sentencia condenatoria de primer nivel han transcurrido ocho meses y diecisiete días. En tal sentido, el accionante aduce que existe caducidad de prisión preventiva en razón de que el tiempo máximo de prisión preventiva para el delito endilgado es de seis meses según el artículo 541.1 del COIP.

En tal virtud, la defensa esgrime los “efectos” de la sentencia 2505/19-EP/21 de la Corte Constitucional, aduce que “existe identidad en los derechos reclamados y desarrollados en la sentencia 2505-19-EP/21, puesto que el hecho medular [...] es la operación —ejercicio matemático— respecto a la caducidad de la prisión preventiva” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 17113-2022-00007, 2022).

Como tal se observa que el hecho por el cual se circunscribe la acción *de hábeas corpus* fue que: *el accionante se encuentra con prisión preventiva por ocho meses y diecisiete días aun cuando sobre él no pesa una sentencia condenatoria ejecutoriada*. En tal sentido el problema que aspira resolver la Sala es *Existe caducidad de la prisión preventiva, en el caso, cuando no existe sentencia ejecutoriada*

2.6.2.3. Consideraciones de la Corte Nacional al resolver el caso.

Luego de las exposiciones largas que realiza la Sala sobre los conceptos y alcance del hábeas corpus y de la prisión preventiva a la luz de la doctrina, la jurisprudencia interamericana y constitucional el análisis *per se* empieza diciendo que el argumento por el cual se propone la acción de constitucional ya fue debatido en otras acciones (09124-2020-00070, 09124-2020-

00080 y 09124-2020-00105) en tal virtud, la Sala sostiene la existencia de cosa juzgada por existir un hecho superviniente a la acción propuesta esa última vez.

En cuanto la alegación de la sentencia 2505-19-EP/21, tema que nos atañe en la presente investigación, la Sala menciona, en primer lugar, que la Corte Nacional en otra sentencia (09286-2020-03695) sostuvo que los plazos de la prisión preventiva se suspenden con la emisión de la sentencia de primera instancia. Empero de ello, dice la Sala, que “antes de la emisión de la sentencia constitucional 250519EP/21 —fundamento del presente hábeas corpus—, este órgano jurisdiccional consideró que los plazos de caducidad se interrumpen con sentencia condenatoria no ejecutoriada” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 17113-2022-00007, 2022).

2.6.2.4. Análisis realizado por la Sala previo la abstracción de la *ratio* del 2505-19-EP/21

Según la Sala la regla de la sentencia mencionada de la Corte Constitucional menciona se puede fue que “una persona no puede permanecer detenida a propósito de una medida cautelar restrictiva de libertad por fuera de los tiempos previstos en la Constitución y la ley [...] una sentencia condenatoria no ejecutoriada no suspende los plazos de caducidad” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 17113-2022-00007, 2022). Seguido la Sala invoca los párrafos 31 y 32 de la Sentencia de la Corte Constitucional y resalta:

31. Esta Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha indicado que cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. **Añadiendo que el hecho de tener una sentencia condenatoria no ejecutoriada –por estar pendiente un recurso no justifica retener a esa persona más allá del tiempo máximo establecido por la Constitución.**

32. En el mismo sentido, ha dicho que, como parte del aspecto material, en relación a la privación de la libertad, esta debe mantenerse exclusivamente hasta los límites temporales fijados por la legislación y la Constitución." (Énfasis en el texto

original). (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 17113-2022-00007, 2022).

La Sala al hacer referencia del párrafo 31 de la Sentencia constitucional trajo a colación una simple cita retórica que fungió dentro de la causa 2505-19-EP como un *obiter dicta* al igual que el párrafo 32. Para la Sala lo anterior constituyó “regla interpretativa parte de la ratio decidendi del fallo, y como tal, precedente vinculante [...]” (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 17113-2022-00007, 2022). Empero la Sala dista del criterio que ya ha habido sido acogido en la causa 09113-2022-00002, señalando lo siguiente:

Si bien este tribunal de justicia [...] consideró que, la regla emitida en la sentencia constitucional no es justificable mantener privada a una persona por medida cautelar, más allá de los plazos constitucionales y legales sin sentencia ejecutoriada, también razona que este derecho no es absoluto, y por tanto, tolera límites objetivamente justificables de conformidad como se expone a continuación (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 17113-2022-00007, 2022).

Siendo así, la Sala propone en la sentencia una dilucidación en cuanto los límites de los derechos constitucionales con el fin de rechazarla, la cual estriba en que:

178. Como se observa, el delito investigado es uno de los considerados graves, si se toma en cuenta que se encuentra inserto en el capítulo dedicado al terrorismo y su financiación, cuya gravedad también ha sido prevista por el legislador en el sentido que ha decidido tipificar la conducta de participación en una asociación para delinquir, por el solo hecho de que exista el consenso para cometer delitos, en tanto peligrosa.

179. A esto se suma que, el delito que buscaban cometer –como se dijo anteriormente es el de oferta de tráfico de influencias, y específicamente la conducta que dio lugar a la prosecución penal tiene que ver con el otorgamiento de cargos públicos en varias instituciones del Estado, previo el pago de altas sumas de dinero, conforme se

encuentra probado en la causa penal (Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, 17113-2022-00007, 2022).

Así mismo agrega como criterio para rechazar dicha acción la relevancia criminal del delito aparentemente cometido, diciendo que el acto tuvo un componente de corrupción, por lo tanto, tiene un potencial lesivo mayor.

2.6.2.5. Decisión

Dentro de la presente causa se rechazó la apelación, principalmente señalando que existe una consideración acerca del tipo de delito cometido y la calidad de la persona procesada (funcionario público).

Nota: En el presente cuadro se realiza un análisis de la Sentencia de apelación en el proceso 17113-2022-00007

Ahora bien, desde ya se puede arribar a la conclusión que existió una errada aplicación de la jurisprudencia. Resalta a la vista dos situaciones puntuales que se colocan en consideración: la primera, existió una *disanalogía* entre lo que se ha fijado como la regla precedente de la sentencia de la Corte y los fallos de apelación resueltos por la Sala. Por un lado, la regla va direccionada a determinar que *la presentación de la demanda* de hábeas corpus no suspende los plazos de la prisión preventiva; mientras que, los casos puestos en consideración de la Sala se discutió la ilegalidad y/o arbitrariedad de la privación de libertad de dos ciudadanos por no tener una sentencia condenatoria ejecutoriada al momento en que ellos propusieron la acción jurisdiccional (más de un año).

La segunda situación que se coloca en consideración es que, la aplicación del párrafo 31 de la sentencia 2505-19-EP/21, implica una errada utilización de la jurisprudencia, pues a la luz de la doctrina del precedente lo que terminaron *aplicando* los magistrados nacionales fue una *obiter dicta*, un argumento retórico y abstracto, sin autoridad vinculante; ya que, como se indicó la verdadera regla se planteó para otro escenario constitucional distinto: los magistrados y jueces al conocer un proceso de hábeas corpus en que se alegue caducidad de prisión preventiva deberán contabilizar desde la fecha en que se privó de libertad al

ciudadano hasta el momento en que se resuelve la causa; no hasta la presentación de la demanda de la acción jurisdiccional.

3. CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis.

Ya que la naturaleza de la presente investigación se desarrollará en un contexto documental, los objetos de estudio son: la sentencia 2505-19-EP/21 emitida por la Corte Constitucional en el 17 de noviembre de 2021 y las sentencias de la Corte Nacional de Justicia, dentro de los procesos 17113-2022-00007, 09113-2022-00002, emitidas el 28 de abril y 08 de febrero de 2022, respectivamente.

3.2. Métodos.

Métodos dogmático. - Este método se ocupará en el estudio de la teoría del precedente constitucional, con él se podrá conocer y entender adecuadamente el alcance de la mencionada teoría.

Método deductivo. - Por medio de este método, y luego del análisis de la sentencia 2505-19-EP/21 podremos abstraer las *ratio decidendi*, *obiter dicta* y la regla de precedente —holding—. Así mismo, con el método inductivo, podremos arribar a conclusiones y reflexiones acerca de la identificación del precedente en las sentencias de Corte Nacional en los procesos 17113-2022-00007, 09113-2022-00002.

Método descriptivo jurídico. - Este método permitirá describir las cualidades, características y particularidades del problema de investigación y/o la hipótesis, a la luz del sistema jurídico ecuatoriano.

3.3. Enfoque de investigación.

Enfoque cualitativo. - Se ha optado por este enfoque debido a que el interés del presente estudio es el desarrollar una tesis dogmática, jurídico-descriptiva. Por lo que, no será pertinente la utilización de datos cuantitativos.

3.4. Tipo de investigación.

Investigación dogmática. - El presente trabajo será una investigación de tipo dogmática ya que se estudiará la teoría del precedente constitucional, a través de un análisis de esta se reflexionará sobre su utilización en sentencias concretas.

Investigación jurídica descriptiva. - El presente trabajo también muestra las características de una investigación jurídico-descriptiva ya que, en parte, se describirá las características del fenómeno jurídico en investigación.

3.5. Diseño de investigación.

No experimental. - El diseño de la presente investigación es no experimental en virtud el tipo de investigación y los métodos a utilizarse.

4. CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Exposición de los resultados.

Una vez analizada la sentencia 2505-19-EP/21 e identificado sus *ratios y obiter* así como formulada la regla precedente, y en el mismo sentido, una vez analizada las sentencias de Corte Nacional propuestas en donde se observó cual fue la regla que los magistrados aplicaron, corresponde expresar el análisis por medio de una matriz de comparación para de forma metódica tener presente lo que se ha encontrado en la investigación:

Sentencias	2505-19-EP/21	09113-2022-00002	17113-2022-00007	compara ción	Si/ No
Hechos relevantes del caso	Únicamente se contabilizó la fecha de presentación de la demanda de hábeas corpus para contar los días transcurridos. Esto <i>sin tomar en cuenta que al momento de resolver la especie</i> había transcurrido 43 días más (CCE- 2505-19-EP, 2021, párr. 26).	Desde que se privó de la libertad al procesado hasta la apelación han transcurrido más de un año; para el actor la <i>condena de primera instancia no suspende los plazos de la prisión preventiva.</i>	El accionante se encuentra con prisión preventiva por ocho meses y diecisiete días aun cuando sobre él no pesa una sentencia condenatoria ejecutoriada; para el actor <i>la condena no suspende ejecutoriada no suspende los plazos de la prisión preventiva.</i>	¿Existe analogía?	No
Problema jurídico por resolver	si al contabilizar el tiempo en prisión preventiva sólo se considera la fecha de presentación de la demanda, y no al momento en que la acción fue resuelta violenta la garantía de no estar privado de libertad más allá de lo reconocido.	Existe caducidad de la prisión preventiva, en el caso, cuando no existe sentencia ejecutoriada	Existe caducidad de la prisión preventiva, en el caso, cuando no existe sentencia ejecutoriada	¿Es el mismo escenario constitucional?	No

Ratio decidendi	“[l]a presentación de la demanda del hábeas corpus no suspende los plazos de la caducidad de la prisión preventiva y por tanto corresponde [...] contar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción” (CCE-2505-19-EP, 2021, párr.40)	[...] una persona no puede permanecer detenida a propósito de una medida cautelar restrictiva de libertad por fuera de los tiempos previstos [...] si no ha obtenido sentencia ejecutoriada. (Corte Nacional de Justicia, 09113-2022-00002, párr. 76).	[...] cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. [...] tener una sentencia condenatoria no ejecutoriada por estar pendiente un recurso no justifica retener a esa persona más allá del tiempo máximo establecido por la Constitución (CCE-2505-19-EP, 2021, párr.31)	¿Se identificó de manera correcta?	No
Regla precedent e	Si (i) una persona alega caducidad de prisión preventiva (ii) por encontrarse en el tiempo exacto o previo al tiempo máximo prescrito por la ley (6 meses o 1 año), entonces, el juzgador deberá contabilizar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción.	una persona no puede permanecer detenida a propósito de una medida cautelar restrictiva de libertad por fuera de los tiempos previstos en la Constitución y la ley, si no ha obtenido sentencia ejecutoriada. [...] una sentencia condenatoria no ejecutoriada no suspende los plazos de la caducidad de la caducidad (Corte Nacional de Justicia, 09113-2022-00002, párr. 76).	una persona no puede permanecer detenida a propósito de una medida cautelar restrictiva de libertad por fuera de los tiempos previstos en la Constitución y la ley, si no ha obtenido sentencia ejecutoriada. Dicho de otro modo, una sentencia condenatoria no ejecutoriada no suspende los plazos de la caducidad (Corte Nacional de Justicia, 17113-2022-00007, párr. 162).	¿Se aplicó de forma correcta el precedente?	No

Nota: En este cuadro se realiza la comparación de la regla precedente con la aparente regla adoptada por los magistrados nacionales en sus fallos.

4.2. Discusión de los resultados.

Se empieza sosteniendo que, los hechos relevantes para la resolución del problema jurídico de la sentencia 2505-19-EP/19 fueron que, se contabilizó la fecha de presentación de la demanda de hábeas corpus para contar los días transcurridos, sin tomar en cuenta que al momento de resolver. De allí se parte que, la argumentación para decidir gira entorno al problema jurídico sobre el cual la Corte Constitucional razonó: si al contabilizar el tiempo en prisión preventiva sólo se considera la fecha de presentación de la demanda, y no al momento en que la acción fue resuelta violenta la garantía de no estar privado de libertad más allá de lo reconocido por la ley y la Constitución.

En ese orden de ideas, la razón para decidir fue que: “[l]a presentación de la demanda del hábeas corpus no suspende los plazos de la caducidad de la prisión preventiva y por tanto corresponde [...] contar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción” (CCE-2505-19-EP, 2021, párr.40); ergo, contabilizar hasta el tiempo de presentación de la demanda menoscaba la garantía de contabilizar y tomar en cuenta la integralidad de tiempo privado en libertad. Y de esa forma, a modo reconstrucción la regla precedente se pudo formular como: Si (i) una persona alega caducidad de prisión preventiva (ii) por encontrarse en el tiempo exacto o previo al tiempo máximo prescrito por la ley (6 meses o 1 año), entonces, el juzgador deberá contabilizar el tiempo total que lleva la persona privada de libertad al momento de resolver la acción.

Por otro lado, la conformación de argumentación incidental o secundaria, lo que de paso se ha dicho es constituido por párrafos abstractos acerca de artículos de la Constitución, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la ley. Resalta de la sentencia 2505-19-EP/21 la cita a la sentencia 207-11-JH/20, que se la puede observar en el párrafo 31, el cual menciona que en el internamiento preventivo (materia de menores infractores) se debe poner en libertad sin la necesidad de orden judicial, así como, la injustificación de mantener a un adolescente con internamiento preventivo, sin sentencia ejecutoriada, por estar pendiente algún recurso (CCE-2505-EP, 2021). Esta cita a todas luces es lo que López Medina menciona como *una cita retórica*, que es aquella que se utiliza con fines retóricos, sin conexión de ningún tipo de analogía o conceptual, por lo que, estas citas poseen autoridad

espuria por no influir directamente en el problema jurídico que se busca resolver (López Medina, 2013).

Todo lo anterior puede ser sostenido bajo la teoría del precedente constitucional que ha sido desarrollada tanto en la latitud anglosajona como en la doctrina constitucional latinoamericana y ecuatoriana, así mismo como la jurisprudencia que se ha venido desarrollando por la Corte Constitucional del Ecuador.

Ahora, del otro lado, nos encontramos que en las sentencia de apelación del hábeas corpus No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 resolvieron problemas tendiente a determinar si existe caducidad de la prisión preventiva, por no existir sentencia ejecutoriada y estar pendiente un recurso por resolver. Ambas sentencias parten —erradamente— del *obiter dicta* del párrafo 31 de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional. Eso le conllevó a formular mal la regla precedente ya que en ambos casos la regla fue entendida como: “una persona no puede permanecer detenida a propósito de una medida cautelar restrictiva de libertad por fuera de los tiempos previstos en la Constitución y la ley, si no ha obtenido sentencia ejecutoriada” (Corte Nacional de Justicia, 17113-2022-00007, párr. 162). En el caso del caso 17113-2022-00007 ratificó la regla que la misma sala de la Corte Nacional esbozó en el caso 09113-2022-00002.

De tal modo, el incorrecto análisis conllevó a una mala aplicación de la jurisprudencia constitucional porque el verdadero precedente de la sentencia 2505-19-EP/21 ya en otro escenario constitucional al resultado por los jueces de la Sala de la Corte Nacional. No existió analogía, ni se trataba de un mismo escenario constitucional como para, por un lado, los abogados invocar dicho precedente, y un errada precisión al momento de encontrar la *ratio decidendi* y formulación de regla por parte de los magistrados de la Corte Nacional. Lo que debía hacerse es aplicar la técnica de distinción de precedente en virtud de la impertinencia del precedente en los casos que se estaban por resolver.

5. CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

Una vez culminado el desarrollo y la exposición de la investigación es procedente exponer las conclusiones orientadas a responder los objetivos propuestos:

En cuanto al primero objetivo específico podemos indicar que, el derecho de los jueces es argumentativo, por tal, una sentencia a más de tener las razones directas tiene criterios incidentales o secundarios; estos pueden ser, reflexiones teóricas o del contenido normativo, dilucidaciones filosóficas o criterios esbozados por la Corte en su jurisprudencia que no inciden directamente en el caso. Esto se lo conoce como *obiter dicta*, y carece de valor vinculante para los casos posteriores. Empero, su valor reside en que puede ser persuasivo por ser criterios razonables y coherentes, y de tal forma constituyen una plataforma pedagógica.

Para encontrar las razones principales o *ratio decidendi* se puede partir por tener en cuenta los hechos importantes que componen el problema jurídico a resolver. Para encontrar los hechos relevantes es pertinente observar el problema jurídico *in examine*, ya que este marcará la medida en que hechos son relevantes o baladíes. De tal forma, situaciones respecto al tiempo, lugar, clase y cantidad son baladíes, *prima facie*, si no son sustanciales para el Derecho.

En sentido estricto, lo vinculante de una sentencia constitucional es la regla o también llamado *holding* el cual debe ser abstraído de las razones principales, esta puede ser formulada como una regla (supuesto de hecho-consecuencia); así mismo se debe analizar la *analogía* entre el escenario constitucional del caso resuelto con el caso *posterior* que se espera aplicar la regla. Esto ha sido afianzado en la jurisprudencia ecuatoriana a partir de la nueva Corte Constitucional, quienes han tomado el precedente de una forma más técnica y estricta, como promulga su doctrina.

Desde las primeras conformaciones de la Corte Constitucional se aprecia que siempre hubo una intención de tomar la teoría anglosajona; se evidencia en la utilización de términos

propios de dicha doctrina como *precedente* y *ratio decidendi*. A pesar de ello, las anteriores Cortes optaban por imponer la regla al final de sus sentencia; esto puede deberse a la cultura positivista que tenemos impregnada, como bien señala la doctrina ecuatoriana. Es decir, por el mismo hecho de partir de la tradición del *civil law* le ha costado a la jurisprudencia apartarse de formular explícitamente las reglas, como si fuese legislador; cuando ortodoxamente las *ratios* deben ser encontradas por el juzgador que resolverá el caso *posterior* como bien lo hace los anglosajones o, en la región, el país de Colombia.

En cuanto el segundo objetivo específico se sostiene que la *ratio decidí* y por ende la formulación de la regla precedente de la sentencia constitucional estriba en el escenario constitucional de que los juzgadores, al analizar la integralidad del tiempo de privación de libertad de una persona, deben contabilizar desde el momento en que la persona perdió su libertad hasta el momento de la resolución de la causa, no hasta el momento de presentación de la demanda de hábeas corpus. Por lo tanto, la Sala de la Corte Nacional, en ambos casos, debían aplicar la técnica de distinción de precedentes o *distinguish*, que es una forma legítima y constitucional de alejarse del precedente cuando no existe analogía entre la jurisprudencia invocada y el caso planteado

Acerca del tercer objetivo específico, se identificó que se aplicó mal el precedente de la sentencia 2505-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, en razón que se identificó de manera errada la *ratio decidendi*, y por ende, se formuló erróneamente la regla precedente. Esto puede ser explicado por el párrafo anterior de esta sección de conclusiones. La Corte Nacional de Justicia en las sentencias de apelación respecto de los casos No. 17113-2022-00007 y 09113-2022-00002 identificó como supuestas *ratios* el párrafo 31 de la sentencia constitucional, cuando dicho párrafo constituyó una *obiter dicta* en razón de ser un párrafo incidental, que “no viene al caso” para la resolución del problema jurídico planteado.

Si bien es cierto que el párrafo 31 de la sentencia 2505-19-EP/21 es una referencia a otra jurisprudencia de la Corte, esta versa de un problema jurídico y escenario constitucional diferente al que en la sentencia 2505-19-EP/21 se estaba resolviendo. De tal modo, resulta ser una cita retórica con nula fuerza vinculante.

Aquello definitivamente deriva en la violación al derecho de seguridad jurídica ya que como bien sostiene la Corte se violenta dicho derecho cuando se aplica de manera errada un precedente; es decir, cuando se aplica o bien un *obiter* o cuando se aplica una regla sin existir analogía con el caso posterior.

5.2. Recomendaciones.

La recomendación más pertinente es que, el precedente y su doctrina debe ser desarrollado y afianzado para la cultura jurídica en Ecuador; es un tema muy poco desarrollado, y, menos aún, no existe bibliografía que permita una reflexión en la aplicación de esta doctrina en casos en concreto. De esta forma, la académica constitucionalista ecuatoriana debe preocuparse más en expandir el conocimiento, por medio de aportaciones a la doctrina que sean propias del país, con el fin de zanjar problemas relativos a la aplicabilidad y el alcance de la jurisprudencia. Es así como, por medio del aporte académico se puede generar una retroalimentación doctrina-jurisprudencia y viceversa —propia— tal y como lo tienen desarrolladas otras culturas jurídicas como la colombiana en la región o la anglosajona

6. REFERENCIAS

6.1. Bibliografía.

- Aguirre, P. (2019). *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*. Corporación de Estudios y Publicaciones [CEP].
- Alexy, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.
- Álvarez, I. (2023). *El control de constitucionalidad en Ecuador y su incidencia en las actuaciones judiciales*. (Tesis de grado). Universidad Nacional de Chimborazo.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Editorial Trotta, S.A.
- Barker, R. (2014). *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Editorial jurídica Grijley.
- Batiza, R. (1992). La “ratio decidendi” en la jurisprudencia y la doctrina angloamericanas. *Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana*, 21; 92-129. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11146/10199> [última revisión 25 de abril de 2023].
- Bernal Pulido, C. (2002). El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. En Corzo, E. y Vega, J. (Coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoras del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. 1ª. ed., 51- 74 .Universidad Autónoma de México
- Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C. (2015). El precedente y la ponderación. En Bernal Pulido, C. y Bustamante, T. (Eds.), *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial: Serie Teoría jurídica y filosofía del derecho* 1ª. ed., 105-124. Universidad del Externado. <https://doi.org/10.2307/j.ctv13qfwm3.6>

CEDEC (2022). Guía de jurisprudencia constitucional: El precedente judicial, actualizada a noviembre de 2022. [file.html \(corteconstitucional.gob.ec\)](file.html(corteconstitucional.gob.ec)) [última revisión 18 de enero de 2023].

Contreras, J. (2011). El precedente judicial en Colombia: Análisis desde la teoría del derecho. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 41(115), 331-361. Universidad Pontificia Bolivariana.

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª ed. Editorial Trotta, S.A.

López Medina, D. (2013). *El Derecho de los jueces*. 2ª ed. 12ª reimpr. Legis editors S.A.

Lozada, A. y Ricaurte, C. (2015). *Manual de argumentación constitucional. Propuesta de un método*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional [CEDEC].

Núñez, D. (2013). Estatus de una Corte Constitucional: Corte de precedentes. En Benavídez, J. y Escudero, J (Coord). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 49-67. CEDEC.

Taruffo, M. (2016). Consideraciones sobre el Precedente. *Ius et Veritas*, 24(53), 330-342. <https://doi.org/10.18800/iusteveritas.201701.020>

Sentencias utilizadas.

Corte Constitucional de Colombia. (29 de enero de 1999). SU-047/99, [M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional del Ecuador. (08 de marzo de 2023). Sentencia 2800-17-EP/23 [M.P. Karla Andrade Quevedo].

Corte Constitucional del Ecuador. (10 de septiembre de 2019). Sentencia 989-11-EP/19 [M.P. Karla Andrade Quevedo].

Corte Constitucional del Ecuador. (22 de diciembre de 2010). Sentencia 001-10-PJO-CC [M.P. Roberto Bhrunis Lemarie].

Corte Constitucional del Ecuador. (01 de marzo de 2023). Sentencia 1212-18-EP/23 [M.P. Enrique Herrería Bonnet].

Corte Constitucional del Ecuador. (07 de junio de 2023). Sentencia 2231-22-JP/23 [M.P. Daniela Salazar Marín].

Corte Constitucional del Ecuador. (08 de noviembre de 2017). Sentencia 001-17-PJO-CC [M.P. Manuel Viteri Olvera].

Corte Constitucional del Ecuador. (16 de diciembre de 2020). Sentencia 2971-18-EP/20 [M.P. Daniela Salazar Marín].

Corte Constitucional del Ecuador. (20 de agosto de 2019). Sentencia 154-12-EP/19 [M.P. Daniela Salazar Marín].

Corte Constitucional del Ecuador. (20 de octubre de 2021). Sentencia 2234-16-EP/21 [M.P. Hernán Salgado Pesantez].

Corte Constitucional del Ecuador. (26 de agosto de 2020). Sentencia 109-11-IS/20 [M.P. Alí Lizada Prado].

Corte Constitucional del Ecuador. (27 de octubre de 2021). Sentencia 90-19-EP/21 [M.P. Agustín Grijalva Jiménez].

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (21 de noviembre de 2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparación y costas.

Corte Nacional de Justicia. (08 de febrero de 2022). Juicio 09113-2022-00002 [M.P. Roberto Guzmán Castañeda].

Corte Nacional de Justicia. (28 de abril de 2022). Juicio 17113-2022-00007 [M.P. Roberto Guzmán Castañeda].

Corte Suprema de los Estados Unidos. (24 de junio de 2022). *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization, et al.* [M.P. Samuel Alito].

Material audiovisual y digital.

Lozada, A. [Escuela de Posgrado UEES]. (17 de julio de 2022). El valor del precedente en el sistema jurídico ecuatoriano [archivo video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=TLBewjbdm_M [última revisión: 18 de enero de 2023].

Perea, J.C. (10 de enero de 2022). Caducidad de la Prisión Preventiva: ¿hay suspensión del tiempo constitucionalmente establecido? Blog 'Desalineados'. [Caducidad de la Prisión Preventiva: ¿hay suspensión del tiempo constitucionalmente establecido? | Desalineados](#) [última revisión 18 de enero de 2023].

Universidad Externado de Colombia. (10 de febrero de 2017). Método de análisis de Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita <https://icrp.uexternado.edu.co/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/> [última revisión 11 de junio de 2023].

Normativa utilizada.

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. (22 de octubre de 2009). RO: Suplemento 52.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. (09 de marzo de 2009). RO: Suplemento 544.

Asamblea Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador (20 de octubre de 2008. RO: 449.