

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Overruling. - Parámetros para Alejarse del Precedente Constitucional. Análisis de las Sentencias No. 227-12-Sep-Cc y No. 1158- 17-Ep/21, que versan sobre la Motivación


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Pamela Lizbeth Andrade Minchalo

Director:

Julio Teodoro Verdugo Silva

ORCID:  0000-0002-3984-0467

Cuenca, Ecuador

2023-07-17

Resumen

El presente trabajo se califica como un estudio de carácter teórico-bibliográfico, con análisis constitucional y legal del método de alejamiento del precedente, siendo este el overruling en el contexto ecuatoriano. El principal objetivo de este trabajo es definir aquellas pautas que la Corte Constitucional Ecuatoriana utiliza para poder alejarse del precedente constitucional.

Para cumplir aquel objetivo se ha definido empezar por la base de esta figura, siendo el precedente tanto a nivel general como dentro del contexto ecuatoriano, para posteriormente analizar a la figura del overruling, y su incidencia en el Ecuador. En base a ello, se ha optado por tomar dentro del estudio pautas que se generan en el derecho comparado, en la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en base al estudio de diversos doctrinarios, y pautas que la propia Corte Constitucional a lo largo de diversas sentencias ha definido, para poder llegar a un solo acuerdo sobre estas y recomendar en el ejercicio del alejamiento, el establecimiento de determinadas pautas.

Palabras clave: Overruling, pautas, ratio decidendi, derecho constitucional

Abstract

The following study constitutes a theoretical-bibliographical, constitutional, and legal analysis work on the method of departure from precedent, overruling, in the Ecuadorian context. The main objective of this work is to define the guidelines that the Constitutional Court uses to overrule.

To overcome this objective, it is necessary to define the basis of this figure, being the precedent, in a general context and the Ecuadorian context, to later analyze overruling and its incidence in Ecuador. Based on this, it has been decided to take within the study guidelines that are generated in comparative law, in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees itself, based on the study of various doctrinaires, and guidelines that the Constitutional Court itself throughout various sentences have defined, to reach a single agreement on these and recommend the establishment of certain guidelines in the exercise of overruling.

Keywords: Overruling, guidelines, obiter dictum, constitutional law

Índice de contenido

Resumen	2
Abstract	3
Índice de contenido.....	4
Índice de tablas	7
Agradecimiento	10
Capítulo 1: ¿Qué es el Overruling?	11
1. Introducción al Overruling.....	11
1.1. Precedente.	11
1.2. Precedente en el Ecuador.	15
1.3. Métodos de Alejamiento del Precedente.....	21
1.4. Naturaleza y Concepto del Overruling.	24
1.5. Ventajas y Desventajas del Overruling.	25
2. Precedente, Overruling y Distinguish.	26
3. Overruling en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.	31
Capítulo 2: Elementos que sirven para realizar Overruling.	37
4. Introducción a los Elementos.....	37
5. Desarrollo de las Pautas: definidas por el Derecho Comparado, por Doctrinarios y por la propia Corte Constitucional.	41
5.1. Pautas y Elementos Definidos en el Derecho Comparado para poder realizar Overruling.	41
5.2. Elementos definidos según los Doctrinarios.....	47

5.3. Pautas y/o Elementos parte de las sentencias overruling de la Corte Constitucional.....	52
6. Coincidencias entre los elementos previamente estudiados y definición de parámetros para futuros Alejamientos de Precedente.....	62
Capítulo 3: Análisis entre sentencias no. 1158-17-ep/21 y la sentencia previa no. 227-12-sep-cc, con el objeto de obtener elementos que le sirven a la Corte Constitucional para alejarse del precedente.....	65
7. Sentencia No. 227-12-SEP-CC, que versa sobre el Test de Motivación.....	65
7.1. Hechos.....	65
7.2. Fundamentos de la Corte Constitucional.....	66
7.3. Precedente.....	67
7.4. Sentencia.....	68
8. Overruling. - Sentencia NO. 1158-17-EP/21, que versa sobre la Existencia de la Motivación.....	68
8.2. Fundamentos de la Corte Constitucional.....	69
8.3. Alejamiento explícito del test de motivación.....	72
8.4. Precedente.....	72
8.5. Sentencia.....	74
9. Análisis de las pautas establecidas por la corte Constitucional en el caso Overruling, en comparación con las pautas determinadas por este trabajo de estudio.....	75
9.1. Pautas determinadas por la Corte en el Overruling. - Sentencia NO. 1158-17-EP/21.....	75
9.2. Análisis comparativo de las pautas de Overruling. - Sentencia NO. 1158-17-EP/21 a la luz de las pautas determinadas en el Capítulo II del Trabajo de Investigación.....	78

9.3. Conclusiones del Capítulo 3. - Análisis de las Sentencias no. 1158-17- EP/21 y la sentencia previa no. 227-12-sep-cc, con el objeto de obtener elementos que le sirven a la corte constitucional para alejarse del precedente.	80
Conclusiones.	81
Referencias	84

Índice de tablas

Tabla 1 Diferencias entre el precedente y la jurisprudencia.....	14
Tabla 2 Países definidos para el estudio.	41
Tabla 3 Precedentes y su respectivo Overruling.	54
Tabla 4 Reglas y Overruling dadas por la Sentencia 1707-16-EP/21.....	58
Tabla 5 Comparación entre el precedente y el overruling 8-22-IS/2022.....	60

Índice de figuras

Ilustración 1 Estructura normativa del Ecuador (Elaboración Propia)	15
Ilustración 2 Estructura del Ordenamiento Jurídico (Elaboración Propia)	19
Ilustración 3 Estructura del Ordenamiento Jurídico Peruano.....	21
Ilustración 4 Diferencia entre Precedente, Distinguish y Overruling (Elaboración Propia) .	27
Ilustración 5 Forma de realizar Distinguish (Elaboración Propia).....	30
Ilustración 6 Forma de realizar Overruling (Elaboración Propia)	31
Ilustración 7 Argumentos Ilegítimos para alejarse del Precedente.(Elaboración propia) ...	50
Ilustración 8 Argumentos legítimos para alejarse del Precedente. (Elaboración Propia) ...	51

Dedicatoria

A Dios quien me dio la fuerza y el coraje para lograr este gran objetivo, a mis padres por ser mi principal apoyo, a mi Ángel en el cielo que me enseñó sobre el arduo trabajo, a mis hermanos por no dejarme sola, a todos quienes confiaron en mi y a mi, principalmente por cumplir una vez más todo lo que me propongo.

Agradecimiento

Agradezco a Dios por darme la sabiduría para concluir este gran objetivo, a mis padres y hermanos por forjarme en la mujer que soy ahora, a mi tutor de tesis por guiarme en este gran proceso y a mi abuela en el cielo por enseñarme que todo lo que sueño lo puedo lograr.

Capítulo 1: ¿Qué es el Overruling?

En el estudio que se ha planteado a través de este trabajo, es necesario empezar por definir el concepto del que surge el Overruling, es decir el precedente, su implementación en el contexto ecuatoriano, y su ubicación en la jerarquía normativa.

Posteriormente en este mismo capítulo se definirá los métodos de alejamiento del precedente, el concepto y naturaleza del overruling, ventajas y desventajas de esta figura, distinción de este método de otros con similar naturaleza, existencia del alejamiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y órgano competente para poder alejarse del precedente.

Toda esta estructura previamente definida para el primer capítulo tiene el objetivo de estudiar al overruling, desde una manera didáctica y sencilla, que permita al lector entender esta figura a nivel mundial y su funcionamiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1. Introducción al Overruling.

1.1. Precedente.

Como parte de la investigación es importante saber el origen del Overruling, o, mejor dicho, ¿de qué figura surge? ¿tiene algún origen o es una figura independiente y pura? Esta figura, Overruling, surge como un método de alejamiento del precedente, pero para poder entender como alejarnos de un precedente hemos de saber que representa, tanto para el Overruling como para el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para poder partir a analizar este concepto es imperativo conocer, que el precedente parte del derecho del common law o el derecho anglosajón (sistema jurídico), originario de Inglaterra. En este sistema se parte principalmente del stare decisis, el cual significa “estar a lo decidido”. Esta doctrina determina la obligatoriedad del precedente, es decir respeta las decisiones anteriores de las autoridades jurisdiccionales y aplica en casos posteriores. (Legarre, S. y Rivera, J.,2006)

Esta fuente del derecho no es la principal en los sistemas del civil law, ni existe de manera formal en los mismos, puesto lo que reina actualmente es la jurisprudencia, que se diferencia del precedente, al ser una decisión reiterativa y genera costumbre, pero actualmente existe una tendencia hacia la convergencia del stare decisis y el sistema del civil law. (Legarre, S. y Rivera, J.,2006)

Habiendo definido en palabras sencillas su origen, es necesario definir este concepto, el precedente, en palabras de varios autores es: Según Aarnio, A. (1991), se refiere a “cualquier decisión judicial que tenga algún tipo de relevancia para la jurisdicción posterior”. Sierra, D. (2016) por otro lado define al precedente como “*un concepto abstracto*”, “*una creación de la interpretación que hace un operador jurídico a partir de la lectura de una “sentencia”*”.

Así mismo incluimos al catedrático Díaz, R (2016), quien establece que el precedente constituye así también una interpretación, “*integración o interpretación del ordenamiento realizado por el juez, con la finalidad de darle solución a un caso que fue planteado, y que puede servir para resolver una situación de hecho con las mismas características*”. Coincidiendo así en que el precedente es una interpretación de una sentencia, la cual es realizada por una autoridad judicial, pero que a su vez servirá de fundamento para decidir sobre un caso futuro.

No solo tomando estas referencias, para llegar al concepto, anterior, es necesario tomar a otros magistrados y expertos en el tema, encontrándose en este punto a García Belaunde, D. (2017), quien en su texto “El precedente constitucional: extensión y límites” delimita a este término como “lo que hacen los jueces al resolver casos sometidos a su despacho y por el cual toman en consideración la jurisprudencia existente con anterioridad”. Podemos incluir también a Vladimir Bazante Pita, (2015), quien establece al precedente como: “construcción de la vinculatoriedad de una decisión basada en las motivaciones que se expresen en la jurisprudencia (sentencia o sentencias).” Siendo su explicación el que “el interprete no hallara las intenciones de quienes redactaron la sentencia, sino, la construirá de acuerdo a los

criterios que necesite para decidir el caso en concreto”. Lo que se traduciría en que quien interpreta la jurisprudencia es quien da el concepto, es decir se tiene ya una decisión sobre un caso similar, pero el juez posterior ha de tomar esta decisión y observará aquellos criterios que le ayuden a resolver el problema jurídico, ante el planteado.

Se podría llegar a la conclusión entonces de que el precedente engloba los siguientes elementos:

1. Interpretación: la cual se realiza sobre una sentencia anterior al caso a resolverse.
2. Una sentencia que ha de contener los elementos para resolver el caso a analizarse.
3. Interprete, autoridad judicial que ha de tomar los criterios de la sentencia previa para resolver el caso ante el planteado.

Podemos entonces conjugar estos elementos, y decir los siguiente, el precedente es una interpretación realizada por una autoridad judicial competente, que ha de tomar los criterios de una sentencia previa vinculante, con similares elementos de hecho y de derecho, para resolver aquellos casos ante la autoridad jurisdiccional, planteados. Esta figura no solo podrá servir para el propio juez sino para distintas autoridades jurisdiccionales, que se encuentren en la misma instancia (precedente horizontal) o por autoridades jurisdiccionales de instancias inferiores (precedente vertical)

Es necesario para este trabajo, después de haber definido al precedente, establecer las diferencias con la jurisprudencia, puesto se verá alrededor de este estudio que, en ciertas ocasiones tanto doctrinarios, la propia LOGJCC, habla sobre jurisprudencia, cuando lo correcto sería el uso de la palabra precedente, y así mismo debido a que el Ecuador, es un país perteneciente al civil law, que dentro de sus fuentes establece que la jurisprudencia es una de las fuentes del derecho (Artículo 3 del Código Civil Ecuatoriano), pero aún existe en esta norma una visión de “boca de la ley” al juez. Pero es a través de la Constitución Ecuatoriana del 2008, donde se instaura la figura del precedente obligatorio, mediante el cual

la Carta Magna converge dos sistemas, el civil law y el common law. Manteniendo las fuentes que el código civil ha establecido, pero aumentando al precedente.

Esta tabla de diferencias ha sido basada en el texto de Legarre, S. y Rivera, J. (2006), llamado “Naturaleza y Dimensiones del Stare Decisis”:

Tabla 1

Diferencias entre el precedente y la jurisprudencia.

Criterio Diferenciador	Precedente	Jurisprudencia
Origen	Common Law	Civil Law
Reiteración	No, puesto solo es necesario una decisión aplicable al caso que se somete a jurisdicción, para que un juez en un proceso subsiguiente se vea vinculado.	Si, debido que es necesario de una serie de procesos en los cuales exista una decisión similar, a través de la cual se puede crear jurisprudencia. En el caso ecuatoriano es necesaria la triple reiteración.
Obligatoriedad	Bajo ciertas condiciones el precedente obliga.	Muchas veces la jurisprudencia solo cumple un deber de persuasión. En este caso en el Ecuador la jurisprudencia al ser reiterativa y cuando el pleno de la Corte Nacional,

lo establece esta se vuelve
obligatoria.

Nota. Diferencias entre el precedente y la jurisprudencia, basado en el texto Naturaleza y Dimensiones del Stare Decisis de Legarre, S. y Rivera, J. (2006)

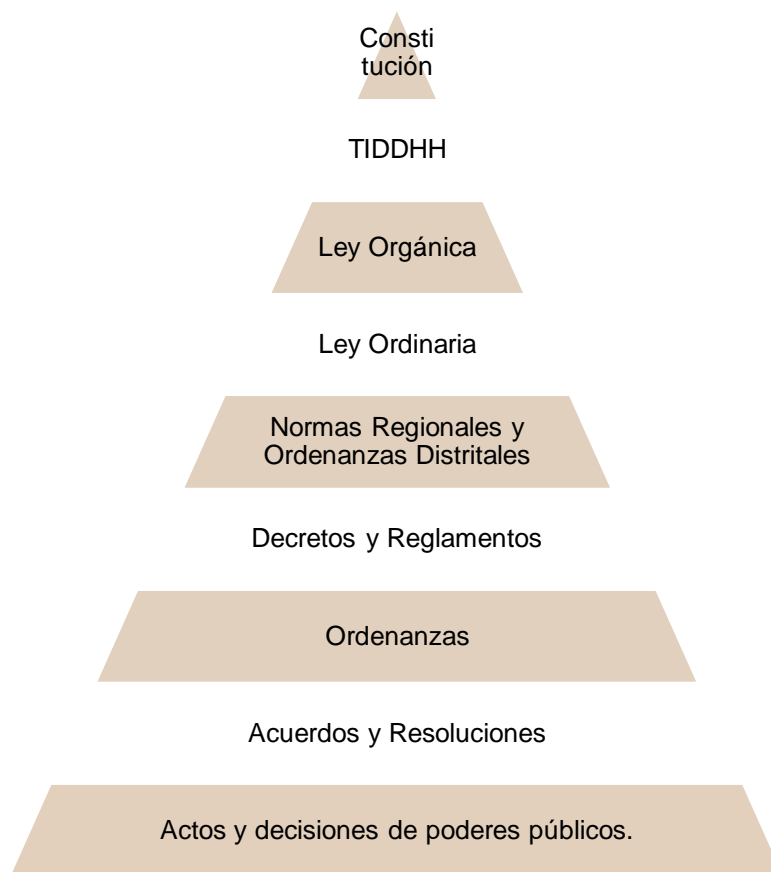
Como se ha podido observar el precedente es una forma de creación del derecho originario del common law, que ha sido implementado por el sistema jurídico ecuatoriano. Esta forma de crear derecho, se basa en una decisión de una Corte, la cual constituirá norma para los siguientes casos con características similares.

1.2. Precedente en el Ecuador.

La Constitución Ecuatoriana del 2008 determina la estructura normativa, pero ¿Qué papel cumple el precedente dentro de esta estructura? Primero, dentro del artículo 425 de la Constitución del Ecuador (2008), se determina cuál ha de ser orden jerárquico de las normas de la siguiente manera:

Ilustración 1

Estructura normativa del Ecuador (Elaboración Propia)



Se puede observar que el precedente no forma parte de esta estructura, pero de acuerdo al artículo 436, numeral 1 y 6, el rol del precedente es el siguiente:

Art. 436.- *La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*

“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”
(Constitución del Ecuador, 2008)

Y de acuerdo al numeral 6, *Ibíd*em:

“Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la

información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.” (Constitución del Ecuador, 2008).

Siendo la interpretación la siguiente: 1) quien crea estos precedentes que han de ser vinculantes, es la Corte Constitucional, 2) Cuando se interpreta la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y al resolver determinadas acciones, los criterios, así como las decisiones, serán vinculantes. 3) Pese, a establecerse la inserción del precedente al ordenamiento jurídico, no existe una normativa que determine el lugar de esta figura en el ordenamiento jurídico.

Aguirre, P. (2019), respecto al último punto dice que, si se realiza “*una interpretación aislada y literal*”, de este artículo, se lleva a sostener que la jurisprudencia, al no estar como parte de las fuentes expresas del ordenamiento jurídico, debería ser parte de “*otras decisiones de los poderes públicos*”.

Pero Aguirre, P. (2019), menciona que se debe realizar un verdadero ejercicio hermenéutico sistemático para realizar el análisis sobre el valor jerárquico de las normas y preceptos normativos. Y concluye que si un órgano, cuyas facultades son dadas por la Constitución, realiza una interpretación de los preceptos normativos, tanto la argumentación como la interpretación han de tener el mismo nivel jerárquico que el del precepto interpretado, esto debido al paralelismo jurídico.

Apoyando esta tesis, la Corte Constitucional mediante la Sentencia 071-16-SEP-CC, ha determinado lo siguiente:

“...En consecuencia, dichos criterios se ubican al mismo nivel de la Constitución de la República, y prevalecerán sobre cualquier fuente normativa infra constitucional que sea contraria a estos lineamientos de carácter vinculante...” (Sentencia 071-16-SEP-CC, 2016)

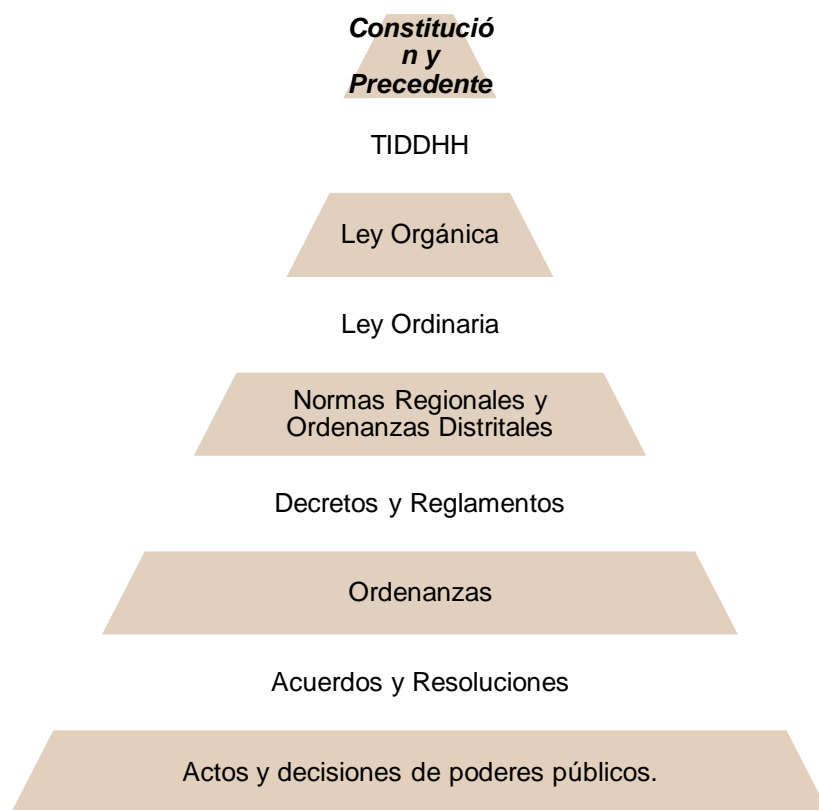
Concluyendo de lo anterior entonces lo siguiente:

El Precedente es instaurado como una nueva forma de crear derecho, a través de la transformación de las fuentes, se va de un sistema clásico, civil law a un sistema que se mezcla con el common law, es decir el uso del precedente para crear normativa.

La Constitución establece que es la Corte Constitucional quien será el creador de esta figura, sin embargo, no establece el papel que ha de cumplir el precedente como parte de la normativa. Es así que Aguirre, P. (2019), al realizar un análisis ubica al precedente al mismo nivel jerárquico que la Constitución. A este criterio lo apoyaremos con los preceptos determinado por la Corte Constitucional que sostiene el mismo criterio anterior. Por tanto, ubicaremos al precedente, en la estructura normativa de la siguiente manera:

Ilustración 2

Estructura del Ordenamiento Jurídico (Elaboración Propia)



Pese a lo establecido anteriormente, es necesario mencionar una teoría llamada “Teoría del Cuello del Cóndor”. Águila, G. (2017), en el texto “El precedente constitucional. Hacia una teoría del precedente en el Perú”, establece que la similitud entre el precedente introducido en los sistemas jurídicos del civil law, y el precedente anglosajón, será definido de acuerdo a como cada país decida establecer su posición en el ordenamiento jurídico.

En específico sobre el precedente constitucional Águila, G. (2019) establece que se debe preguntar ¿Qué lugar ocupa el precedente en la pirámide kelseniana en sede nacional? Y establece que es una respuesta complicada, puesto en la constitución peruana no existe la palabra precedente, solo en leyes. (Águila, 2019)

Determina este doctrinario, que el precedente puede tener diversas teorías para definir su posición en la pirámide kelseniana, ya sea igual que una constitución o como otros establecen que el precedente tiene rango de ley. Pero Águila dice que ninguna de estas dos teorías es aceptables, puesto se diría entonces que el precedente proviniera de un poder constituyente, y no es así: y no podría ser de rango de ley ya que mas bien se asimila con un rango superior. (Águila, 2019)

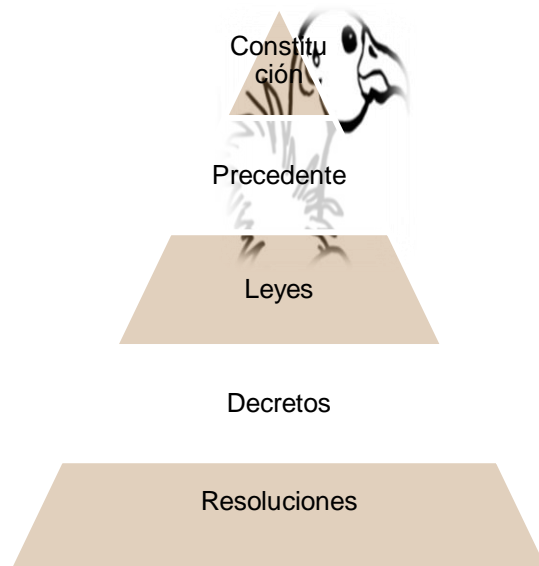
Para poder definir al precedente y su rango dentro de la pirámide kelseniana, Águila, G (2019) establece que esta norma no podrá tener rango de ley ya que no puede ser derogado por un Congreso, no puede ser sometido a Proceso de Amparo (como en el caso de las leyes en Perú), y dice así mismo que el precedente a diferencia de la ley, en el caso peruano, no puede ser sujeto de acción de inconstitucionalidad. Llegando así a la conclusión de que el precedente esta por encima de la ley, pero debajo de la Constitución, puesto no es un poder constituyente sino un poder constituido. (Águila, 2019)

Así mismo Águila, G. (2019), en su video “EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL - LA TEORÍA DEL CUELLO DE CÓNDOR - Tribuna Constitucional 92”, define por tanto que el precedente vendría a ser parte del bloque de constitucionalidad, siendo el precedente

superior a la ley, pero debajo de la Constitución. Graficando por tanto de la siguiente manera esta teoría. (Águila, 2019)

Ilustración 3

Estructura del Ordenamiento Jurídico Peruano.



Nota. Estructura del Ordenamiento Jurídico Peruano basado en el video “El precedente Constitucional - La Teoría del Cuello de Cóndor - Tribuna Constitucional 92” (Elaboración Propia)

Este autor establece que es únicamente aplicable en sede nacional (Perú), por la naturaleza particular del precedente en el ordenamiento jurídico peruano. Pero para el caso particular ecuatoriano, de acuerdo al criterio de esta autora del trabajo de investigación, se consideraría aplicable la teoría del cuello del Cóndor en el Ecuador, pese a la consideración de Aguirre y la Corte Constitucional, puesto el precedente en el Ecuador no podría emanar de un poder constituyente, como es la Constitución, pero debido a las mismas consideraciones establecidas por Águila, G. (2019), no podría ser igual a la ley, sino superior.

1.3. Métodos de Alejamiento del Precedente.

Habiendo determinado tanto el concepto del precedente como el papel que desempeña dentro del cuadro normativo ecuatoriano, es necesario encausar este tema hacia el centro de

estudio de este trabajo, siendo este el Overruling. Pero, ¿qué tiene que ver el overruling con el precedente?

Pues para esto es necesario estudiar cuáles son las formas para alejarse del precedente, ya que el OVERRULING, conforma esta parte del precedente.

Para empezar, es imperativo entender que el derecho nace como una respuesta a los problemas sociales, o los problemas que se desarrollan al convivir dentro de la sociedad. Pero el problema para el derecho, es mantenerse al tanto de los problemas que surgen con el pasar del tiempo. Carrasco, E. (2016), dentro de tu trabajo *“Relación cronológica entre la ley y la realidad social- Mención particular sobre la “elasticidad de la ley”*, dice que uno de los problemas que se plantean para con el derecho, al haber relación con la realidad social es la adaptación del derecho a la realidad social cambiante.

El tema anterior fue mencionado, ya que el precedente de acuerdo a lo previamente analizado, es una forma de crear derecho, y este ha de tener que también actualizarse de acuerdo a las circunstancias sociales que lo rodeen. Pero ¿qué es lo que dicen los doctrinarios sobre el cambio, actualización y/o alejamiento del precedente?

Sodero, E. (2004) habla de que todos los jueces que son llamados a decidir sobre un caso, sobre el cual ya existen precedentes, que servirán para la decisión, deben someter los precedentes a un “test de fundamentación racional” y “decidir independientemente”, según la convicción creada dentro del juez. Así mismo Sodero, E. (2004), citando a Larenz, K. en este sentido dice que el juez no solo debe aceptar ciegamente el precedente, sino que en el caso de que llegue a la convicción que hay una interpretación errónea o no hay fundamentación en derecho, o si aquello que se resolvió debe ser resuelto actualmente de otra manera a causa de un cambio jurídico.

Martínez, A. (2018), establece que el seguimiento de los precedentes contribuye a que el derecho sea uniforme. Y así también comenta que cuando se da el seguimiento de los

precedentes se promueven valores que permitan que el ordenamiento jurídico funcione de manera adecuada, así mismo que se de seguridad jurídica e igualdad.

Pero Martínez, A. también menciona que los precedentes no necesariamente se deben seguir en todos los casos, que es posible dejar a un lado al precedente, cuando el caso sometido a resolución, tenga una característica diferente al caso que le precede. Así mismo comenta que es posible el que se pueda revocar el precedente, cuando al realizar un nuevo análisis, este precedente ya no se adapta a la nueva realidad o este resulta inadecuado. A estas dos situaciones se les conoce como distinguish, y overruling, respectivamente.

Otro autor que nos da una guía sobre el precedente, y sus cambios es Bazante, V. (2015), quién al hablar del mantenimiento del precedente en el tiempo, comenta que se abren dos opciones, entre estas la primera nos dice que pese a que los cambios respecto a la realidad social y en cuanto a conceptos, se den muy lentamente, en cierto punto será necesario que la ratio decidendi, resulte inaplicable y se deba realizar Overruling. Bazante, V. (2015) determina que hay overruling cuando “bajo un patrón fáctico determinado, la nueva decisión se apartará por completo del precedente”.

El autor Bazante, V. (2015), habla de un segundo método para alejarse del precedente, y se refiere a cuando el precedente será inaplicado porque existe una diferencia entre las dos causas, lo que como consecuencia da el que se resuelva el caso sometido a decisión, de manera distinta. A este se le conoce como Distinguish.

Estos dos autores coinciden en que para que haya un alejamiento o cambio con respecto al precedente es necesario que haya una diferencia, ya sea en cuanto a la realidad social o en cuanto a los hechos que rigen en el proceso sometido a decisión.

1.4. Naturaleza y Concepto del Overruling.

Como se hablo en líneas anteriores, el punto más importante del estudio de este trabajo es el Overruling, por tanto, este apartado tendrá por objetivo el desarrollo de las siguientes cuestiones ¿Qué es el overruling? ¿Para qué sirve? ¿Cuál es su naturaleza?

En líneas anteriores se pudo llegar a la conclusión de que el Overruling constituye un método de alejamiento del precedente, respondiendo así a la pregunta de la naturaleza de esta figura.

Como un punto siguiente es necesario definir este método, y de acuerdo al Tribunal Constitucional de Perú, en sentencia 3741-2004-AATC, consiste en desarrollar jurisprudencia a través de crear un nuevo precedente, que anula un precedente anterior. Pero lo anterior solo se da cuando las situaciones que dieron origen al precedente anterior cambian, y por tanto este ya no es apto para resolver casos posteriores.

Otro concepto que es importante tomar en cuenta es el de Gennaioli, N. y Shleifer, A., en su artículo “Overruling and the Instability of law”, en el cual se explica que el overruling consiste, en ser una forma menos típica, en la cual, una corte de apelación simplemente reemplaza el precedente con una nueva regla.

Fernández Segado, F. (2006), determina así mismo, que el Overruling “contempla el hecho de que una Sala —cuya competencia básica es el conocimiento y resolución de los recursos de amparo — considere necesario apartarse en cualquier aspecto de la jurisprudencia o doctrina constitucional fijada —así ha de presuponerse— bien por la otra Sala, bien por el propio Tribunal en Pleno”.

Respecto a la situación en la cual se debe dar este cambio Soderó, E. (2004), analiza que el cambio de jurisprudencia, debe estar planteado como última alternativa, es decir el Overruling debe ser de última ratio. Y Ratti, F. (2021), complementaría la condición del cambio, al hablar del estándar Baretta, que consiste en un principio que establece que el precedente debe ser mantenido, a menos de que la decisión precedente sea errónea, ya no sea conveniente, o

que existan situaciones graves que implique el ineludible cambio. Este autor también menciona que este estándar es originario de una sentencia de la Corte Suprema Argentina, en 1939, donde se solicitaba la inconstitucionalidad de una ley provincial, pero sobre esta ley ya se había emitido un precedente que dictaba la constitucionalidad de la misma, así que la Corte se autoimpuso el que el precedente sería un principio general y que solo cedería cuando existieran situaciones excepcionales. Es decir, sobre causas graves y que sea ineludible el cambio.

Entonces se entiende que el overruling es dejar de aplicar un precedente y crear uno nuevo, que sea más apto para resolver aquellos problemas jurídicos planteados, debido a problemas que causa el precedente sometido a cambio, o sus efectos. Pero ¿cuándo es necesario aplicar overruling?

1.5. Ventajas y Desventajas del Overruling.

1.5.1. Ventajas.

Aguirre, P (2019), establece que al aplicar overruling o distinguish, se permite que el *“...derecho jurisprudencial sea verdaderamente una fuente dinámica que faculte la adaptabilidad del derecho a la sociedad...”*, siguiendo este mismo criterio Delgado, C. (2016), determina que el overruling colabora con la construcción del derecho y el ordenamiento jurídico, y así también anula aquellos precedentes cuya ratio es desgastada o inservible para guiar las conductas sociales.

Otra de las ventajas, que los doctrinarios enumeran sobre el overruling, en palabras de Díaz, R. (2016), *“permite que el derecho se transforme e incorpore a las nuevas demandas y valores sociales, pero siempre garantizando el Estado de derecho y la seguridad jurídica...”*

De acuerdo a lo anterior el overruling tiene su principal ventaja al modificar al precedente, cuando existe un cambio en la sociedad jurídica donde se desarrolla el precedente, haciendo dinámica esta forma de producir el derecho, evitando la petrificación de esta forma. Deja por

otro lado, como inservibles a aquellos precedentes que pueden ser injustos, incorrectos, o desgastados.

Así mismo como un criterio propio y en base a lo leído sobre los precedentes y su forma de revocarlos, crean en el juez una forma de argumentación, distinta, llevándolos a no solo aplicar el precedente de manera automática, sino obligando al juez a un análisis exhaustivo de la norma vinculante, de la sociedad que rodea el precedente, y el caso en concreto.

1.5.2. Desventajas.

Fernández, F. (2006), en su texto "*Los Overruling de la Jurisprudencia Constitucional*", establece que a través del Overruling se han desencadenado efectos perniciosos, siendo dos los más notables, por un lado, se encuentra la "artificiosidad de la apariencia", en la cual se encuentran cambios de jurisprudencia que son notables, y pero que, al no ser justificados, se podrían convertir en puro activismo judicial. Por otro lado, Fernández, F. (2006) enumera el segundo efecto como las contradicciones entre las sentencias, ya que existe un desconocimiento formal por parte del Tribunal sobre el cambio de jurisprudencia.

Llegando así a determinar que las diferencias entre el overruling y el distinguish lo encontramos en que, el primero consiste en ser un método de alejamiento, que se convierte luego en precedente, pero el segundo en cambio solo no considera a ese precedente como útil para resolver el caso. Pese a las ventajas que el overruling puede traer, así mismo puede brindar ciertos problemas como son la inestabilidad y falta de seguridad jurídica, la politización de la justicia y la subjetividad de las decisiones, sin consideración de la norma.

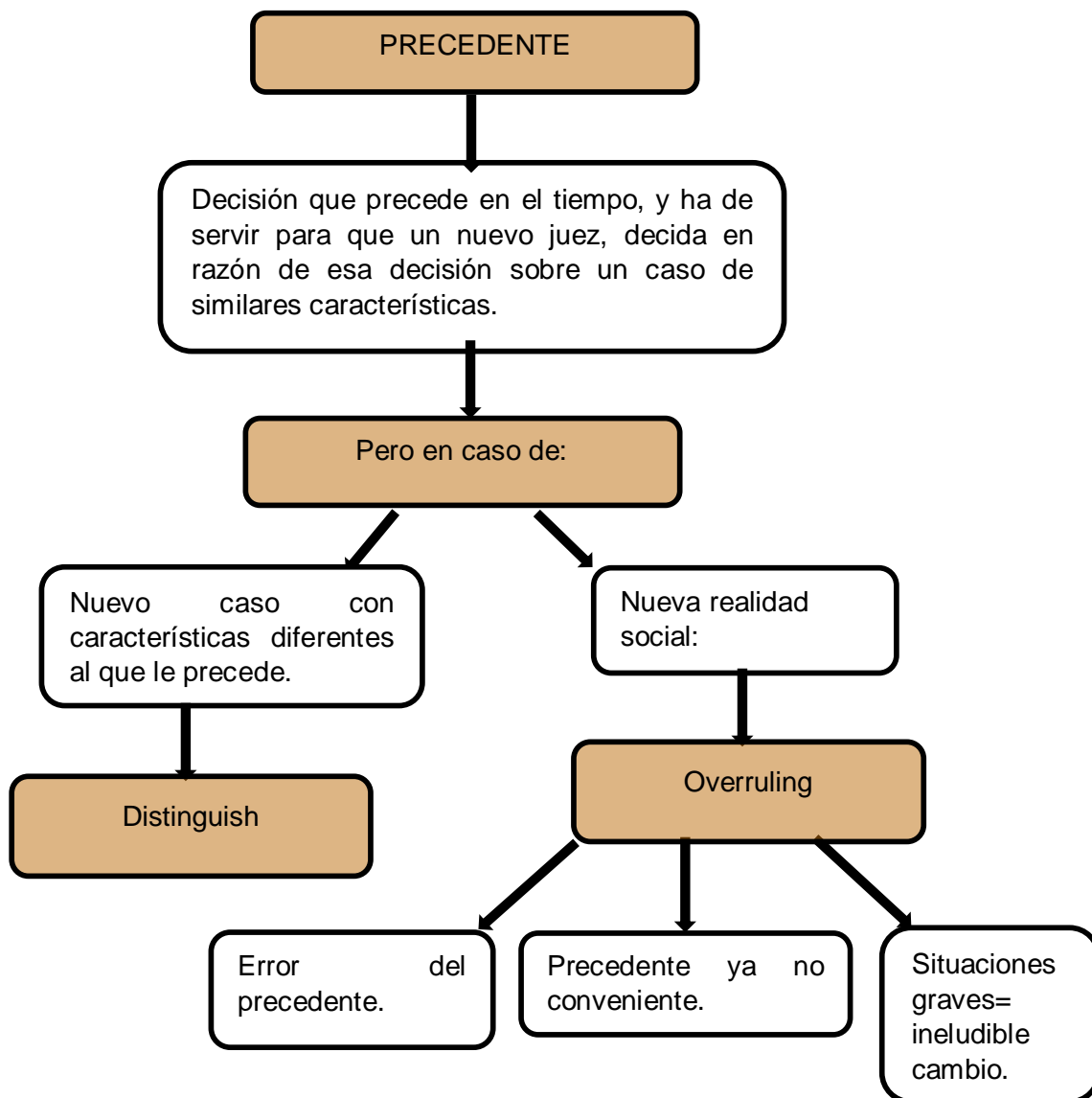
2. Precedente, Overruling y Distinguish.

A través de la primera parte de este capítulo se ha podido analizar de donde surge el overruling, en que situaciones surge el overruling, pero también es necesario definir las diferencias entre las figuras que a esta herramienta rodean. ¿Hasta que punto llega el precedente? ¿Ante que casos el juez se encuentra ante distinguish y ante qué casos es

overruling? Pues se explicará la diferencia entre estas figuras a través del siguiente cuadro explicativo:

Ilustración 4

Diferencia entre Precedente, Distinguish y Overruling (Elaboración Propia)



Como podemos ver en el cuadro anterior, el Precedente es la figura originaria, es decir es de la cual emanan tanto el Overruling como el Distinguish; el Precedente es la regla general y el Distinguish y el Overruling son las excepciones, ya que para que estos se den, deben existir determinadas situaciones.

El Precedente como se concluyó, en primer lugar, es una decisión obligatoria que ha de servir para la resolución de futuros casos, con características similares. Conforme a Martínez, A. (2018), en su texto “El cambio de precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, los doctrinarios del derecho suelen afirmar que la decisión no es en su totalidad vinculante, sino solo su ratio decidendi. Y siguiendo este mismo criterio Camarena, R. (2018), establece que los precedentes son vinculantes, respecto a los enunciados que tienen relación con el problema jurídico planteado, lo demás es Obiter Dicta. Llegando así a la estructura del precedente, que, de acuerdo a Ramos, A. (2019), establece que los autores que estudian el tema del precedente judicial, coinciden en que los elementos sin los cuales no puede existir el precedente son la ratio decidendi o las razones de la decisión y obiter dicta. Este autor también explica que la ratio decidendi es *“el elemento sine qua non que lleva a la conclusión del caso por un órgano judicial...”*, y *“...la parte central de una decisión judicial, puesto que permite resolver el caso y además utilizar determinados argumentos para casos siguientes, es decir, en esto último hay una proyección hacia el futuro...”*. Y como segundo elemento encontramos al Obiter Dicta, que según el autor *“...son todos aquellos elementos de una sentencia expresada de manera incidental o colateral, los cuales no se refieren al aspecto fundamental de la decisión judicial...”*. Es decir, el precedente se conforma de dos elementos, el primero que constituye un elemento fundamental sobre el cual se ha de decidir los casos posteriores, y el segundo elemento que son todo argumentos que rodean al principal, pero no han de constituir vinculatoriedad.

Entendiendo estos elementos, es necesario que el juez también analice estos, al momento de continuar con la aplicación de los precedentes, y se pregunte ¿este precedente aun es aplicable a este nuevo caso? ¿las características de este caso son similares al precedente? ¿es necesario actualizar el precedente, ya que el paso del tiempo ha erosionado el precedente?

Surgiendo así el overruling y el distinguish, figuras que emanan del precedente, y que resuelven aquellas situaciones antes planteadas: si hay características distintas, el juez analiza y distingue un caso de otro, decidiendo sobre el caso en particular. Por otro lado, en caso de que la decisión por el paso del tiempo ya no sea aplicable o la decisión precedente sea errónea, el juez analizara y se alejara de esa decisión para crear un precedente nuevo.

A continuación de haber estudiado lo anterior, las preguntas que surgen son: ¿Entonces el precedente, el distinguish y el overruling son distintos? Para esta cuestión, hay dos respuestas, tanto una respuesta afirmativa como negativa.

La respuesta sería afirmativa, al momento de realizar la comparación entre overruling y precedente, ya que el overruling se convierte en precedente, es decir el juez se aparta, pero debe crear una nueva regla que servirá para resolver los casos a posteriori.

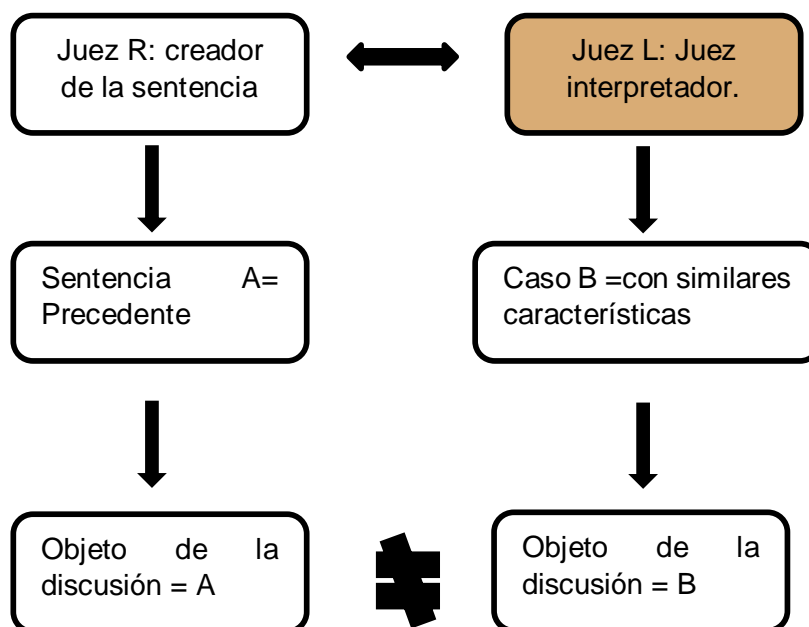
Por otro lado, al momento de la comparación entre distinguish y precedente, la respuesta sería negativa, puesto el juez que decide no convierte en precedente el caso que es sometido y decidido, sino establece que el caso es diferente al precedente, y se toma la decisión de acuerdo al caso en concreto, más no afecta el precedente original. De acuerdo a Sierra, D. (2016), *“...La “distinción” no es otra cosa que señalar que un fallo anterior no se aplica al caso que se examina. Para ello, el operador que lea la sentencia debe dar unas razones...”*, y según este mismo autor *“no se está separando del “precedente”, simplemente no se está considerando esa sentencia antecedente relevante para el caso...”*.

En conclusión, si se hace distinguish, no se modifica el precedente, sino que para el caso a resolución no se toma en cuenta el precedente anterior ya que este no es aplicable pero no significa que se modifica o se obsoletiza el precedente.

Se ha visto entonces el análisis del precedente, overruling y distinguish, pero es necesario establecer las diferencias entre las figuras: distinguish y overruling. De acuerdo a Sierra, D. (2016), se ha desarrollado un cuadro representativo de la figura de Distinguish:

Ilustración 5

Forma de realizar Distinguish (Elaboración Propia)

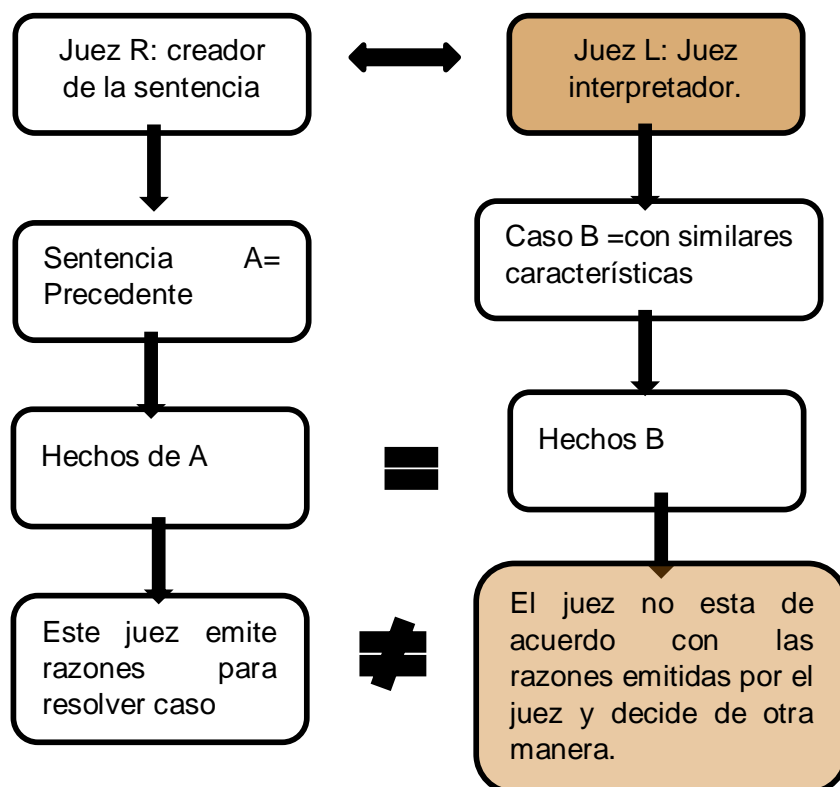


Lo que se explica a través de este cuadro, es que, de acuerdo a Sierra, D. (2016), en su texto “El precedente: Un concepto”, explica que, al existir dos casos diferentes y dos jueces, R y L, el primero es el que establece la sentencia precedente, pero el segundo, L, deberá explicar porque se distingue un caso de otro, ya que el primer caso, se refiere a A y el segundo caso, discutido por el juez L, se refiere a B.

Sierra, D. (2016), explica que para hacer distinguish entonces se debe hacer discusión sobre la narración de la sentencia más no sobre su decisión, y aquí no se separa del precedente, solo no se considera esa sentencia para resolver el caso. Por otro lado, como explica Sierra, D. (2016), en cuanto al Overruling:

Ilustración 6

Forma de realizar Overruling (Elaboración Propia)



En este sentido, volviendo a la ejemplificación de que existen dos casos, y existe un juez R y un juez L, el juez R ha decidido de determinada manera, sobre un caso; y por otro lado existe el segundo caso, que tiene las mismas características, pero el Juez L, analiza este caso y opta por otra decisión, ya que ve que este caso no contiene razones suficientes, o prefiere otra argumentación.

Llegando así a determinar que las diferencias entre el overruling y el distinguish lo encontramos en que, el primero consiste en ser un método de alejamiento, que se convierte luego en precedente, pero el segundo en cambio solo no considera a ese precedente como útil para resolver el caso.

3. Overruling en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina al Overruling de la siguiente manera:

Art. 2.- Principios de la justicia constitucional. - Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

3. Obligatoriedad del precedente constitucional. - Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. (LOGJCC, 2009)

La LOGJCC no establece de una manera concreta y determinada el contenido de esta figura ni así tampoco el proceso, pero sí da la facultad a la Corte Constitucional de poder alejarse de aquellas decisiones (precedentes), con miras a proteger la Constitución y aplicar el principio de Progresividad de los derechos. Ahora bien, es necesario resaltar que el overruling es únicamente permitido a la Corte Constitucional, con relación a los precedentes que por este órgano fueron creados, de acuerdo a Aguirre, P. (2019), se establece que:

“...respecto al overruling es importante resaltar que las judicaturas inferiores no podrían desconocer el precedente existente, dado que modificar o abandonar un precedente (overruling) solo puede hacerlo el máximo órgano de administración de justicia que instituyó el precedente...”

Como parte de este estudio, es necesario tomar los criterios del interprete y guardián de la Constitución, siendo esta la Corte Constitucional, y entre estos criterios encontramos a la sentencia 109-11-IS, del 26 de agosto de 2020 la cual determina que:

“...Ahora bien, los precedentes judiciales no son inmutables. Hay dos formas en que ellos pueden ser afectados: la reversión y la distinción...”

Siendo estas las dos formas que la Corte Constitucional determina para poder alejarse del precedente dentro de las decisiones que la propia Corte emana. En cuanto a esta misma sentencia establece que la reversión u overruling se da:

“...cuando ella se aleja de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia...”

Y respecto al distinguish esta misma sentencia determina que:

“...se produce cuando la Corte argumentadamente determina que el caso actual se diferencia del caso que dio lugar al precedente en alguna propiedad relevante, lo que conduce a introducir una excepción en la correspondiente regla de precedente...”

Diferenciando estos dos términos por tanto en que distinguir es una excepción al precedente, porque existe una diferencia en cuanto a una propiedad relevante, mientras que el overruling se hace para garantizar los derechos y un estado constitucional.

Siguiendo esta línea de investigación sobre las formas de alejamiento que la Corte puede realizar encontramos a la sentencia N. 001-10-PJO-CC (2016), que habla sobre el stare decisis, y cuando es factible el overruling. Por tanto, sobre el stare decisis esta Corte menciona que:

“...La Constitución vigente finalmente reconoce de manera expresa el principio stare decisis en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental. El conocido principio stare decisis se ha entendido como aquél deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción...”

Es decir, en esta sentencia lo que se determina es que el principio del stare decisis consiste en que los jueces y juezas deben respetar lo previamente decidido por ellos mismos, así como

jueces superiores. Y, por otro lado, dentro de esta misma sentencia en cuanto al alejamiento esta corte determina que:

“...en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada...”

La Corte por tanto determina que existe la posibilidad de alejarse, overruling, en cuanto haya una razón poderosa para hacerlo, y esta sea fundamentada. Siendo el único percance el que no se determina como se ha de fundamentar o los elementos específicos que se deben tomar para alejarse.

Así mismo respecto a este tema la Corte Constitucional ha tenido otros pronunciamientos, entre estos la sentencia 11-19 CP/2019, que de igual manera determina que es el stare decisis y después procede con la explicación sobre la posibilidad de alejamiento de estas razones:

En esta sentencia se establece que las decisiones de la Corte tienen motivación, y dentro de estas existen razones centrales, las cuales llevan a la decisión y son conocidas como ratio decidendi, y estas a su vez constituyen precedentes vinculantes para casos análogos. Estos precedentes tienen la posibilidad de ser revertidos, por la Corte Constitucional.

Siendo entonces el primer análisis de la sentencia, el que las sentencias establecidas por la Corte pueden ser objeto de reversión o de overruling.

Esta sentencia así mismo determina que los precedentes son un tipo de norma jurídica, pero con una naturaleza distinta a las leyes, reglamentos o la Constitución. Ya que los segundos, para poder dejar de ser validos deben ser derogados mientras que para que la Corte se pueda alejar de una precedente debe hacerlo por sí mismo y ni siquiera la consulta popular puede derogarlos.

En conclusión, de acuerdo a lo emitido por la Corte Constitucional, si la Corte Constitucional considera que debe alejarse de un precedente, es necesario que lo manifieste y explique el porque de esa decisión, así mismo esta decisión deberá ser cambiada por motivos fundamentales.

Por tanto, habiendo estudiado ciertas sentencias que versan sobre el overruling, es imperativo delimitar que es lo que los doctrinarios nos dicen sobre este tema en el Ecuador:

Pese a que esta figura esta determinada en la LOGJCC, no se establece su naturaleza como tal, pero los doctrinarios en el Ecuador lo ven de la siguiente manera, por ejemplo Aguirre, P. (2019), nos menciona que tanto en Ecuador como los países de tradición del civil law, existe ya el stare decisis, es decir optar por el precedente parte del common law, donde son las altas cortes que son vinculadas por la ratio decidendi y se esta a lo que cortes anteriores ya han dicho, pero así también aceptando las técnicas de aplicación como el distinguish, overruling, narrowing. Siendo entonces el que, para Aguirre, el overruling es una técnica de aplicación del precedente, que viene inmerso al aceptar dentro de los países del civil law, al precedente.

En cuanto a Bazante, V (2015), nos dice que se han formulado dos opciones en cuanto al precedente, para saber si se sustenta o no en el tiempo, obteniendo así por tanto al distinguish y al overruling. Es decir, el overruling para Bazante dentro del Ecuador es una opción para mantener al precedente en el tiempo.

Benavides, J. (2021), en su tesis para la obtención de Maestría en Derecho Constitucional, llamada "Carácter y alcance del cambio de precedente constitucional en las sentencias manipulativas", sigue el criterio de Christian Delgado Suarez, y determina al overruling en el Ecuador como una técnica argumentativa.

Pero a criterio de este autor y siguiendo la doctrina internacional se debe considerar al overruling como un método de alejamiento que mediante técnica argumentativa se logra alejar del precedente.

Más en cuanto, a la factibilidad para que se de overruling, Masapanta, C. (2021) en su artículo "El Precedente Constitucional como Herramienta de Argumentación Jurídica en el Ecuador, dice que se puede cambiar el precedente en el Ecuador, al crear una nueva regla, solo cuando el cambio sea más favorable para los derechos coincidiendo así con la Corte Constitucional y la LOGJCC. Benavides, J. (2021), secunda este criterio y determina que, para el cambio de precedentes, es necesaria una adecuada argumentación, en donde se explique el porqué en cierto caso el precedente debe ser apartado y no se menoscabe por tanto la seguridad jurídica.

Aguirre, P. (2019), por otro lado, explica que en ciertas ocasiones la Corte Constitucional se puede apartar mediante la motivación y con especial atención a la tutela de los derechos, y cuando se den situaciones sobrevinientes, las cuales deben ser analizadas por la Corte y sobre estas se de una nueva decisión, en base a la teoría flexible del precedente¹.

Siendo entonces imperativo de acuerdo a los autores anteriores, el que para poder implementar una teoría flexible del precedente, es decir modificarlo en base a que el precedente se vuelve obsoleto por el cambio de circunstancias sociales, cambios dentro del ordenamiento jurídico y por el principio de progresividad de los derechos; entonces la aplicación de la motivación, que explique el porque de su decisión y el porque la misma contribuye a la progresividad de los derechos y el Estado Constitucional.

Este capítulo ha cumplido con todos los objetivos planteados, desde el establecer un concepto claro y comprensible sobre el overruling, así como definir su naturaleza, estado y forma en el ordenamiento ecuatoriano. Es pues, menester definir en el siguiente capítulo cuáles son los elementos que han llevado a definir a la Corte Constitucional cual es el camino para poder hacer overruling, a través de análisis de sentencias, así como de derecho comparado para poder definir pautas que la corte debería tener.

¹ La teoría flexible del precedente consiste en la implementación de la técnica del overruling. (Aguirre, 2019)

Capítulo 2: Elementos que sirven para realizar Overruling.

En este capítulo se procederá a realizar un análisis de las pautas y/o elementos que la Corte ha definido para realizar overruling, o hacer cambio del precedente, en el caso de que esta Corte lo haya hecho.

Pero en el caso de que no se hayan desarrollado las pautas, será imperativo definir de acuerdo al criterio de esta autora, cuáles serían aquellas pautas, y para poder hacerlo se seguirán distintos pasos entre estos: definir aquellas pautas que son útiles en otros sistemas jurídicos para poder realizar overruling, por otro lado se realizará un análisis de ciertas sentencias, con el objetivo de determinar aquellas coincidencias que llevaron a la Corte a establecer que deben alejarse del precedente, y por último un análisis doctrinario sobre las pautas definidas por estos estudiosos. Al finalizar este capítulo se podrá, mediante análisis comparativo, realizar una identificación de aquellos elementos comunes que sirven para poder hacer overruling.

4. Introducción a los Elementos.

El elemento de acuerdo a la RAE, (2022) se define como una “Parte constitutiva o integrante de algo”, existiendo así un acuerdo con lo que define el diccionario online WordReference, que establece entre distintos conceptos que es un “Fundamento, móvil o parte integrante de una cosa”.

Se ha dado tales conceptos con el objetivo de establecer que los elementos son aquellas partes fundamentales que componen un todo y al momento de hacer una analogía, con aquellos componentes que la Corte debe tomar en cuenta para realizar overruling, son entonces las pautas, móviles que se unen e integran una decisión de la Corte con el fin de alejarse, sin estas por tanto no existiría el todo.

Pero es imperativo que la Corte sea guiada por elementos, para así poder decidir si alejarse o no de determinadas anteriores, que constituyen vinculatoriedad y así misma seguridad jurídica. Si no existieran estas pautas, la Corte arbitrariamente decidiría alejarse y sería muy

fácil “destruir” aquel derecho construido ya sea por mera discrecionalidad del juez, subjetividad, ideología política o distintos fines que alejen al precedente de cimentar un ordenamiento jurídico.

Respecto al tema esencial de este trabajo de investigación, se ha definido que es necesario establecer si la Corte Constitucional ha definido pautas para realizar overruling.

La LOGJCC (2009), en su artículo 2 numeral 3 define que para que la Corte Constitucional pueda alejarse de un precedente deberá:

- **Realizarlo de manera explícita:** de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (2023), explícito significa “*que expresa clara y determinadamente una cosa*”, es decir la Corte en cada una de las decisiones en las que se aleje de un precedente debe establecerlo de manera expresa y clara.
- **Realizarlo de manera argumentada:** Es decir debe existir argumentación para poder realizar overruling, siendo necesario emitir los motivos que llevaron a la Corte a tomar aquella decisión. Para Lozada, A. (2017) en su ensayo “Argumentación, Estado Constitucional y Justicia la argumentación consiste en “...una actividad humana dirigida a convencer y persuadir a favor de una determinada tesis...”

Esta tesis, el alejarse de un precedente, debe ser argumentada tanto desde los hechos como desde el derecho. Siguiendo así esta afirmación, Atienza, M. (2013), en su libro “Curso de Argumentación Jurídica” establece que la argumentación judicial establece que es dar razones tanto de hecho como de derecho, dejando así de lado el prejuicio tradicional de que solo se deben motivar las cuestiones normativas.

Siendo de acuerdo al análisis de esta autora el que los jueces de la corte constitucional, dan razones para alejarse del precedente original, pero lo hacen desde los hechos y desde el derecho. Siguiendo este criterio Fernández, G. (2017), determina que hay dos componentes principales en la argumentación, por un lado, el carácter práctico y por otro la vinculatoriedad del derecho vigente.

- **Garantizando la progresividad de los derechos:** Ávila, R. (2013), en su texto, “Los principios de aplicación de los derechos parte del Capítulo Principios, Libro la Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado” define que la progresividad “implicaría la progresión hacia el perfeccionamiento”

Lo que se busca con este principio es que un derecho se vea perfeccionado, al tomar medidas que evolucionen la aplicación del derecho. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2016), sigue este criterio en su texto “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de Los derechos humanos”, la cual define a este principio como “*implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento*”. Siendo necesario entonces que la Corte al alejarse del precedente, busque que los derechos se perfeccionen, es decir, logren su mejor versión y puedan verse materializados de tal manera que se consideren plenamente cumplidos.

- **Garantizando la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.**

Ávila, R. (2008), en su texto “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, parte del capítulo 1, Principios, dentro del libro La Constitución del 2008 en el contexto andino”, define al Estado Constitucional como aquel Estado en el cual la Constitución es norma directamente aplicable por cualquier persona y autoridad, así mismo el Estado Constitucional de acuerdo este autor se vería reflejado al emanar una Constitución de una Asamblea Constituyente, al esta constitución contener derechos que son límites y vínculos. Así mismo dentro de este Estado se define un órgano, Corte Constitucional que resuelve los conflictos sobre los preceptos constitucionales. Respecto al Estado de Justicia, Ávila, R. (2008), en el mismo texto (Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia), menciona que la justicia es “*el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa*”. Es decir, el

Estado es quien en este caso determinaría la justicia, al su quehacer ser limitado por la Constitución.

Y por último Ávila, R (2008), en el texto previamente citado “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, determina que un Estado de Derechos hace referencia a la pluralidad jurídica (múltiples sistemas jurídicos) y a la importancia de los derechos en la Constitución (ya que determinan la naturaleza de Estado y las relaciones de los individuos parte del Estado).

En conclusión, cuando la LOGJCC, se refiere a que en el caso de que la Corte Constitucional decida alejarse del precedente, debe garantizar el Estado Constitucional de derechos y justicia, hace referencia a que la constitución será su principal guía y ha de ser aplicada de manera directa e inmediata, beneficiando de la mejor manera a los derechos.

Pese a que la LOGJCC establece lo anterior, realmente no da una guía mayor sobre como actuar ya que, al fin y al cabo, todas las autoridades, así como personas y jueces están orientadas a garantizar la Constitución, un Estado Constitucional y los derechos, pero ¿existe alguna pauta adicional que la LOGJCC u otra norma del ordenamiento jurídico haya definido?

Pues a criterio de esta autora se considera que no, y que en si las decisiones emanadas por la Corte en donde se hace overruling, siguen el criterio que mediante deliberación se ha llegado; pero verdaderamente no hay elementos o pautas que puedan guiar esta acción.

Por tanto, el objetivo de este trabajo ha sido definir pautas que estén sumergidas dentro de las sentencias en las cuales se ha hecho overruling, pautas emitidas por doctrinarios y pautas y/o elementos definidos por el derecho comparado.

5. Desarrollo de las Pautas: definidas por el Derecho Comparado, por Doctrinarios y por la propia Corte Constitucional.

5.1. Pautas y Elementos Definidos en el Derecho Comparado para poder realizar OVERRULING.

Existen distintos países que aplican el precedente como parte de una forma de crear derecho, en especial el precedente en materia constitucional, pero así también se alejan del precedente, entre estos países como Argentina, Estados Unidos, Perú y Colombia. Estos países han sido estudiados debido a que, dentro de su ordenamiento jurídico, en el caso de Estados Unidos, el precedente es su base del derecho, y así mismo a través de los años y distintos casos han logrado en cierto sentido dominar el ejercicio del overruling. Por otro lado, en cuanto a Argentina ha sido escogida debido 1) a la definición de pautas para alejarse o realizar overruling y 2) debido a que en varias de sus sentencias para realizar overruling, se basa en el sistema estadounidense.

Tanto Perú como Colombia, han sido escogidos debido al sistema constitucional, muy parecido al sistema jurídico ecuatoriano, y su determinación de pautas para realizar overruling en leyes y en sentencias.

En base a lo anterior, se ha realizado un cuadro explicativo del sistema de derecho manejado por cada país, el lugar del precedente constitucional en el ordenamiento jurídico, y la razón de este país para su elección:

Tabla 2

Países definidos para el estudio.

Elemento/ País	Sistema de Derecho manejado.	Norma Suprema.	Vinculación del Precedente Constitucional	Definición de pautas para	Razón elección país.	de del
-------------------	------------------------------------	-------------------	--	---------------------------------	----------------------------	-----------

				realizar	
					overruling.
Argentina	Derecho Civil	Constitución	Fuerza superable (Ratti, 2020). Es decir, no es obligatorio, pero si una autoridad jurisdiccional se separa puede esa decisión ser revisada.	SI	Debido a que las pautas establecidas por este país se guían por Estados Unidos.
Estados Unidos	Common Law	Constitución	Vinculante.	SI	País pionero en el ejercicio del precedente y overruling.
Colombia	Civil Law	Constitución	Vinculante.	SI	Sistema de Derecho muy parecido al ecuatoriano, en específico la implementación del precedente.
Perú	Civil Law	Constitución	Vinculante.	SI	Ha definido pautas para

Como parte de	poder
la Teoría del	establecer
Cuello del	overruling, así
Cóndor, es	como tiene un
inferior a la	sistema
Constitución,	constitucional
pero Superior a	muy parecido al
la ley.	Ecuatoriano,
	dando guías
	muy claras
	sobre el
	ejercicio del
	overruling.

5.1.1. Argentina.

Argentina ha definido diversos argumentos a través del tiempo, para el cambio de precedente, siendo estos, situaciones graves, razones de justicia suficientes y por último una buena argumentación.

De acuerdo a Ratti, F. (2021), Argentina, tiene mucha influencia del stare decisis norteamericano, y se sigue muy específicamente el principio sobre el mantenimiento del precedente en el tiempo. Es decir, solo en caso de que existan situaciones graves para modificarlo se lo puede realizar, siendo este el Principio Baretta. (Ratti, F., 2021).

Según Ratti, F. (2021), así mismo la Corte Argentina, en 1960, estableció que, para el cambio y revisión de jurisprudencia, se debe alegar razones de justicia suficientes. Siendo de acuerdo a este autor, un criterio abstracto.

Respecto a las razones de justicia suficientes, la Corte Suprema Argentina de 2006, en el caso Barreto, define que estas razones pueden ser:

“...el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido...”

Y por último de acuerdo a Ratti, F. (2021), determina que la Corte Suprema Argentina, tiene un cuarto criterio que estaría principalmente definido por una “*argumentación nítida, inequívoca y concluyente*” que demostrase causas graves para el cambio del precedente. Y aunque para Ratti, F. (2021), si existen de manera teórica estos elementos la Corte, no los aplica, y más bien cuando abandona el precedente, no lo realiza con argumentos válidos.

Pese a que Argentina ha realizado esta practica a lo largo del tiempo y se lo puede verificar a través del caso Baretta, el Caso Montalvo, caso Baretto, Caso Arte Radiotelevisivo, entre otros, todos estos elementos no son realmente acatados por la misma corte. Siendo otra de las opiniones emitidas por Ratti, F (2021), el que no se pueda determinar con anterioridad, en que situaciones la Corte deba modificar el precedente, causando inseguridad jurídica, desigualdad, ilegitimidad judicial e incoherencia.

5.1.2. Estados Unidos.

Schauer, F. (2013), en su texto “Pensar como un abogado, una nueva introducción al razonamiento jurídico”, habla de la posibilidad ocasional que tienen los jueces de invalidar decisiones anteriores. Establece así también que para poder hacer esta invalidación y sentar un nuevo precedente, “*overruling*”, la Corte no solo debe considerar el anterior precedente como incorrecto, ya que el *stare decisis* y su núcleo perderían sentido.

Este autor menciona que en el caso de que un tribunal considere sus decisiones anteriores como incorrectas o que los efectos de un fundamento son lo suficientemente graves, los jueces deberán invalidar aquellas decisiones, siendo entonces que este autor cita el caso

Brown vs. Board of Education, que invalido a su vez el caso Plessy vs. Ferguson, en donde se estableció que era inconstitucional el que las escuelas publicas se encuentren separadas por razas. Por otro lado, también menciona el caso Mapp vs. Ohio que invalido a su vez el Caso Wolf vs. Colorado, en donde se determino que las pruebas obtenidas ilegalmente serian inadmisibles ante tribunales estatales como federales. Pero a su vez establece este autor, que no es suficiente el error, sino que este se encuentre por encima de la normalidad, tanto en su dimensión como en las consecuencias. (Schauer, F., 2013).

Schauer, F. (2013), llega así a la conclusión de que la Corte Suprema para poder hacer overruling, debe realizar una justificación especial. Estos criterios de la Corte Suprema, de acuerdo al autor son importantes, ya que, si no existieran, el stare decisis se convirtiera en un sinsentido, ya que el tribunal realizaría todas las invalidaciones que considerara necesarias.

5.1.3. Colombia.

A través de la Sentencia C836/2001, de la Corte Constitucional Colombiana se ha establecido las pautas o elementos que son necesarias para poder apartarse de la jurisprudencia. Siendo entonces los siguientes:

- 1) Cambio de Situación Política o Económica:** respecto a este elemento, la corte ha determinado, que, a pesar de los ejercicios de ponderación, así como de interpretación, ya no es posible que la jurisprudencia se adapte a los cambios sociales, políticos o jurídicos. Pero a pesar de que la Corte cite estos cambios deberán contener además dos elementos: El primero hace referencia a que el cambio tenga influencia sobre la manera en como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamenta cada aspecto de la decisión, y el segundo aspecto de esta pauta establece que debe existir un ejercicio de ponderación entre los bienes jurídicos involucrados en el caso en particular.

2) **Falta de Unidad:** En este caso la Corte hace referencia a que al la Corte encontrarse frente a una diversidad de criterios, este órgano deberá optar por decisiones que interpreten de mejor manera la ley, de acuerdo a los hechos encontrados en el caso a resolver.

Y así mismo se habla de que en el caso de que exista imprecisión dentro de los fundamentos en la jurisprudencia, al corte deberá determinar el horizonte de sus decisiones deben sostener.

3) **Emanación de Fuerza Normativa:** Esta pauta se basa específicamente en la doctrina probable, en donde como parte de esta se incluye el principio de buena fe, donde se prohíbe al órgano jurisdiccional de actuar en contra de sus propios actos.

4) **Carga Argumentativa mayor del Juez inferior para apartarse:** Este elemento de acuerdo a la Corte Colombiana, determina que, en cuanto a los jueces de jurisdicción ordinaria, cuando de deseen apartarse de un precedente deben realizarlo con una mayor carga argumentativa que de la Corte Constitucional de Colombia.

5) **Fundamento Explicito Suficiente:** En este sentido se establece que el deber de respetar el precedente, debe ser primordial en un Estado de Derecho, pero no quiere decir que sea permanente ni sacralizado, ya que no debe existir petrificación del derecho. Siendo por tanto necesario, que, en el caso de equivocaciones del pasado, no se deben justificar, y en el caso de situaciones distintas como cambios sociales, políticos o económicos, que ya no podrían encajar en jurisprudencias anteriores, ya no se deba mantener el precedente.

Esta corte menciona así que es necesario aceptar el hecho que siempre existirá una tensión entre la búsqueda de una seguridad jurídica, (a través del mantenimiento del precedente en el tiempo), y la realización de la justicia material del caso concreto (actualizar las normas a situaciones nuevas). Pero así también establece que es imperativo que ante un cambio o error se deba, determinar el fundamento explicito para hacer overruling.

5.1.4. Perú.

El Tribunal Constitucional Peruano a través de la Sentencia 0024-2003-AI/TC, (2003), ha determinado 3 elementos para poder alejarse del precedente:

“La competencia para el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

- a) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.
- b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.
- c) Determinación de sus efectos en el tiempo.” (Sentencia 0024-2003-AI/TC, 2003)

Los elementos que, en esta sentencia, se han dispuesto, han sido aplicados en otras ocasiones por esta Corte, por ejemplo, en la Sentencia 0090-2004-AA/TC, en la cual se expresa principalmente que la Sentencia realiza prospective overruling², así mismo establece los fundamentos de hecho y de derecho, la razón declarativa axiológica y sus efectos en el tiempo.

5.2. Elementos definidos según los Doctrinarios.

De acuerdo a García, V. (2009), en su texto “Las Sentencias: Conceptualización y Desarrollo Jurisprudencial en el Tribunal Constitucional Peruano”, se determina que para que se pueda dar overruling, es necesario cumplir con determinados requisitos:

- 1) Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, es decir la razón declarativa/axiológica, tanto la razón suficiente, así como invocación preceptiva en que sustenta la modificación.
- 2) Efectos jurídicos en el tiempo. (García, V., 2009)

Así mismo este autor define que el cambio respecto a los precedentes en base a la historia de los tribunales se ha dado debido a:

² El overruling solo se aplicará en casos posteriores al decidido.

- 3) Comprobación de que un precedente ha tenido consecuencias distintas a las que el órgano jurisdiccional preveo.
- 4) Comprobación de que el precedente ya no es aplicable en razón de avances tecnológicos, mutaciones político/sociales, o nuevas corrientes de fundamentación de derecho.
- 5) Comprobación de cambios en la constitución.
- 6) Renovación de los miembros del órgano jurisdiccional, y con una cosmovisión distinta.

(García, V. ,2009)

Por otro lado, encontramos al doctrinario, Sodero, E. (2004), quien a través de su texto “Sobre el cambio de precedentes”, define las exigencias para el cambio de precedente, entre estos cita a Alexy, R., quien establece la necesidad de justificación del apartamiento, así Sodero, E. también determina que es necesario que esta justificación sea suficiente y razonable, como lo ya establecido por el tribunal Español, siguiendo estas pautas, el autor continua enumerando distintas características, y determina que al realizar overruling, se lo deba considerar como de ultima ratio, y por otro lado que en caso de realizarlo se deba analizar la oportunidad de corrección del precedente, siendo esta acogida de inmediato para que así el derecho y la practica todavía no se ajusten al precedente anterior y se pueda dar el overruling con mayor facilidad.

López Medina, D. (2006), en el texto “Interpretación Constitucional”, establece un criterio para que la Corte se pueda alejar del precedente, siendo este el ofrecer justificación suficiente y adecuada. Este autor así mismo menciona los argumentos ilegítimos (no son justificación suficiente y adecuada) y argumentos legítimos, que, si constituyen este criterio, pero solo cuando son ejecutados de manera técnica y sincera.

López Medina, D. (2006), encuentra los siguientes argumentos como ilegítimos, entre estos la ignorancia o desconocimiento de la jurisprudencia, y en segundo lugar un argumento ilegítimo constituiría desobediencia o renuncia frente a la jurisprudencia.

Sobre los argumentos legítimos, en cambio este autor determina los siguientes:

- 1) **Disanalogía**
- 2) **Distinción entre Ratio Decidendi y Obiter Dictum**
- 3) **Indeterminación de la jurisprudencia previa.**
- 4) **Cambio de jurisprudencia.** (López Medina, D., 2006)

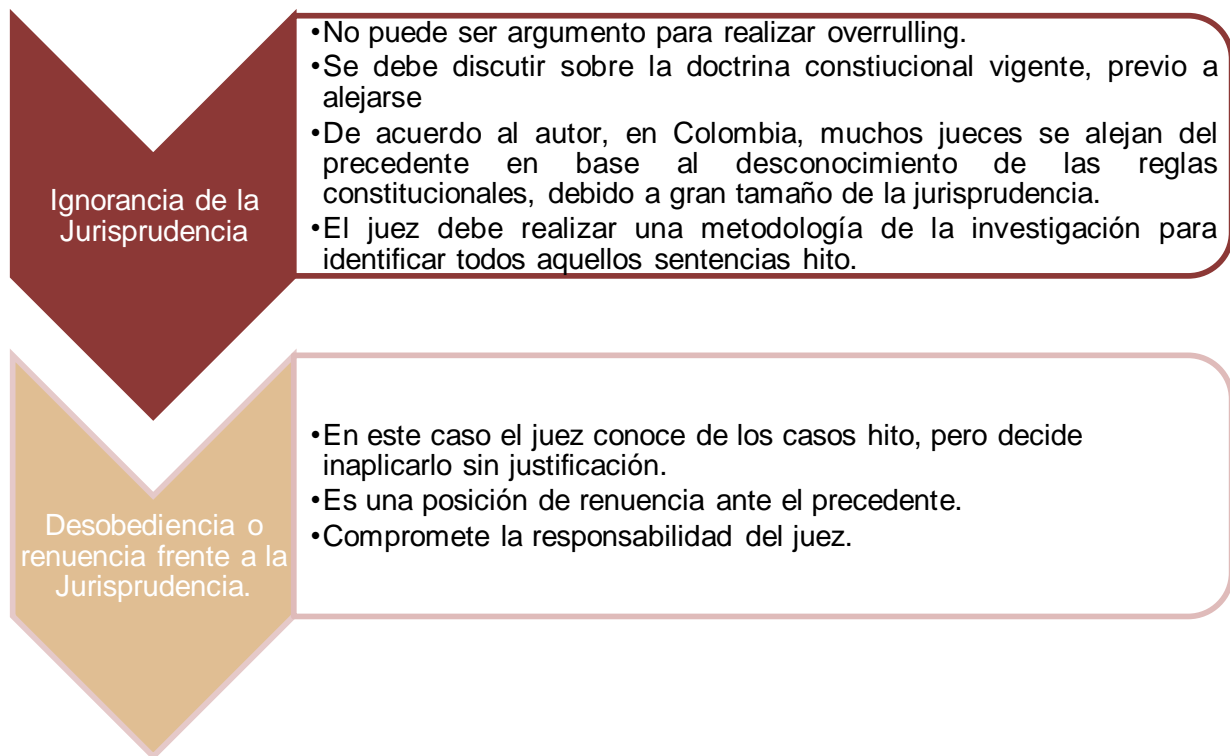
Respecto a lo establecido por el autor López Medina, D. (2006), se ha procedido con la elaboración de dos cuadros explicativos tanto sobre los argumentos ilegítimos como legítimos³:

Argumentos ilegítimos:

³ Como nota esencial, es imperativo identificar que el autor refiere al precedente como jurisprudencia, por tanto en los cuadros explicativos siguientes se podrá visualizar en varias ocasiones el uso de la palabra jurisprudencia. Pero cabe recalcar que en la totalidad del trabajo, se hace un estudio del precedente constitucional.

Ilustración 7

Argumentos Ilegítimos para alejarse del Precedente. (Elaboración propia)



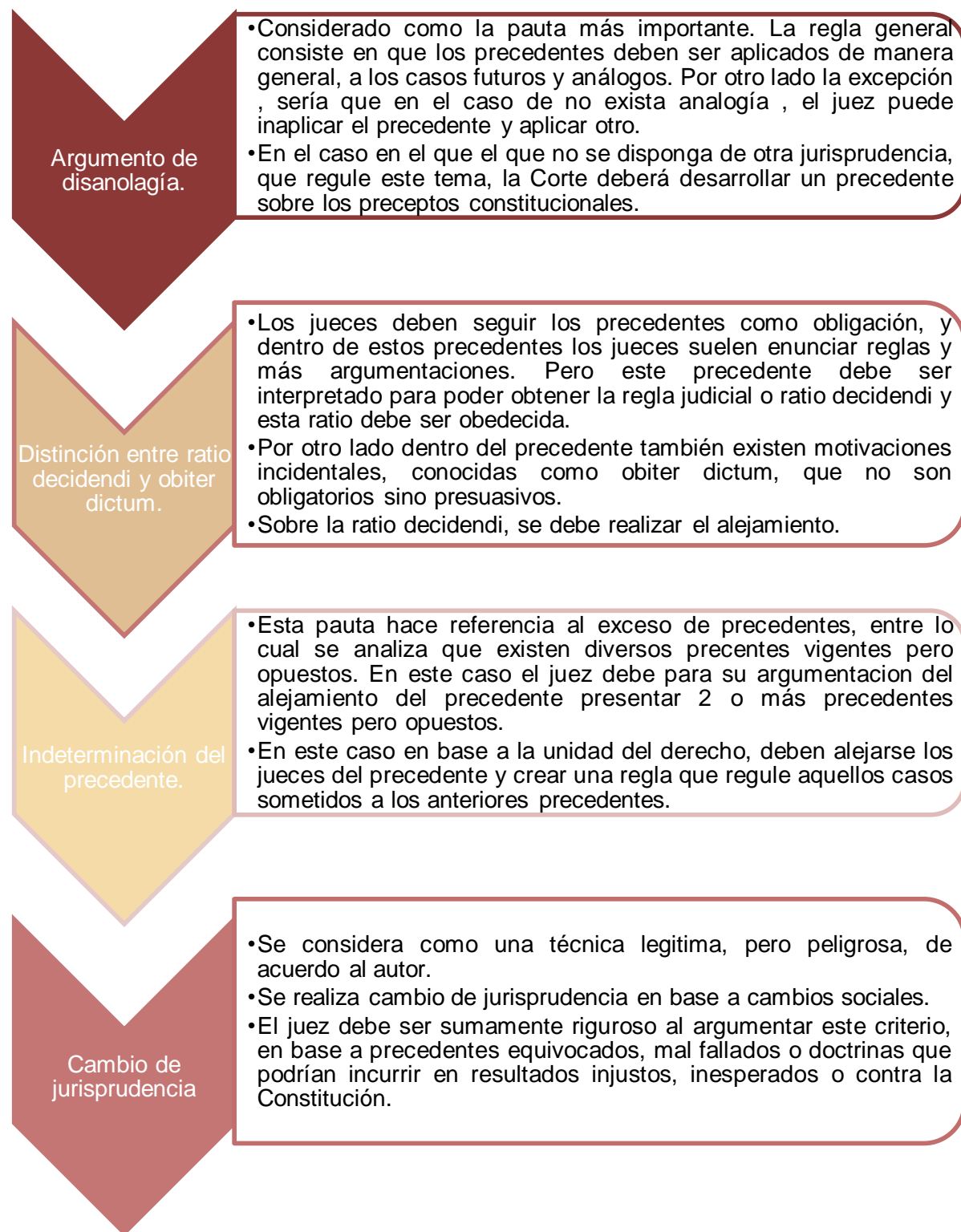
Nota. Argumentos Ilegítimos para realizar Overruling. (Elaboración Propia basada en el texto de López, D." Interpretación Constitucional")

En estos dos supuestos el autor implica que al juez inaplicar el precedente y crear una nueva regla, debe implementar una metodología de la investigación que le permita conocer de los procesos que han sido declarados como precedente, y en segundo supuesto el juez como tal, debe establecer razones y justificaciones del porque de su alejamiento, ya que en si a criterio de la autora de este trabajo de investigación, es el juez quien se legitima a través de sus decisiones que deben ser motivadas y justificadas.

Argumentos legítimos:

Ilustración 8

Argumentos legítimos para alejarse del Precedente. (Elaboración Propia)



Estos criterios establecidos por López Medina, D. se centran principalmente en el papel del juez como creador derecho, ya que desde la primera situación, respeto al criterio "Disanalogía", determina que en caso que no exista un precedente que regule determinada situación, se deberá crear un precedente, así mismo en el tercer caso cuando existe más de un precedente que regula una situación se impulsa a que el juez cree un precedente -que para a criterio de esta autora sirve para unificar el derecho (podríamos así encontrar una nueva ventaja del overruling)- y por otro lado la última pauta se redirecciona así mismo por el papel de creación de derecho, ya que en cuanto exista un cambio social, y el juez considere que un precedente ya no es útil, se debe alejar y crear un nuevo precedente.

5.3. Pautas y/o Elementos parte de las sentencias overruling de la Corte Constitucional.

Para el análisis de este tópico, es imprescindible distinguir que aquí se trataran dos tipos de sentencias, las primeras que mencionan al overruling como parte de la sentencia, pero se considerarían obiter Dictum, y en segundo lugar las sentencias que propiamente realizan overruling. Todo esto con el objetivo de definir aquellas pautas que la Corte consciente o inconscientemente ha aplicado para poder realizar overruling.

Respecto a lo primero, se debe entender que la Corte muchas veces no trata directamente el tema del overruling, sino mas bien la corte a un nivel macro determina ciertas pautas que se deben considerar, como es la sentencia 001-10-PJO-CC, (2010), en la cual se establece que en el caso de que se quiera alejar del precedente siempre será necesario realizar una adecuada carga argumentativa:

"...que los criterios jurisprudenciales, al igual que aquellos plasmados en las normas legislativas, no permanecen inmutables; por el contrario, a través de una adecuada carga de argumentación jurídica existen técnicas que configuran la posibilidad de un alejamiento de precedentes jurisprudenciales..."

Pese a dar una guía sobre como alejarse, es decir determinar que debe existir argumentación, no se establece que es una “adecuada carga de argumentación jurídica”, es decir que es adecuada, que parámetros se deben cumplir para que sea adecuada. A través de esta sentencia solo se rectifica lo que manda la LOGJCC, más no da una pauta mucho más clara de desarrolle lo que la ley ha ya determinado.

Siguiendo este mismo análisis, se encuentra la sentencia 0004-009-SAN-CC, que a través de la explicación del voto de los doctores Hernando Morales Vinueza y Patricio Herrera Betancourt, en donde se determina que la Corte puede apartarse de un precedente para garantizar la Constitución, la tutela de los derechos en caso que situaciones nuevas que no hubiere en el pasado, esto con el objeto de no llegar a una jurisprudencial rígida y formal, en donde no existen contenidos materiales. (citar sentencia)

Este sería un segundo criterio, que, pese a ser basado en lo que la LOGJCC determina en su artículo 2 numeral 3, sobre garantizar la progresividad de los derechos, lo desarrolla en cierto sentido de manera más amplia, al definir que debido a los cambios o situaciones nuevas que puedan producirse, los derechos se pueden ver vulnerados al no cambiar aquel precedente originario, que regulo un derecho en otras circunstancias.

Lo anterior se ha determinado en sentencias que no han realizado overruling, pero que, si a través de obiter dictum han tomado el tema de overruling, para poder definir cuando no existe alejamiento.

En segundo termino y al parecer de esta autora, las sentencias que mayor incumbencia tienen en este estudio, vendrían a ser aquellas donde si existe overruling. A continuación, se especificarán algunas de ellas, mediante una tabla que tiene por objeto organizar el objeto de estudio.

Tabla 3

Precedentes y su respectivo Overruling.

Precedente	Overruling
Sentencia No. 003-10-SAN-CC.	Sentencia No. 010-15-SAN-CC.
Sentencia 011-16-SIS-CC.	Sentencia No. 108-14-EP/20, Sentencia No. 1707-16-EP/21 y Sentencia 8-22-IS/2022.
Sentencia 176-14 -EP.	Sentencia No. 843-14-EP/20.
Sentencia 227-12-SEP-CC.	Sentencia No. 1158-17-EP/21.

5.3.1. Análisis de sentencia No. 003-10-SAN-CC y Sentencia No. 010-15-SAN-CC.

Hechos: En los dos procesos antes mencionados se presenta acción de incumplimiento de la Ley Especial de Gratitud Reconocimiento Nacional a los combatientes del conflicto bélico de 1995, ya que los dos accionantes fueron excombatientes en la Guerra de Perú y Ecuador, en el año de 1998.

Esta ley tenía por objeto brindar determinados beneficios a quienes hayan quedado en situación de invalidez total o parcial, o hayan ofrecido sus vidas, por actos de defensa territorial y de soberanía.

En el proceso con sentencia No. 003-10-SAN-CC, el accionante pese a contar con 75% de discapacidad total permanente y habiéndosele otorgado una indemnización de USD 9830,31 dólares, se le niega la acción de incumplimiento debido a que el accionante a partir del año 2008 recién se somete a la calificación, cuando el reglamento a la ley obligaba a que los excombatientes consten en el listado de los Combatientes del conflicto Bélico, que debió ser

presentado después de 180 días de emitido el reglamento. Considerándose de acuerdo a la corte, el reclamo como extemporáneo.

Por otro lado, en la sentencia No. 010-15-SAN-CC, el segundo accionante con 65 % de discapacidad parcial permanente, presenta la misma acción, pero en el año 2010, y la Corte analiza que, pese a no haber cumplido con el requisito del reglamento, sobre la inscripción, al esta persona pertenecer a un grupo de atención prioritaria, y debido a una interpretación sistemática de la ley conforma a la Constitución, se le otorga la acción por incumplimiento.

Pautas determinadas para realizar overruling:

- a. Esta Corte al realizar Overruling, no lo hace de manera explicita, solo se aleja, y cita la sentencia 003-10-SAN-CC, para determinar el concepto de acción de incumplimiento.
- b. Argumentación en base a aspectos de hecho y de derecho.
- c. Interpretación sistemática.
- d. Efectiva vigencia de los derechos constitucionales.
- e. Consideraciones particulares del caso en concreto.

5.3.2. Análisis de Sentencia 011-16-SIS-CC y Sentencias que realizan overruling: No. 108-14-EP/20, Sentencia No. 1707-16-EP/21 y Sentencia 8-22-IS/2022.

5.3.2.1. Análisis de Sentencia 011-16-SIS-CC y Sentencias No. 108-14-EP/20.

Hechos de la Sentencia 011-16-SIS-CC:

Dentro de la sentencia 011-16-SIS-CC, la accionante presento una acción de incumplimiento de la resolución 0384-080RA de la Primera Sala de la Corte Constitucional. En este caso se debe entender que, como primer hecho, la accionante es una doctora que mantenía relación laboral con el IESS, pero mediante oficio n. 322161101, se le informa de la conclusión de la relación.

La accionista presenta un recurso de amparo, el cual es negado en primera instancia, pero es la Primera Sala de la Corte Constitucional, quien concede la acción de amparo, (reintegrar a su puesto de trabajo y cancelar valores señalados en la demanda). En este caso, la accionante decide presentar una acción de incumplimiento, puesto se le reintegro al puesto de trabajo, pero no se habían cancelado los valores solicitados.

La Corte determina que es el IESS ha incumplido parcialmente la resolución y acepta la acción de incumplimiento.

La Corte define en base a los diversos problemas planteados por la ejecución de la reparación integral de la sentencia, que los procesos de ejecución de reparación económica se llevaran a cabo de acuerdo al artículo 19 de LOGJCC, y de acuerdo a la sentencia 004-13-SAN-CC, y determina así mismo las reglas que han de guiar este proceso. La regla principal, se encuentra determinada así:

En el caso de que quien deba cubrir la reparación Integral sea el Estado, el proceso de ejecución se llevará a cabo por la judicatura contenciosa administrativa, y en el caso de que sea una persona natural quien sea el responsable de reparar, el proceso de ejecución de reparación económica estará a cargo de la misma jueza o juez que conoció en primera instancia. (Sentencia 004-13-SAN-CC, 2013)

Sentencia No. 108-14-EP/20.

En cuanto al primer overruling, se encuentra al proceso que envuelve la sentencia No. 108-14-EP/20, en donde la accionante presenta una acción extraordinaria de protección, debido a que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas rechazó el recurso de apelación, ante la acción de protección que presentó en contra del gerente general del BFN, alegando vulneración al trabajo, ya que habían culminado su relación contractual por servicios ocasionales. Es

importante mencionar que ella previamente había solicitado licencia de maternidad y permiso de lactancia, y posterior a esto culminan su contrato.

En este caso la Corte decidió aceptar la acción de extraordinaria de protección y acepta parcialmente la acción de protección planteada, estableciendo la vulneración del derecho al debido proceso por parte de la Segunda Sala de lo Civil, a la protección especial de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, en el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, y se le ordena a pagar a BANECUADOR B.P., el valor de \$6375.50 USD.

Este ultimo hecho es importante resaltar puesto, respecto a la reparación integral, BANECUADOR y el BFN, puesto entre los dos se determinaban la responsabilidad, pero es la Corte quien les llama la atención y define que BANECUADOR será el responsable de la reparación económica, y establece que en este proceso no se seguirá lo establecido de acuerdo al artículo 19 de la LOGJCC, y la jurisprudencia constitucional.

Así que la Corte decide alejarse, para evitar la dilación del proceso, determina el monto de la reparación, y decide no reenviar el proceso a la jurisdicción contencioso administrativo.

Pautas determinadas para realizar overruling:

- a. No realiza de manera explícita el overruling.
- b. No tiene una adecuada argumentación jurídica.
- c. Se justifica en los principios establecidos en la Constitución, de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal.
- d. Evitar dilación del proceso y evitar carga judicial a la víctima. Es decir, en este caso se sustenta en los principios del debido proceso.

5.3.2.2. Análisis de Sentencia 011-16-SIS-CC y Sentencia No. 1707-16-EP/21.

Hechos:

Como se menciona en el anterior análisis la sentencia 011-16-SIS-CC, esta sentencia determina la regla sobre el proceso de ejecución, llevada a cabo por la administración contenciosa administrativa.

Es en cuanto al overruling, que mediante la sentencia 1707-16-EP/2021, en donde la accionante presenta una acción extraordinaria de protección, ya que presento una acción de ejecución, pero considero que la resolución a este proceso vulneraba determinados derechos, y siguiendo las reglas jurisprudenciales, presento una acción extraordinaria de protección.

Dentro de la sentencia, debido a este proceso, se establece un cambio respecto a las reglas que fueron definidas para el proceso de ejecución. A continuación, se podrán visualizar solo aquellas reglas que fueron cambiadas por el overruling, y su comparación con las nuevas reglas.

Tabla

4

Reglas y Overruling dadas por la Sentencia 1707-16-EP/21.

Reglas definidas por la Sentencia 011-16-SIS-CC.	Nuevas reglas definidas por la Sentencia No. 1707-16-EP/21.
<p>Subregla b.11: En cuanto al proceso de ejecución, sobre la decisión que tome el tribunal no podrá interponerse recurso alguno. A excepción de que las partes consideren que el auto resolutorio vulnera sus derechos constitucionales. En este caso para pronunciarse depende de si:</p> <p>a) Participo la Corte Constitucional de la decisión (ya que emitió la medida</p>	<p>a. Respecto de la subregla b11, la corte aclara que solo pueden ser conocidos por la Corte Constitucional a través de acción extraordinaria de protección, cuando se genere un gravamen irreparable (es decir en este caso la Corte debe analizar si la vulneración puede ser resuelta a través de acción de incumplimiento).</p> <p>Establece esta Corte que cuando haya vulneraciones que se imputen a los autos</p>

de reparación): A través de un escrito, presentado en el término de 20 días.

b) **No Participo la Corte Constitucional** de la decisión: a través de una acción extraordinaria de protección.

que se refieren a la inejecución o ejecución defectuosa de la decisión, sobre la reparación económica, se lo realizará a través de acción de incumplimiento. Y cuando sean vulneraciones directas e inmediatas de índole procesal ocurridas en lo que es el trámite del proceso de ejecución, se lo hará a través de acción extraordinaria de protección.

a. La Corte modifica así también, en segundo supuesto, respecto a las solicitudes dentro del término de 20 días, ya que conoce estas solicitudes a través del seguimiento de las sentencias.

Y cambia esta regla, determinando que las solicitudes pueden ponerse en conocimiento de la Corte en cualquier momento a través de un escrito, en el cual se solicite la apertura de la fase de verificación de cumplimiento de la sentencia

Pautas determinadas para realizar overruling:

- a. Se aleja explícitamente del criterio.
- b. Argumentación fundamentada en aspectos de hecho y derecho.
- c. Ejercicio de la tutela de derechos.

- d. Correcto ejercicio de las garantías jurisdiccionales: En este caso en particular la acción extraordinaria de protección y acción de incumplimiento.

5.3.2.3. Análisis de la Sentencia 011-16-SIS-CC y Sentencia 8-22-IS/2022.

Hechos: Como ya se había establecido la primera sentencia, realiza una serie de reglas las cuales han de regular el procedimiento ejecutivo, pero es a través de la sentencia 8-22-IS/2022, que se realiza nuevamente un cambio sobre estas reglas, en específico las reglas b.12, b.13 y b.14.

Respecto a la sentencia 8-22-IS/2022, se da inicio puesto el Tribunal Contencioso Administrativo (TDCA) presento una acción de incumplimiento, como ejecutor de las medidas de reparación. Y en este caso la Corte rechaza la acción de incumplimiento puesto concluye que no le corresponde a los TDCA el activar los medios jurídicos para lograr el cumplimiento de un auto resolutoria que cuantifica la reparación integral.

Respecto al overruling.

Tabla 5

Comparación entre el precedente y el overruling 8-22-IS/2022.

Precedente – Subreglas en Sentencia 011-16-SIS-CC	Overruling- Subreglas en Sentencia 8-22-IS/2022.
b.12 Emitido el auto resolutorio dentro del proceso de ejecución de reparación económica, el TDCA deberá emplear todos los métodos necesarios incluyendo la intervención de la Policía Nacional.	La Corte determina que emitido el auto resolutorio, sobre el monto de la reparación, deben remitir al juez de instancia para continúen con la ejecución integral de la sentencia.
b.13 Si el TDCA confirmará el cumplimiento de la reparación	

económica, no se dará el archivo del proceso, sino que remitirá al juez que produjo la medida para que este si de por terminado el proceso.

b.14 Solo en el caso de que el TDCA haya empleado todos los medios necesarios para el cumplimiento de la reparación, podrá poner en conocimiento de la Corte Constitucional, de la situación.

Pautas para poder realizar overruling:

- a. La Corte Constitucional realiza un alejamiento explícito del precedente.
- b. Se basa en fundamentos de hecho y de derechos.
- c. Argumentos a favor de los principios del debido proceso. Es decir, mejora de la situación existente.

5.3.3. Análisis de Sentencia 176-14 -EP y Sentencia No. 843-14-EP/20.

Hechos: Como antecedente de la sentencia 176-14 -EP el accionante, presenta una acción extraordinaria de protección, contra la sentencia de segunda instancia que confirmaba la sentencia venida en grado. El caso se centraba en que el actor alegaba que su derecho a la propiedad ha sido vulnerado por una construcción de obra pública, y los jueces de primera y segunda instancia determinaron que este reclamo debía hacerse por la vía contencioso administrativa.

En este caso la Corte decide crear la siguiente regla: En el caso de que la acción extraordinaria de protección nazca de una garantía jurisdiccional, la Corte si podrá resolver el fondo del caso de ser necesario, (mediante control de méritos) pero cuando se trate de un

caso originado en la justicia ordinaria, el juez constitucional deberá resolver y devolver a la justicia ordinaria.

En cambio, en la sentencia No. 843-14-EP/20, overruling, los dos accionantes presentan acción extraordinaria de protección, en contra de un auto que negaba la devolución de los camiones. Ellos solicitan la devolución ya que en el proceso penal fueron sobreseídos. La Corte Constitucional a su vez acepta las pretensiones de manera parcial, declara la vulneración del derecho a la propiedad y deja sin efecto el auto que refería a la devolución de los camiones.

En este caso la Corte Constitucional se aleja, al establecer que no se reenviará el proceso al juez ordinario y que esta Corte tomará la decisión.

Pautas determinadas para realizar overruling:

- a. No se hace alejamiento explícito.
- b. No existe una clara argumentación de hecho y de derecho.
- c. Fundamenta la decisión en evitar diligencias inútiles que perjudiquen a la víctima.

Nota Aclaratoria: Respecto al análisis de las Sentencias 227-12-SEP-CC (precedente) y la sentencia no. 1158-17-EP/21, se lo realizará en el capítulo 3 de este trabajo.

6. Coincidencias entre los elementos previamente estudiados y definición de parámetros para futuros Alejamientos de Precedente.

Alrededor de todas las pautas analizadas, tanto de la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pautas aplicadas en otros países, elementos determinados por doctrinarios y además los elementos que esta Corte en diversas ocasiones ha podido aplicar, se han podido analizar al menos 40 pautas que pueden ser útiles para poder realizar overruling.

En este caso es imperativo considerar que alrededor de todas las pautas analizadas, encontramos que las siguientes han sido las más utilizadas por los países, doctrinarios, la

propia Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Siendo estas, de mayor efectividad, de acuerdo a un cierto tipo de consenso no visible encontrado. A continuación, las pautas:

- a. **Realizar el alejamiento de manera explícita y argumentada.**
- b. **La argumentación para el alejamiento debe ser suficiente y adecuada.**
- c. **Existencia de situaciones graves, o que los efectos del precedente sean graves.**
- d. **Expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión de alejarse.**
- e. **Cambio de situación política y/social.**
- f. **Determinación de efectos que el precedente ha tenido en el tiempo.**

Pese a que estas pautas sean consideradas como útiles para que se pueda realizar overruling, es imperativo mencionar que la Corte Constitucional tiene por deber interpretar la Constitución, e interpretar cualquier normativa orientada hacia los derechos establecidos en el cuerpo normativo y promulgando un Estado Constitucional de derechos y justicia. Por tanto, pese a que existan las anteriores pautas en las cuales se podría determinar que existe un consenso, no se debe dejar a un lado el principal rol de la Corte Constitucional.

Otro punto que se debe considerar, es que “El derecho Constitucional, es el derecho del caso en concreto”, y a través de las sentencias de la Corte Constitucional, se ha podido visualizar que muchas veces al alejarse, se lo hace considerando el caso en concreto, los derechos y la mejor situación que de acuerdo al ordenamiento jurídico constitucional se ha establecido. Pero esto no faculta a la Corte a que tome sus decisiones de manera arbitraria, sino que considere de manera particular, aquellas pautas que se han podido encontrar, son efectivas e incluso existe un consenso.

Cabe recalcar ciertamente que este trabajo pese a tener por objetivo determinar las pautas que servirían para poder alejarse, no tiene por objeto menospreciar o dejar a un lado, aquellos

elementos definidos a través de la LOGJCC, sino tiene por objeto desarrollar aquellas pautas, y lograr una mejor toma de decisiones, razonada y con fundamento.

Capítulo 3: Análisis entre sentencias no. 1158-17-ep/21 y la sentencia previa no. 227-12-sep-cc, con el objeto de obtener elementos que le sirven a la Corte Constitucional para alejarse del precedente.

El análisis de este capítulo versa principalmente en dos sentencias formuladas por la Corte Constitucional Ecuatoriana, que han tenido un gran impacto sobre el rol de los jueces al motivar sus decisiones: la primera al formular el conocido “Test de Motivación”, y la segunda sentencia (overruling) que formula su base en la existencia de la Motivación, dejando a un lado el Test en base a diversos argumentos, entre estos: inconvenientes actuales que proporcionaría el test de motivación, la arbitrariedad que se generaría en torno a este test, la falta de fundamentación fáctica en el test y otros argumentos más, que serán analizados a la luz de las pautas propuestas por este estudio y se verificará a criterio de esta autora y en base a la investigación si este Alejamiento u Overruling, fue hecho de manera adecuada.

La estructura de este capítulo será la siguiente: Síntesis de la sentencia No. 227-12-SEP-CC, que versa sobre el Test de Motivación, Síntesis de la Sentencia NO. 1158-17-EP/21, que versa sobre la Existencia de la Motivación (Overruling), Análisis de las pautas utilizadas por la Corte Constitucional Ecuatoriana en el alejamiento y comparación entre las pautas establecidas por este estudio, para la determinación de Adecuado o Inadecuado Alejamiento.

7. Sentencia No. 227-12-SEP-CC, que versa sobre el Test de Motivación.

7.1. Hechos.

La acción de protección originaria fue presentada por Germán Cueva, concesionaria de la Radiodifusora ECOTEL, en contra de CONATEL, debido que se dio la terminación anticipada de la concesión de una frecuencia a favor ECOTEL RADIO, y sus repetidoras. Esta terminación fue autorizada por el presidente de CONATEL, y quien debió otorgar en realidad debía ser la Superintendencia de Telecomunicaciones. En la primera instancia se rechazó la acción de protección, y en segunda instancia se revoco la sentencia de la primera y se concedió lo exigido. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

Andrea Izquierdo (en adelante la accionante), apoderada del ministro de telecomunicaciones y presidente de CONATEL, Jaime Guerrero, presentó una acción extraordinaria de protección, ante la sentencia sobre una acción de protección, de segunda instancia de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Loja. Dentro de la acción extraordinaria de protección, la accionante manifiesta que la tutela judicial efectiva debe estar compuesta por un fallo argumentado, motivado y coherente, lo cual no se puede evidenciar en el fallo de segunda instancia, así también de acuerdo a la accionante el fallo no se respetó el principio de inmediación ya que no hubo audiencia, ni tampoco evaluación de la prueba aportada puesto que no se evacuaron las pruebas, carencia de imparcialidad por parte del juez debido a amistad entre juez y accionado (se presentó excusa pero no fue aceptada por el tribunal de Loja), en consecuencia, en esta acción extraordinaria el accionante solicita se declare la violación de los derechos constitucionales, se revoque la sentencia de segunda instancia y se cuantifique el daño causado a CONATEL. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

7.2. Fundamentos de la Corte Constitucional.

7.2.1. Determinación de los problemas jurídicos.

¿La sentencia de la Sala L/N/A vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva establecidos en el artículo 75 y 76 #1 y artículo 82 de la Constitución Ecuatoriana?

En este caso la Corte determina que hubo un quebrantamiento a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y la obligación de garantizar el cumplimiento de normas y derechos constitucionales. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

¿La sentencia de la Sala L/N/A vulnera el derecho a la defensa (artículo 76#7) establecido en la Constitución ecuatoriana?

Derecho al ser escuchado: La corte determina que de acuerdo al artículo 24 de la LOGJCC, la autoridad jurisdiccional será quien decida si en segunda instancia es necesaria una

audiencia, es decir en este caso la autoridad decidió en base a este criterio, por tanto, no hubo violación a este principio. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

Motivación: En este caso la Corte considera que pese a ser una decisión discrecional de la autoridad de segunda instancia, el convocar a audiencia, esta providencia debió ser motivada. A su vez la Corte determina que la exposición de motivos debe ser razonable: es decir fundada en principios constitucionales, lógica: coherencia entre las premisas y la conclusión, y comprensible: claridad en el lenguaje para el entendimiento y crítica del auditorio social. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

Violación al derecho a un juez imparcial: La corte determino que si existió una violación a este principio debido a que pese excusa del Juez, la sala no evito la violación al principio de parcialidad. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

Violación a la garantía de continuidad y permanencia del derecho a la defensa: Pese a que este principio no fue alegado por las partes en base al principio IURA NOVIT CURIA, la Corte decide analizar el principio de garantía de continuidad y permanencia del derecho a la defensa. El cual consiste en una obligación para el juzgador de permitir que las partes puedan presentar todas las herramientas que la Constitución y la ley les facilita, para exponer su punto de vista respecto a las actuaciones judiciales. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

En este caso se puede analizar una violación a este principio debido a que en fecha 30 de mayo se emitió la providencia donde se rechazaba la excusa, y en fecha 31 del mismo mes se emitió la sentencia, sin dar oportunidad a que las partes puedan pronunciarse sobre esta providencia. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

7.3. Precedente.

En este caso el precedente por parte de la Corte Constitucional consiste en la motivación: La cual se determina será lógica, razonable y comprensible. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

7.4. Sentencia.

En este caso se acepta la acción extraordinaria de protección, declaran vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso, en la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, derecho a la defensa en las garantías de continuidad y permanencia, garantía de un juez imparcial y la obligación de motivar y se deja así también sin efecto la sentencia de la Sala de lo laboral. (Sentencia No. 227-12-SEP-CC, 2012)

8. Overruling. - Sentencia NO. 1158-17-EP/21, que versa sobre la Existencia de la Motivación.

8.1. Hechos.

En el año 2013, Rafael García presentó una demanda por despido intempestivo en contra de la Agencia Naviera AGNAMAR S.A. y sus representantes (en esa calidad y por sus propios derechos). (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

El demandante señaló que la empresa solicitó el visto bueno pero el Inspector del Trabajo no dio paso, debiéndose en consecuencia reintegrarse al puesto de trabajo.

En primera instancia se le negó que hubiere despido intempestivo, ya que considera que el visto bueno no fue motivado, pero si dispuso el pago de haberes pendientes.

En segunda instancia, se determinó que existían haberes pendientes y que hubo despido intempestivo. Posteriormente se interpuso recurso de casación, pero se decidió no casar la providencia recurrida. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Es en el año 2017, que se presenta la acción extraordinaria de protección por parte de los representantes de AGNAMAR S.A., en contra se la sentencia de casación, para que esta se deje sin efecto puesto la sentencia carecería de motivación y habría vulnerado el test de motivación de la siguiente manera:

- 1) Parámetro de razonabilidad, puesto las normas y principios en los que se fundamenta no son aplicables al tema decidendum, y además debido que los jueces no se fundamentan en normas legales o constitucionales para corregir los yerros de la apelación.
- 2) Parámetro de lógica, contradicción entre el inicio y final del estudio sobre la causa de nulidad; así mismo puesto hay diferentes normas invocadas entre la parte expositiva de la sentencia y la sentencia y debido a que se reproducen argumentos mas no contienen razonamientos propios.
- 3) Parámetro de comprensibilidad, debido a contradecir sus premisas y carecer de justificación. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.2. Fundamentos de la Corte Constitucional.

Previo a realizar un análisis sobre los alegatos de los accionantes, la Corte en base a un análisis general visualiza que en lo principal esta acción extraordinaria de protección se basa en la garantía de motivación y por tanto la Corte Constitucional decide hacer un balance sistemático de la jurisprudencia sobre la motivación. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.2.1. El alcance de la motivación:

Esta Corte define en base a criterios anteriores de la misma, que todo órgano del poder publico tiene que ceñir sus actos a las competencias establecidas, siendo así una legitimidad formal, y también tiene el deber de motivar dichos actos, es decir una legitimidad material. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Esta Corte, dice que los órganos del poder público deben desarrollar la mejor argumentación posible en sus decisiones. De ahí que debe haber: una fundamentación normativa correcta, la mejor argumentación conforme al Derecho; y, una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Considera así también dentro de este tópico, que la motivación correcta es un ideal del Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho. Dice así también que cuando una motivación es incorrecta, afectan la validez de las resoluciones y deben ser corregidas (dejadas sin efecto) por los órganos competentes a través de los medios de impugnación disponibles. Pero, la garantía de la motivación –por sí sola– no asegura a la población, que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una motivación correcta (de acuerdo a derecho y hechos). Lo que si garantiza es una motivación suficiente, conforme a los derechos de debido proceso y defensa. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca asegurar que la motivación reúna ciertos elementos argumentativos mínimos, más no garantiza que sea correcta conforme hechos y derecho, ya que eso debe ser tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Como tal esta Corte define que la motivación contenga fundamentación normativa suficiente y fundamentación fáctica suficiente, sin considerar que sea o no correcta. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.2.2. El test de motivación:

Esta Corte considera que el test es un procedimiento ideado para establecer si en un caso concreto se ha vulnerado o no la garantía de la motivación. Se determina si existe o no la vulneración, al analizar si una sentencia cumple con 3 parámetros: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. Y si se incumple alguno de ellos, debe concluirse que la garantía de la motivación ha sido transgredida.

Cabe mencionar que es partir de febrero de 2019 que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dejado de aplicar el test de motivación. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Sobre a estos 3 parámetros se explica que:

- a) **Parámetro de la razonabilidad:** Consiste en una correcta utilización de las reglas y principios constitucionales al momento de ofrecer razones para la decisión, y además exige que se muestre que el criterio del juzgador se fundamenta en normas e interpretaciones que guardan conformidad con la Norma Suprema y demás cuerpos legales. Este criterio solo tiene en cuenta a la fundamentación normativa. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)
- b) **Parámetro de la lógica:** Se basa en la coherencia entre las premisas y la conclusión, y entre la conclusión y la decisión. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)
- c) **Parámetro de la comprensibilidad:** Considera que la sentencia sea entendible para todo el auditorio social. Es decir, el juez debe elaborar sus resoluciones de manera que todo ciudadano común pueda comprenderlas a cabalidad. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.2.2.1. Conclusiones de la Corte Constitucional sobre el test de motivación.

Esta Corte llega a diversas conclusiones sobre este test, entre estas: El test de motivación cumplió en su momento, el guiar la verificación de vulneraciones a la garantía de la motivación, pero presenta diversos inconvenientes. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

En primer lugar, el test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación, ya que exige motivación correcta pero lo que se debe exigir es motivación suficiente. En segundo lugar, el test dice que debe haber una estructura argumentativa mínimamente completa, pero lo que debe haber es una motivación suficiente. En tercer lugar, el test no abarca a la fundamentación fáctica. En cuarto lugar, el test ha sido usado como si se tratase de una lista de control, convirtiéndose en un algoritmo para comprobar la motivación. Y, en quinto lugar, todos los mencionados déficits del test fomentan la arbitrariedad. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.3. Alejamiento explícito del test de motivación

Esta Corte decide alejarse de forma explícita y argumentada de su jurisprudencia respecto al test de motivación, basándose en el artículo 2.3 de la LOGJCC. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.4. Precedente.

8.4.1. Consideraciones.

La corte considera que uno de los principales errores del test de motivación ha sido el que su uso se ha limitado a una lista de control, siendo esto inadecuado ya que fuera de los parámetros establecidos, existen otros elementos que permiten analizar si hay o no motivación; y como segunda razón no es necesario una lista de control, sino que el órgano jurisdiccional deberá analizar si lo que se argumento por parte fue realmente una vulneración. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

La Corte decide entonces no crear un test nuevo de motivación sino crear pautas jurisprudenciales que son basadas en la sistematización de la jurisprudencia. Por tanto, esta Corte define que la suficiencia no siempre será de la totalidad de la motivación, sino puede llegar a ser solo una parte. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Una argumentación jurídica es la expresión del razonamiento desarrollado para resolver un determinado problema jurídico y que sirve de apoyo a una cierta decisión de autoridad. Los problemas jurídicos son las preguntas que el razonamiento del juez busca responder para determinar qué decisiones deben adoptarse en cierto caso. Esas preguntas surgen, generalmente, de las alegaciones de las partes. Partiendo de lo anterior, cuando un juez tiene que evaluar si un cargo de vulneración de la motivación es procedente, debe enfocarse en la argumentación jurídica a la que específicamente se refiere el cargo. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.4.2. Criterio rector.

8.4.2.1. Motivación suficiente.

Una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Por tanto, lo que se exige es: i) enunciar en la sentencia, las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho.

En si, la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Pero la fundamentación jurídica, no puede consistir en la mera enumeración de las normas, sino que debe entrañar un razonamiento. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

Y la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos, sino que debe mostrar que el conjunto de pruebas ha sido analizado y debe permitir conocer cuales son los hechos. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.4.2.2. Tipos de deficiencia motivacional.

Hay tres tipos:

- a) **La inexistencia;** la decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)
- b) **La insuficiencia;** la decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)
- c) **La apariencia,** quiere decir que, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o

insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.4.2.3. Vicios Motivacionales.

- a) **Incoherencia.** contradicción entre los enunciados que componen la decisión, pero en cuanto, sus premisas y conclusiones, (**incoherencia lógica**), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (**incoherencia decisional**). (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)
- b) **Inatención,** cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” de la controversia judicial. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)
- c) **Incongruencia,** no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales, o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)
- d) **Incomprensibilidad,** argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o para un ciudadano o ciudadana. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.4.2.4. Criterios que deben tener en cuenta las partes procesales y el juez.

No basta con realizar afirmaciones genéricas, “La sentencia no motiva adecuadamente la decisión”, sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. Por su parte, el juez que se pronuncia sobre un cargo de vulneración de la garantía de la motivación debe ofrecer una argumentación suficiente basada en las pautas sistematizadas en la presente sentencia. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

8.5. Sentencia.

Se desestima las pretensiones de la demanda, acción extraordinaria de protección, debido a que como alego la parte demandante diversos vicios motivacionales, lo jueces

constitucionales encontraron que no se vulnera el derecho al debido proceso, ni tampoco el criterio de comprensibilidad, ni de carencia de estructura mínimamente completa, así como tampoco se verifica incongruencia, incoherencia, violación al trámite, ni la garantía de motivación. (Sentencia NO. 1158-17-EP/21, 2021)

9. Análisis de las pautas establecidas por la corte Constitucional en el caso Overruling, en comparación con las pautas determinadas por este trabajo de estudio.

9.1. Pautas determinadas por la Corte en el Overruling. - Sentencia NO. 1158-17-EP/21.

En este apartado se considerará de especial manera, los criterios determinados por la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para poder realizar overruling. Siendo estos:

a) **Alejarse de forma explícita**, la corte dentro de la sentencia establece en el apartado F.F., que se aleja de "*forma explícita y argumentada*" de acuerdo al artículo 2.3 de la LOGJCC, del precedente que regula el Test de Motivación.

Este criterio no necesita mayor argumentación puesto es un criterio objetivo y fácil de determinar. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

b) **Alejarse de forma argumentada**: A criterio de esta autora, esta pauta determinada por la ley, contempla un grado de dificultad más alto que otras pautas, debido a que se orienta a un criterio subjetivo. Pero se tomará en cuenta la investigación previa (capítulo 2), para establecer si ha existido argumentación.

De acuerdo a lo investigado la argumentación debe tener como intención convencer, debe fundamentarse en hechos y derecho, vinculando lo práctico con el derecho vigente.

En primer lugar, en esta sentencia (no. 1158-17-EP/21) se ha identificado diversas intenciones, la primera es resolver el caso sometido a jurisdicción y en segundo punto, cambiar el precedente anterior basado en el test de motivación, debido a los inconvenientes encontrados y crear un nuevo criterio en base a la interpretación integral de la jurisprudencia. Estas dos intenciones se visualizan a lo largo de la sentencia ya que hay diversos argumentos que las sustentan.

En segundo lugar, se puede observar que la sentencia contiene los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Argumentos de hecho: inconvenientes del test de motivación, entre estos, el test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación, lo que debe haber es una motivación suficiente pero el test no considera esa posibilidad, el test no abarca a la fundamentación fáctica, el test ha sido usado como si se tratase de una lista de control, convirtiéndose en un algoritmo y todos los mencionados déficits del test, fomentan la arbitrariedad. Justificando así mediante los inconvenientes, la necesidad de alejarse del precedente.

Por otro lado, respecto a los argumentos de derecho, se fundamenta en la Constitución artículo 76.7.1, en normas legales como artículos 5.18 del Código Orgánico Integral Penal, 17.3 de la LOGJCC, artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos; criterios en diversos criterios anteriores de la Corte Constitucional como sentencias no. 188-15-EP/20, No. 280-13-EP/19, No. 86012- No. 131-14-EP/20, y más sentencias; respecto a los elementos argumentativos mínimos, así mismo se fundamenta en distintas decisiones de la Corte que obliga a los jueces, a que, al momento de motivar, se lo debe hacer a través de normas y su pertinencia con los antecedentes de hecho, entre estas las sentencias No. 1184-12-EP/19, No. 105-12-EP/19, No. 1309-10-EP/19, No. 2198-13-EP/19, y más.

Justificando así el cambio desde fuentes internacionales como Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencias y precedentes de la Corte Constitucional,

Constitución, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico General de Procesos, y demás normas. Las cuales debido a la lectura son pertinentes de acuerdo a lo que se busca justificar.

- c) **Garantizando la progresividad de los derechos**, a criterio de esta autora, y de acuerdo a lo sintetizado sobre los criterios definidos por esta corte respecto a los inconvenientes presentados, se toman principalmente la distorsión que el test causa en la garantía de la motivación, falta de fundamentación fáctica en el test, y generación de arbitrariedad gracias al test.

Todos estos inconvenientes tienen un impacto directo en la garantía de motivación, causando primero, una distorsión, puesto este test se habría convertido en un algoritmo mediante el cual, el juez se convertiría simplemente en un aplicador del test sin considerar más pautas o incluso sin considerar otras pautas que la Corte, la Constitución o la ley puedan establecer. Se convertiría entonces en un ejercicio automático, que no tomaría en cuenta los fundamentos facticos, sino mas bien solo de derecho, y así mismo se dejaría a un lado los alegatos principales de las partes, sobre la carencia de motivación.

Afectando por tanto al derecho a la motivación, al derecho a la defensa y derechos directamente conexos.

De acuerdo a este nuevo criterio se buscaría dejar a un lado aquellas arbitrariedades, a través de la determinación de la existencia de justificación suficiente, y así mismo determinando que existen otros mecanismos por los cuales se puede demandar el error de la motivación, habiendo incluso mecanismos como garantías jurisdiccionales o incluso mecanismos legales.

- d) **Garantizando la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia**. Este criterio principalmente busca que la constitución será su principal guía y ha de ser aplicada de manera directa e inmediata, beneficiando de la mejor manera a los

derechos. Pero ¿se puede visualizar este criterio materializado en la argumentación de la sentencia?

De acuerdo a lo investigado se puede deducir que al crear un nuevo criterio que sea en pro del derecho a la motivación, se está cumpliendo con una parte esencial de la Constitución, que es la protección de los derechos, ya que esta norma está principalmente regulada por un catálogo de los mismos, e incluso este cuerpo dispone de garantías para proteger a los derechos. Siendo por consecuencia que, al proteger los derechos, se realiza la justicia y se aplica directamente la Constitución, cumpliendo el objetivo esencial de la vigencia del Estado Constitucional de derechos y justicia.

9.2. Análisis comparativo de las pautas de Overruling. - Sentencia NO. 1158-17-EP/21 a la luz de las pautas determinadas en el Capítulo II del Trabajo de Investigación.

Respecto a este tópico hemos de analizar las pautas que la Corte ha determinado a la luz de los elementos investigados, cabe mencionar entonces que existen elementos que ya fueron analizados siendo estos: realizar el alejamiento de manera explícita y argumentada y el elemento expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión de alejarse. Respondiendo que a estos dos anteriores criterios si se cumplen.

Siendo entonces necesario pronunciarse sobre los siguientes:

a. La argumentación para el alejamiento debe ser suficiente y adecuada.

Este criterio a su vez está constituido por cuatro elementos, para los cuales a criterio de esta autora podrían más bien constituirse como situaciones en las cuales el juez puede crear un precedente, pero por estas situaciones no van a normalmente subsistir.

Estos cuatro argumentos legítimos, de acuerdo a López, D. (2006) como ya se menciona en el capítulo II, son el argumento de Disanalogía, distinción entre ratio decidendi y obiter Dictum, indeterminación del precedente y cambio de jurisprudencia.

La Corte en esta sentencia en específico se sustentaría en el segundo y cuarto criterio, es decir distinción entre ratio decidendi y obiter Dictum y cambio de jurisprudencia.

Los demás criterios no encajarían puesto en primer lugar si existe un criterio que regule la motivación, respecto a la motivación, siendo esta la sentencia No. 227-12-SEP-CC, es decir no cumpliendo con el criterio de Disanalogía. En segundo lugar, tampoco cumpliría con el argumento de indeterminación del precedente, puesto no existieron precedentes contrarios entre si, sino al contrario existía un precedente regulatorio muy claro, al cual incluso la Corte se refiere.

Respecto a los criterios que, si se cumplen, en si no se define expresamente que es ratio decidendi y que es obiter Dictum, pero si de manera indirecta, puesto se hace referencia a que constituye el test de motivación y se hace referencia al precedente 227-12-SEP-CC. Cumpliendo así con este criterio.

Y se cumple el cuarto criterio debido a un cambio de jurisprudencia que la misma corte determina que lo hace, debido principalmente a que en su tiempo el test cumplió su función, pero actualmente se analiza y ve los problemas que el precedente esta causando.

b. Existencia de situaciones graves, o que los efectos del precedente sean graves.

A criterio de esta autora no existiría situaciones graves o efectos graves que hayan fomentado el cambio del precedente, puesto el primer precedente exigía al fin y al cabo criterios lógicos, razonables y que la sentencia sea comprensible ante el auditorio social.

Si se cambio el precedente fue basado principalmente en que fomentaba arbitrariedad en el criterio del juez, debido a que se volvió un algoritmo que la autoridad jurisdiccional utilizaba, sin un razonamiento factico si hubo o no vulneración al derecho a la motivación.

Pero este criterio exigía primordialmente que las autoridades motiven su decisión, fundamentado principalmente en la correcta motivación, no dejaba a un lado el derecho a la motivación, mas bien tomaba este derecho desde otra arista.

Así mismo la Corte al alejarse del criterio, establece que es inadecuado mas no vulneratorio de derechos.

c. Cambio de situación política y/social.

La Corte en ningún punto de la sentencia establece que ha existido un cambio político o social, lo que si define es que es a partir del año 2019, donde se deja de aplicar el test de motivación y actualmente la “jurisprudencia reciente” de la Corte, establece nuevos criterios para identificar si existe o no vulneración a la motivación, e incluso criterios que hacen visible el que las pautas del precedente están mal concebidas.

d. Determinación de efectos que el precedente ha tenido en el tiempo.

La Corte no ha definido exactamente cuales han sido los efectos del precedente en el tiempo, pero si han establecido que el precedente cumplió ya en su momento, la función de determinar si se ha vulnerado o no la motivación, y por tanto se da el overruling, con el objetivo principal de crear una nueva regla que abarque todos aquellos nuevos criterios creados a partir del año 2019 (año en el que la Corte dejó de aplicar el precedente)

9.3. Conclusiones del Capítulo 3. - Análisis de las Sentencias no. 1158-17- EP/21 y la sentencia previa no. 227-12-sep-cc, con el objeto de obtener elementos que le sirven a la corte constitucional para alejarse del precedente.

Este capítulo tuvo principalmente el objetivo de definir si la Corte ha cumplido los criterios establecidos por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como los criterios que por esta autora han sido definidos en base a un análisis sistemático de diversas fuentes del derecho, entre estas la misma LOGJCC, bases doctrinarias y criterios establecidos por la propia Corte.

En este sentido se puede verificar que ha habido una gran evolución respecto al alejamiento del precedente, puesto en sentencias analizadas en el capítulo 2 se pudo establecer que la Corte en un inicio (año 2012) cuando realizaba overruling, lo hacía sin considerar aquellos elementos que la ley ponía a disposición para alejarse, así como otros elementos que se pueden encontrar mediante doctrina, derecho comparado y demás fuentes del derecho.

Actualmente en la sentencia no. 1158-17-EP/21 todavía existen determinados elementos que son necesarios de cumplir para poder alejarse, como por ejemplo el definir si es que el precedente sobre el cual se va a hacer overruling, ha tenido efectos graves para con los derechos, o si ha causado situaciones graves. Así también, es necesario indicar que falta por parte de esta Corte definir los efectos del precedente en el tiempo, es decir si este cumplió o no con su deber y actualmente cuales han sido los efectos por los cuales el precedente ya no es aplicable en el tiempo. Y por último es imperativo que en el caso de que existan situaciones políticas o sociales, se definan cuales son, y se pueda hacer al alejamiento sin problema.

Conclusiones.

El principal objetivo de este trabajo de investigación fue poder responder a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los parámetros que la Corte Constitucional ha determinado para poder alejarse de un Precedente - Overruling?

Para poder responder a esta pregunta se ha determinado una estructura de análisis en donde en primer lugar se estudia el origen de esta figura. Es decir, el precedente, figura que se podría definir como una interpretación realizada por una autoridad judicial competente, que ha de tomar los criterios de una sentencia previa vinculante, con similares elementos de hecho y de derecho, para resolver aquellos casos ante la autoridad jurisdiccional, planteados.

Al haber podido definir aquella figura se procedió con un estudio de las figuras que permiten alejarse del precedente, es decir, el distinguish y el overruling. En cuanto a estas dos, la primera consiste en que, la autoridad jurisdiccional tiene un precedente vinculante con

características muy similares al proceso que se encuentra en proceso de resolución, pero determina que hay elementos del proceso a resolver que no encajan en el precedente y, por tanto, la autoridad jurisdiccional decide resolver el proceso de una manera diferente. En cuanto a la segunda, se pudo establecer, que el overruling es un método de alejamiento del precedente, que se da, cuando el precedente ya no cumple la función de regular la situación o hecho que antes regulaba, debido al paso del tiempo o por una circunstancia especial o grave; y por tanto la autoridad jurisdiccional se aleja o deja de aplicar el presente, y da una nueva respuesta al problema (caso sometido a jurisdicción), el cual será un nuevo precedente.

En cuanto se pudo definir un concepto simple y que abarca los elementos esenciales del overruling, se procedió a determinar un problema que existe actualmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y es que, pese a que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales definen ciertos elementos para poder alejarse del precedente, estas eran de un carácter abstracto y sin mayor explicación. Por tanto, en este trabajo se tomaron distintas fuentes del derecho, que contenían pautas para realizar overruling y que servirían de guía para resolver este problema: entre estas pautas están las definidas por doctrinarios, por el derecho comparado, por sentencias de la Corte Constitucional y por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este caso se tomaron todas aquellas referencias y se realizó un análisis comparativo, en donde las pautas que mayormente fueron tomadas en cuenta, fueron las siguientes:

- a. Realizar el alejamiento de manera explícita y argumentada.
- b. La argumentación para el alejamiento debe ser suficiente y adecuada.
- c. Existencia de situaciones graves, o que los efectos del precedente sean graves.
- d. Expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión de alejarse.
- e. Cambio de situación política y/social.

Cada una de estas pautas y/o elementos fueron el resultado que surgió de este análisis comparativo. Posteriormente aquellos elementos fueron analizados a la luz de dos sentencias que involucraron el precedente y el método de alejamiento, overruling, con el principal objetivo de definir si es que la Corte constitucional ha tenido en consideración tanto las pautas de la propia ley como las definidas por este trabajo.

Siendo entonces como consecuencia que se ha logrado el cumplimiento esencial de este objetivo, es decir definir ¿Cuáles son los parámetros que la Corte Constitucional ha determinado para poder alejarse de un Precedente - Overruling? e incluso lograr establecer cuales son los criterios que la corte podría tomar en cuenta para lograr un mejor alejamiento del precedente.

Referencias

- Aarnio, A. (1991). La Metodología de la Interpretación en la Dogmática Jurídica. En *Lo Racional como Razonable* (Centro de Estudios Constitucionales, p. 126). Centro de Estudios Constitucionales.
- Aguila, G. [@TribunaConstitucional]. (2019, noviembre 13). *EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL - LA TEORÍA DEL CUELLO DE CÓNDOR - Tribuna Constitucional 92 - Guido*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=6V-GMY4-XOw>
- Aguirre, P. (2019). *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*. Corporación de Estudios y Publicaciones. <http://hdl.handle.net/10644/7107>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador de 2008*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Atienza, M. (2013). IX: Contextos de la Argumentación Jurídica. En Editorial Trotta (Ed.), *Curso de Argumentación Jurídica* (pp. 703–802). Editorial Trotta. <http://derechopenalared.com/libros/atienza-manuel-curso-de-argumentacion-juridica.pdf>
- Ávila Santamaría, R., & Dávalos Muirragui, M. (2008). Principios. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. (pp. 19–110).
- Bazante, V. (2015). *El precedente constitucional*. Corporación Editora Nacional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4905/1/SM173-Bazante-El%20precedente.pdf>

Camarena González, R. (2018). La creación del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En C. de C. y. S. de T. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Ed.), *El Precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (pp. 103–141). Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/EI%20Precedente%20en%20la%20SCJN.pdf>

Carrasco Jiménez, Edison. (2017). Relación cronológica entre la ley y la realidad social: Mención particular sobre la "elasticidad de la ley. *Ius et Praxis*, 23(1), 555-578. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000100015>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Ed.). (2016). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de Los derechos humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
<https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 0109-11-IS, 26 de agosto de 2020. Quito, 11 de noviembre de 2020.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 071-16-SEP-CC, 09 de marzo de 2016. Quito, 09 de marzo de 2016.
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0e87f96c-bae9-4907-8397-cec8f7068092/1933-15-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 001-10-PJO-CC. 22 de diciembre de 2010. Quito, 22 de diciembre de 2010.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ceb5118a-98c9-4f39-b81e-d49745537ffb/0999-09-JP-res.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 11-19 CP/2019. 04 de diciembre de 2019.

Quito, 04 de diciembre de 2019.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgXVpZDonYjM0N2RhOWMtZDhiOS00MDdkLTlkMTItN2EyZWFiMzM5OTJmLnBkZid9

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 227-12-SEP-CC. Patricio Herrera Betancourt; 21 de junio de 2012.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e8151460-60c1-4032-ba6d-84f25cd9c0eb/1212-11-ep-sentencia.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 1158-17-EP. Alí Lozada Prado; 20 de octubre de 2021.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkYjI2NzM0NS05MjE2LTQ1ZDMtOGE5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 001-10-PJO-CC. Roberto Bhrunis Lemarie; 22 de diciembre de 2010.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ceb5118a-98c9-4f39-b81e-d49745537ffb/0999-09-JP-res.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 0004-09-SAN-CC. Patricio Pazmiño Freiré; 24 de septiembre de 2009.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0b046e49-08ab-4e2e-9e8f-af1147c62610/0001-08-AN-res.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 003-10-SAN-CC. Manuel Viteri Olvera; 09 de diciembre de 2010.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/291e0490-bf91-4acf-9f2e-26b5c83fc0a0/0014-08-AN-res.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 010-15-SAN-CC. Patricio Pazmiño Freire; 22 de julio de 2015.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgdxVpZDonN2Q2N2E4MjUtM2YyYS00MGNjLWl0Y2MtODk2OTYzZTlmNWQzLnBkZid9

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 011-16-SIS-CC. Alfredo Ruiz Guzmán; 22 de marzo de 2016.

http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a467fda5-85d5-4400-be5d-bd446cd773b2/REL_SENTENCIA_011-16-SIS-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 108-14-EP/20. Daniela Salazar Marín; 09 de junio de 2020.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxNTY1ZjdkNC0wN2RiLTQyZDctODk5ZS03MzU2Y2ZjOTM5OTYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1707-16-EP/21. Daniela Salazar Marín; 30 de junio de 2021.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmYTU1ZjY0ZS1mMzFkLTRhMTgtYmU0Yi1kN2QyOWY0ODg4MzEucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 8-22-IS/2022. Karla Andrade Quevedo; 21 de diciembre de 2022.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic4MDQwNDIhNi0xODNmLTQ3NWQtOTZkYi02ZmVmMlWQ0MDQ2NDYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 176-14 -EP. Enrique Herrería Bonnet; 16 de octubre de 2019.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0d994286-e791-428e-87ff-d72c2e258363/0176-14-ep-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 843-14-EP/20. Alí Lozada Prado; 14 de octubre de 2020.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczZmQ1OWJjNS1hN2E3LTQ4MmEtOWE1OC0wYmYyNzlxZTg1MTEucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 227-12-SEP-CC. Patricio Herrera Betancourt; 21 de junio de 2012.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgdxVpZDonMWY3MTUwODMtODk5OC00NDEwLWI3NjUtYmQ5YzNINzUyMDMyLnBkZid9

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21. Alí Lozada Prado; 20 de octubre de 2021.

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkYjl2NzM0NS05MjE2LTQ1ZDMtOGE5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=?fbclid=IwAR1ArJVS3zV7Q-WA4PsQ_BzRVA6wx9DEbmPHuxiWGijvVGH6nodJ3dit9hk

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Fallos 329:759 (2006). Enrique Santiago Petracchi; 21 de marzo de 2006. <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-barreto-alberto-damian-otra-buenos-aires-provincia-otro-danos-perjuicios-fa06000109-2006-03-21/123456789-901-0006-0ots-eupmocsollaf>

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia 836 de 2001. Rodrigo Escobar Gil; 09 de agosto de 2001. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=17773

Delgado Suárez, C. (2016). Sobre los Modelos de Cortes Supremas y la Revocación de Precedentes. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 69, 275–288. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16747/17071>

Díaz, R. (2016, 13 octubre). El Cambio de Precedente. Tribunal Constitucional República Dominicana. Recuperado 30 de enero de 2023, de <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sobre-el-tc/pleno/magistrados/rafael-d%C3%ADaz-filpo/conferencias/el-cambio-de-precedente-magistrado-rafael-diaz-filpo/>

Diccionario de la Lengua Española. (2005). *Wordreference.com Online Language Dictionaries*. [versión 2005 en línea]. <https://www.wordreference.com/definicion/elemento>

Fernández Segado F. (2006). Los overruling de la jurisprudencia constitucional. FORO. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 3, 27-92. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0606120027A>

Fernández, G. (2017). La Argumentación Jurídica. En I. de Investigaciones Jurídicas (Ed.), *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la*

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (pp. 73–111). Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3016/11.pdf>

García Belaunde, D. (2017). El precedente constitucional: extensión y límites. En F. M.-G. E. F. Rogelio (Ed.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*. (pp. 379–404). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. <https://goo.gl/xSHgch>

García Toma, V. (2008). Las Sentencias: Conceptualización y Desarrollo Jurisprudencial en el Tribunal Constitucional Peruano. En G. Bautista Ravelo (Ed.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. V. Juez y sentencia constitucional (pp. 383–411). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2559/22.pdf>

Gennaioli, N., & Shleifer, A. (2007). Overruling and the instability of law. *Journal of Comparative Economics*, 35(2), 309–328. <https://doi.org/10.1016/j.jce.2007.02.003>

Ley 52 de 2009. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 22 de octubre de 2009. Suplemento del Registro Oficial 52, 22-10-2009. <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3369>

Ley 52 de 2009. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 22 de octubre de 2009. Suplemento del Registro Oficial 52, 22-10-2009. <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3369>

López Medina, D. (2006). Unidad 7 Interpretando las sentencias: Ratio Decidendi, Obiter Dictum, Disanalogía y Cambio de Jurisprudencia. En D. López Medina & C. S. de la Judicatura (Eds.), *Interpretación Constitucional* (pp. 152–182). Consejo Superior de la Judicatura.

Lozada, A. (2015). Argumentación, Estado Constitucional y Justicia. En Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (Ed.), *Manual de Argumentación Constitucional Propuesta de un Método* (pp. 31–66). Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

<https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/ca75dcc27338c53b93c90f2ed1f7099d.pdf>

Martínez Verástegui, A. (2018). El cambio del precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En C. de C. y S. de T. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Ed.), *El Precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (pp. 143–177). Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-05/EI%20Precedente%20en%20la%20SCJN.pdf>

Masapanta Gallegos, C. R. (2021). El precedente constitucional como herramienta de argumentación jurídica en el Ecuador. En *Derecho Constitucional: Teoría y práctica*. UNIVERSIDAD DE OTAVALO.

<https://www.uotavalo.edu.ec/repositorio/libros/TPDC/TPDC-C1.pdf>

Ramos Sobarzo, A. (2019). Bases para una teoría del precedente judicial. *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, 1–36.

<https://www.te.gob.mx/eje/media/pdf/de545e586eefca9.pdf>

Ratti, F. (2021). La argumentación de la Corte Suprema Argentina sobre cambio de precedente: del dicho al hecho.... Lionetti de Zorzi, Juan Pablo y Lell, Helga María (eds.). *I Jornadas Internacionales y II Jornadas Nacionales “Nuevas Perspectivas de la Argumentación en el Siglo XXI. Avances y discusiones en torno a la argumentación jurídica”*. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/14081/1/argumentacion-corte-suprema-argentina.pdf>

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea].

<<https://dle.rae.es>> [26 de febrero de 2023].

Schauer, F. (2013). Capítulo III: La práctica y los problemas de los Precedentes. En M. P. E. Jurídicas y Sociales S. A. (Ed.), *Pensar como un Abogado* (pp. 51–76). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Sierra Sorockinas, D. (2016). El precedente: un concepto. *Revista Derecho del Estado*, 36, 249–269. <https://doi.org/10.18601/01229893.n36.09>

Sodero, E. (2004). Sobre el cambio de los precedentes. *Isonomía*, 21, 217–251. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i21.315>

Tribunal Constitucional. Sentencia 3741-2004-AA/TC. Alva Orlandini; 14 de noviembre de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia 0024-2003-AI/TC. Alva Orlandini; 10 de octubre de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia 0090-2004-AA/TC. Alva Orlandini; 5 de julio de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

