



## Problemas de la teoría del precedente judicial desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador

Problems with the theory of judicial precedent developed by the Constitutional Court of Ecuador

*Problemas da teoria do precedente judicial desenvolvida pela Corte Constitucional do Equador*

ARTÍCULO ORIGINAL

 **Paolo Vega López**  
spvegal@ube.edu.ec

**Santos Manuel Vicente Soto**  
smvicentes@ube.edu.ec

 **Odette Pérez Martínez**  
omartinezp@ube.edu.ec



Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Ecuador

Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i30.358>

Artículo recibido: 2 de diciembre 2024 / Arbitrado: 21 de enero 2024 / Publicado: 2 de julio 2025

### RESUMEN

El artículo analizó los problemas teóricos del precedente constitucional desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador entre 2019 y 2028. El objetivo fue identificar las imprecisiones presentes en la teoría del precedente judicial y formular propuestas orientadas a su corrección. Para ello, se recurrió a un enfoque dogmático, analítico y exegético, mediante el cual se revisaron la Constitución de la República del Ecuador, la jurisprudencia constitucional y literatura académica especializada. Los resultados mostraron la ausencia de una definición clara del precedente judicial en estricto sentido, la falta de coherencia en la aplicación de la ratio decidendi y el uso inadecuado de razonamientos analógicos. Se concluyó que la Corte Constitucional requiere precisar los parámetros de construcción del precedente y establecer un sistema de normas jurídicas pretorianas con reglas regulativas y constitutivas, además de lineamientos claros sobre el distinguishing y el overruling, a fin de garantizar coherencia, predictibilidad y seguridad jurídica en el sistema constitucional ecuatoriano.

**Palabras clave:** Precedente; Jurisprudencia; Ratio decidendi; Obiter dicta; Analogía

### ABSTRACT

This article analyzed the theoretical problems of constitutional precedent developed by the Constitutional Court of Ecuador between 2019 and 2028. The objective was to identify inaccuracies in the theory of judicial precedent and formulate proposals aimed at correcting them. To this end, a dogmatic, analytical, and exegetical approach was used to review the Constitution of the Republic of Ecuador, constitutional jurisprudence, and specialized academic literature. The results showed the absence of a clear definition of judicial precedent in the strict sense, a lack of consistency in the application of the ratio decidendi, and the inappropriate use of analogical reasoning. It was concluded that the Constitutional Court needs to specify the parameters for constructing precedent and establish a system of praetorian legal norms with regulatory and constitutive rules, as well as clear guidelines on distinguishing and overruling, in order to guarantee consistency, predictability, and legal certainty in the Ecuadorian constitutional system.

**Key words:** Precedent; Jurisprudence; Ratio decidendi; Obiter dicta; Analogy

### RESUMO

O artigo analisou os problemas teóricos do precedente constitucional desenvolvido pela Corte Constitucional do Equador entre 2019 e 2028. O objetivo foi identificar as imprecisões presentes na teoria do precedente judicial e formular propostas orientadas para sua correção. Para isso, recorreu-se a uma abordagem dogmática, analítica e exegética, por meio da qual foram revisadas a Constituição da República do Equador, a jurisprudência constitucional e a literatura acadêmica especializada. Os resultados mostraram a ausência de uma definição clara do precedente judicial em sentido estrito, a falta de coerência na aplicação da ratio decidendi e o uso inadequado de raciocínios analógicos. Concluiu-se que o Tribunal Constitucional precisa precisar os parâmetros de construção do precedente e estabelecer um sistema de normas jurídicas pretóricas com regras regulatórias e constitutivas, além de diretrizes claras sobre o distinguishing e o overruling, a fim de garantir coerência, previsibilidade e segurança jurídica no sistema constitucional equatoriano.

**Palavras-chave:** Precedente; Jurisprudência; Ratio decidendi; Obiter dicta; Analogia

## INTRODUCCIÓN

En el ámbito jurídico contemporáneo, el estudio del precedente judicial ocupa un lugar central en la consolidación de la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y la predictibilidad de las decisiones judiciales. Investigaciones recientes sostienen que el precedente fortalece la coherencia y la predecir del sistema jurídico, contribuyendo a su estabilidad y adaptabilidad sin comprometer la seguridad jurídica (Silva-Andrade et al., 2025).

En el contexto latinoamericano, la discusión en torno a la naturaleza, obligatoriedad y alcances del precedente ha adquirido especial relevancia en las últimas décadas. Países como Colombia, Perú y México han avanzado en la definición normativa y jurisprudencial de esta figura, lo que ha permitido estructurar modelos de control constitucional y garantizar mayor uniformidad en las decisiones judiciales. Sin embargo, estas experiencias también han puesto en evidencia tensiones en torno a la determinación de los criterios de vinculación, la jerarquía normativa del precedente y la relación con otras fuentes del derecho, lo que enriquece el debate y ofrece referentes comparativos de utilidad para el caso ecuatoriano (Torres et al., 2025).

En Ecuador, la situación presenta particularidades que requieren un análisis detenido. La Corte Constitucional ha asumido un rol protagónico en la configuración del precedente, pero persisten vacíos conceptuales y prácticos que afectan su adecuada aplicación. De acuerdo con López-Ruiz et al., (2021), el alejamiento injustificado de precedentes debilita la seguridad jurídica y genera incertidumbre. De forma similar, Farinango y Palacios (2021) advierten que el desconocimiento del precedente vinculante afecta directamente la confianza en la Corte Constitucional, lo que dificulta la coherencia en la interpretación del derecho.

La literatura nacional coincide en señalar estas limitaciones. Martínez (2018) resalta que, pese a los avances, aún no se cuenta con un marco teórico ni con lineamientos prácticos suficientemente claros que permitan una correcta comprensión y aplicación del precedente judicial. Fernández (2022) advierte que la problemática se profundiza por la ausencia de criterios uniformes en las decisiones de la Corte Constitucional, lo que limita su función como garante de estabilidad y coherencia. A su vez, Sánchez (2021) enfatiza que estas dificultades inciden directamente en la construcción de una jurisprudencia coherente, uniforme y predecible.

En este marco, el presente artículo se centra en los problemas de la teoría del precedente judicial desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador. Se analizarán los desafíos teóricos y prácticos que enfrenta el sistema judicial en relación con la definición, jerarquización y aplicación del precedente, así como las implicaciones que estas limitaciones generan en la práctica jurídica.

El objetivo del estudio es ofrecer un análisis crítico y fundamentado de los vacíos existentes en torno al precedente judicial constitucional en el Ecuador, con el fin de aportar elementos para su clarificación y correcta implementación. La investigación busca, además, proponer lineamientos que contribuyan al fortalecimiento de la seguridad jurídica, la uniformidad jurisprudencial y la coherencia del sistema normativo.

La relevancia de este trabajo radica en que llena una brecha en la investigación nacional, donde aún no se han desarrollado estudios exhaustivos que aborden el precedente desde una perspectiva teórica y práctica de manera integral. Tal como sostienen Martínez (2018), Fernández (2022) y Sánchez (2021), la reflexión crítica sobre el precedente judicial no solo tiene un valor académico, sino también un impacto práctico al ofrecer herramientas útiles para jueces, abogados y operadores del sistema judicial, orientadas a la consolidación de una jurisprudencia más clara, coherente y uniforme.

## MÉTODO

La investigación se desarrolló a partir de un enfoque dogmático, analítico y exegético que permitió realizar una evaluación integral del precedente judicial. Estos enfoques fueron aplicados de manera complementaria y facilitaron la comprensión del modo en que se construye y aplica el precedente dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

En una primera fase, se llevó a cabo una revisión sistemática de la literatura y de la documentación relevante con el propósito de establecer los antecedentes del precedente judicial en Ecuador. Para ello, se consultaron bases de datos académicas, repositorios institucionales y publicaciones jurídicas, a través de las cuales se recopilaron textos normativos, reformas constitucionales, leyes secundarias y producción académica especializada. El análisis documental permitió identificar la evolución normativa y las principales influencias que han configurado la práctica del precedente en Ecuador.

Posteriormente, se aplicó un enfoque analítico orientado a la sistematización de los hallazgos. A través de técnicas de codificación temática se organizaron los problemas conceptuales y metodológicos detectados, lo que hizo posible reconocer patrones recurrentes y subproblemas específicos vinculados con la identificación, jerarquización y aplicación del precedente constitucional.

En una etapa posterior, se adoptó un enfoque crítico que posibilitó valorar las ventajas y limitaciones del precedente en su incorporación al sistema jurídico ecuatoriano. Este ejercicio incluyó el análisis de su efectividad para fortalecer la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y la predictibilidad de las decisiones judiciales. A partir de esta valoración, se examinaron los impactos de la práctica jurisprudencial de la Corte Constitucional en estos ámbitos.

Finalmente, con base en los resultados obtenidos, se elaboraron propuestas orientadas a la mejora de la implementación del precedente judicial en el ordenamiento ecuatoriano. Estas propuestas se formularon como recomendaciones para reformas normativas y ajustes en la práctica judicial, con la finalidad de promover una integración más efectiva y coherente del precedente en el sistema jurídico nacional.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### Marco Conceptual del precedente judicial constitucional: mención al caso de Ecuador

#### Concepto del precedente judicial constitucional

El concepto de precedente judicial ha sido abordado por diversos autores desde la perspectiva de diferentes autores nacionales y foráneos, y algunos han definido especialmente el precedente constitucional:

Taruffo (2007) manifiesta que “el precedente es una decisión judicial que contiene en sí misma una regla que puede ser aplicada como criterio de decisión en un caso sucesivo en función de la identidad o analogía entre los hechos del primer caso y los del segundo. (p. 87).

En cambio, para Alexy (1997), “un precedente es una decisión judicial anterior que sirve como modelo para decisiones posteriores. [...] Los precedentes tienen una función de estabilización, de progreso y de descarga” (p. 265).

De acuerdo a Pulido (2008), “el precedente judicial es una decisión anterior de una autoridad que fija posición interpretativa en ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, para ser aplicadas en el futuro, esto es, para casos posteriores y similares” (p. 81).

Según Zweigert y Hein Kötz (1998), “un precedente es una decisión judicial considerada como fuente de derecho. [...] El precedente no solo decide el caso concreto, sino que también establece una regla a ser seguida en casos similares en el futuro” (p. 259).

Diego Medina (2006) define al precedente como “la decisión judicial que tiene un peso específico en la definición de casos posteriores que tengan circunstancias análogas o similares” (p. 109).

Por otro lado, Benavides (2016) manifiesta que “el precedente judicial es una decisión anterior que sirve como modelo para la resolución de casos futuros, siempre que entre el primero y los segundos exista una semejanza o identidad en sus elementos esenciales” (P. 11).

Para Montaña Pinto (2012) “el precedente constitucional es aquella parte de una sentencia de la Corte Constitucional que establece un principio o regla jurídica como fundamento necesario de su decisión y que tiene fuerza vinculante general” (p. 98).

De acuerdo con Aguirre-Castro (2019):

El precedente judicial es la decisión anterior de una autoridad que fija posición interpretativa en ciertas cuestiones jurídicas y que debe ser seguida por ella misma y por las autoridades de grado inferior, en casos que se planteen iguales o análogas cuestiones jurídicas. (p. 45).

Según Oyarte (2016) “el precedente judicial es una técnica de argumentación jurídica que permite resolver casos análogos o similares de la misma forma en que se resolvió un caso anterior, siempre que las circunstancias relevantes sean las mismas” (p. 856).

Finalmente, para Storini (2017) “el precedente constitucional es una herramienta jurídica que permite la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica, al tiempo que contribuye a la coherencia y predictibilidad del sistema jurídico (p. 29).

De las definiciones citadas, se desprende que el precedente judicial es un tema que ha sido ampliamente

tratado por teóricos, donde, pese a que existe variedad de criterios y fundamentos metateóricos, tienen un punto en común: el precedente judicial es un constructo normativo de origen judicial, cuyo fin es innovar el ordenamiento jurídico con miras a resolver un caso sin solución previa.

Asimismo, es indispensable comprender que las concepciones asociadas al precedente judicial son diversas y reflejan diferentes aspectos de su naturaleza y función en el sistema jurídico. Aquí se presenta algunas de las principales concepciones:

El precedente judicial puede ser visto no taxativamente como (i) fuente del derecho, (ii) herramienta de interpretación, (iii) garantía de seguridad jurídica, (iv) mecanismo de igualdad, (v) límite al poder judicial, (vi) evolución del derecho, (vii) diálogo institucional, (viii) argumento de autoridad, (ix) técnica de unificación jurisprudencial y (x) reflejo de la experiencia judicial.

La concepción del precedente como fuente de derecho ve al precedente judicial como una fuente formal del derecho, capaz de crear normas jurídicas vinculantes. En el contexto ecuatoriano, esta visión se ha fortalecido con las reformas constitucionales y legales que otorgan carácter vinculante a ciertas decisiones judiciales.

De acuerdo a la concepción de precedente como herramienta de interpretación, el precedente es visto como un instrumento para interpretar y aplicar el derecho de manera consistente. Ayuda a los jueces a entender cómo se han resuelto casos similares en el pasado.

Respecto al precedente como garantía de seguridad jurídica, el papel del precedente en la promoción de la predictibilidad y estabilidad del sistema legal. Al seguir decisiones anteriores, se busca generar certeza sobre cómo se resolverán casos futuros. Esta tendencia, defendida por autores como Oyarte (2016), ve el precedente judicial como un mecanismo crucial para garantizar la seguridad jurídica y la predictibilidad en las decisiones judiciales. Se argumenta que el respeto al precedente fortalece la confianza en el sistema judicial.

El precedente como mecanismo de igualdad se concibe al precedente como un medio para asegurar la igualdad ante la ley, garantizando que casos similares sean tratados de manera similar.

En cambio, el precedente como límite al poder judicial considera al precedente como una forma de limitar la discrecionalidad judicial, obligando a los jueces a seguir criterios establecidos previamente.

Según la concepción del precedente como evolución del derecho, constituye un mecanismo para la adaptación y evolución gradual del derecho a nuevas realidades sociales, sin necesidad de cambios legislativos constantes.

El precedente como diálogo institucional ve al precedente como parte de un diálogo entre diferentes instancias judiciales, entre el poder judicial y los otros poderes del Estado.

El precedente como argumento de autoridad se concibe al precedente como un argumento de peso en la argumentación jurídica, basado en la autoridad de decisiones previas.

De acuerdo a la concepción del precedente como técnica de unificación jurisprudencial, enfatiza el rol del precedente en la unificación de criterios judiciales, especialmente en sistemas con múltiples instancias y jurisdicciones.

Y, el precedente como reflejo de la experiencia judicial es visto como la cristalización de la sabiduría y experiencia acumulada de los tribunales en la resolución de conflictos.

Estas concepciones no son mutuamente excluyentes y a menudo se superponen en la práctica jurídica. La importancia relativa de cada una puede variar según el sistema legal específico y la tradición jurídica de cada país. En materia de precedente constitucional, enfatizan el papel del precedente constitucional como herramienta para la protección de derechos y la interpretación de la Constitución. Autores como Aguirre Castro (2019) y Benavides Ordóñez (2016), que han desarrollado esta línea, argumentando que el precedente constitucional es fundamental para la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia.

### *Conceptos asociados al precedente judicial: herramientas metodológicas para su valoración*

Hay varios conceptos asociados al precedente judicial que son importantes para comprender su funcionamiento y aplicación. Aquí se presentan algunos de los más relevantes:

**Ratio decidendi**, la cual constituye la razón fundamental de la decisión, la regla o principio que constituye la base de la resolución judicial. Es la parte del precedente que tiene fuerza vinculante.

**Obiter dicta**, corresponde a los argumentos complementarios o adicionales en una sentencia que, aunque pueden ser persuasivos, no son esenciales para la decisión y no tienen carácter vinculante.

**Stare decisis**, es el principio que establece que los tribunales deben respetar los precedentes establecidos por decisiones anteriores. Puede ser horizontal (el mismo tribunal respeta sus propias decisiones) o vertical (tribunales inferiores respetan decisiones de tribunales superiores).

**Distinguishing**, se refiere a la técnica mediante la cual un juez diferencia el caso actual de un precedente aparentemente aplicable, argumentando que existen diferencias relevantes que justifican no seguir el precedente.

**Overruling**, constituye el proceso por el cual un tribunal superior revoca un precedente establecido, generalmente debido a cambios en las condiciones sociales o en la comprensión del derecho.

Precedente vinculante es la decisión judicial que establece una regla o principio que debe ser seguido obligatoriamente en casos futuros similares.

Precedente persuasivo, por otro lado, es la decisión judicial que, aunque no es obligatoria, puede ser considerada como guía o referencia en casos similares.

Jurisprudencia constante, refiere al conjunto de decisiones judiciales consistentes sobre un mismo tema que, aunque individualmente no sean vinculantes, crean una práctica judicial establecida.

Autoprecedente es un concepto que se refiere a la obligación de un tribunal de seguir sus propias decisiones anteriores, promoviendo la coherencia interna.

*Prospective overruling* es la técnica por la cual un tribunal cambia un precedente, pero decide que el nuevo criterio solo se aplicará a casos futuros, no al caso actual ni a situaciones pasadas.

*Per incuriam* es un término usado para describir una decisión judicial tomada sin considerar un precedente relevante o una disposición legal aplicable, lo que puede disminuir su valor como precedente.

Línea jurisprudencial quiere decir la secuencia de decisiones sobre un mismo tema que muestra la evolución del pensamiento judicial sobre una cuestión específica.

## El precedente como fuente de derecho

Es así que el precedente como fuente del derecho es de origen constitucional. La Constitución de 2008 establece distintos tipos de precedentes según su origen. Es así que tenemos a los fallos de triple reiteración, los cuales, según el artículo 185 de la Constitución de Montecristi, son creados por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia y se refieren a reiteraciones por tres ocasiones de la misma opinión sobre un mismo punto de derecho. Por otro lado, tenemos la jurisprudencia creada por la Corte Constitucional, cuya regla de competencia se encuentra contenida en el artículo 436, número 6 de la Constitución del 2008.

Estas innovaciones han marcado un cambio significativo en el sistema jurídico ecuatoriano, fortaleciendo el papel de la jurisprudencia y el precedente legal. Sin embargo, la implementación práctica de estos cambios sigue siendo un proceso en desarrollo, con desafíos en cuanto a su aplicación uniforme y efectiva en todos los niveles del sistema judicial.

El precedente judicial constitucional en Ecuador, a pesar de ser un concepto relativamente nuevo y en constante evolución, enfrenta una serie de desafíos que obstaculizan su plena implementación y efectividad.

## Principales nudos gordianos en torno al precedente judicial constitucional en Ecuador actual

A pesar de todo ello, el discurrir del precedente constitucional en el ordenamiento jurídico no es adecuado; a continuación, se detallan algunos de los principales problemas identificados:

### *Falta de claridad en la normativa*

La Constitución y las leyes secundarias no siempre ofrecen una definición clara y precisa del concepto de precedente judicial constitucional. Esta ambigüedad se manifiesta en la falta de consenso respecto a los criterios aplicables para determinar el carácter vinculante de una sentencia. Además, la jerarquía normativa del precedente judicial en relación con otras fuentes del derecho no se ha establecido de manera definitiva, lo que genera incertidumbre sobre su alcance y efectos jurídicos.

Dentro de los problemas teóricos del precedente judicial, tenemos al problema conceptual, el cual está íntimamente ligado con lo ontológico y lo lingüístico. Un objeto, a fin de identificarlo, debe estar previamente definido y, para que una definición sea precisa y clara, deben confluír tres elementos: (i) el objeto, (ii) la descripción del objeto y (iii) el término o sintagma adscrito al objeto. Si se ausenta uno de estos elementos, habría un problema conceptual, ya que lo ontológico y lo lingüístico son contingentes: la descripción de los objetos se la realiza a través del lenguaje. El precedente judicial en estricto sentido, por ser un objeto abstracto, pertenece al mundo de las ideas, y puede ser objetivado únicamente a través del lenguaje.

La existencia de una descripción y adscripción de un objeto son condiciones necesarias para superar el problema ontológico, pero no suficientes. La definición de un objeto puede ser confusa y los términos o sintagmas adscritos, vagos o indeterminados, constituyéndose un problema lingüístico. Por ello, las palabras utilizadas para describir y adscribir un objeto deben ser adecuadas y lo menos indeterminadas posibles.

Dicho esto, a continuación, se analizará si existe un problema conceptual respecto al precedente judicial en estricto sentido.

La Guía de Jurisprudencia Constitucional – El Precedente Judicial formula la pregunta “¿qué es el precedente en sentido estricto?” y utiliza como definición los párrafos 22 y 23 de la sentencia No. 109-11-IS:

22. Existen varios tipos de fuente del Derecho de origen judicial. Una de ellas es el precedente judicial en sentido estricto [...].

23. Dicho precedente judicial en sentido estricto está conectado íntimamente con la motivación de las decisiones judiciales. Según la Constitución (artículo 76 núm. 7 letra l), toda decisión judicial debe tener una motivación; dentro de esta, sin embargo, cabe distinguir la *ratio decidendi*, o sea, el conjunto de razones que son esenciales para la justificación de lo decidido (las demás consideraciones contenidas en la motivación suelen denominarse *obiter dicta*). Y, dentro de la *ratio decidendi*, cabe todavía identificar su núcleo, es decir, la regla en la que el decisor subsume los hechos del caso concreto para, inmediatamente, extraer la decisión (lo que queda fuera de dicho núcleo son las razones que fundamentan la mencionada regla) (p. 11)

De la lectura del párrafo transcrito, se desprenden dos problemas conceptuales: (i) la ausencia de definición expresa y (ii) el uso excesivo de sintagmas.

Como resultados de la investigación, se identifica los siguientes problemas que tiene el precedente judicial:

Se observa que la CCE utiliza el sintagma precedente judicial en estricto sentido, pero sin definirlo expresamente. Sólo dice que el precedente judicial en estricto sentido se encuentra indisolublemente conectado con la motivación de las decisiones judiciales, dentro de la *ratio decidendi*; y dentro de la *ratio decidendi*, con su núcleo, es decir, la regla utilizada por el decisor para resolver el caso en concreto. Desde un punto de vista ontológico, esto resulta problemático, ya que, en el mentado párrafo no se define el precedente judicial en estricto sentido; más bien, establece su lugar de identificación, no respondiendo por tanto la pregunta “¿qué es el precedente en sentido estricto?”. Sin embargo, su definición tal vez pueda elaborársela a través un ejercicio inferencial.

Hay dos opciones: asumir que el precedente judicial en estricto sentido es el núcleo de la *ratio decidendi* o no asumir que el precedente judicial en estricto sentido es el núcleo de la *ratio decidendi*. Si se asume que precedente judicial en estricto sentido es el núcleo de la *ratio decidendi*, entonces, el precedente judicial en estricto sentido sería la regla que utiliza el decisor para resolver el caso en concreto y estaría contestada la pregunta “¿qué es el precedente en sentido estricto?”. En cambio, si no se asume que precedente judicial en estricto sentido es el núcleo de la *ratio decidendi*, entonces, el precedente judicial en estricto sentido no sería la regla que utiliza el decisor para resolver el caso en concreto y no estaría contestada la pregunta “¿qué es el precedente en sentido estricto?”.

Pese a la inferencia realizada, el problema conceptual no se desvirtúa por dos razones: (i) porque el resultado del ejercicio inferencial no necesariamente es el correcto y (ii) porque el resultado del ejercicio inferencial no es producto de una interpretación auténtica.

Para solventar el problema conceptual, la CCE debería definir expresamente al precedente judicial en estricto sentido. Esto dotaría de seguridad jurídica para que el juez, el jurista, etc., a partir de un concepto claro, pueda luego identificarlo y aplicarlo correctamente.

El problema conceptual del precedente judicial en estricto sentido no versa solamente en la ausencia de una definición, sino en la utilización indeterminada de distintos términos y sintagmas para, quizás, referirse a lo mismo.

El problema sinonímico se lo analizará en dos partes; se analizará (i) el problema sinonímico de los sintagmas precedente judicial en estricto sentido y regla de precedente y (ii) el problema sinonímico del sintagma precedente judicial en estricto sentido y otros sintagmas que no corresponden a regla de precedente.

El problema sinonímico de los sintagmas precedente judicial en estricto sentido y regla de precedente es su indeterminación de conexidad conceptual. La sentencia *ibidem* manifiesta:

De lo anterior se sigue que, si bien, todo precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente radica en el núcleo de una *ratio decidendi*, no todo núcleo de una *ratio decidendi* constituye un precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente.

No queda claro si la Corte Constitucional del Ecuador utiliza los sintagmas, precedente judicial en estricto sentido y regla de precedente para referirse a lo mismo o a distintos objetos. No obstante, en la sentencia N°. 109-11/20, sí se puntualiza qué es la regla de precedente.

24. Ahora bien, cuando dicha regla no es tomada por el decisor –sin más– del sistema jurídico preestablecido (que incluye las leyes, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las normas de origen jurisprudencial, etc.), sino que, más bien, es el producto de la interpretación que el decisor hace de dicho ordenamiento con miras a resolver el caso concreto, estamos ante una regla de precedente. De lo anterior se sigue que, si bien, todo precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente radica en el núcleo de una *ratio decidendi*, no todo núcleo de una *ratio decidendi* constituye un precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente. Para ello, es preciso que la regla cuya aplicación decide directamente (subsuntivamente) el caso concreto haya sido elaborada interpretativamente por el decisor y no meramente tomada del Derecho preexistente (p. 5).

Si el precedente judicial en estricto sentido es la regla de precedente, entonces tenemos tres opciones: (i) el precedente judicial en estricto sentido no es lo mismo que el núcleo de la *ratio decidendi* y continúa subsistente el primer problema; (ii) el precedente judicial en estricto sentido es lo mismo que el núcleo de la *ratio decidendi* y queda resuelto el primer problema que queda subsistiendo el presente; o, (iii) precedente judicial en estricto sentido y regla de precedente son dos sintagmas para referirse a lo mismo: al núcleo de la *ratio decidendi*.

Si el precedente judicial en estricto sentido, como se intentó concluir en el acápite 2.1., constituye el núcleo de la *ratio decidendi*, existiría una contradicción con el párrafo 24 de la misma sentencia, ya que este indica que “no todo núcleo de una *ratio decidendi* constituye un precedente judicial en sentido estricto”. De no ser siempre el precedente judicial en estricto sentido el núcleo de la *ratio decidendi*, entonces persiste el problema conceptual que debería ser resuelto por la CCE.

Por otro lado, parece que existe una contradicción en el constructo conceptual del precedente judicial en estricto sentido. Si la Guía de Jurisprudencia Constitucional – El Precedente Judicial, en su página 18, intenta definir al precedente judicial en estricto sentido y transcribe el párrafo 22 de la sentencia No. 109-11-IS, entonces (i) o el precedente judicial en estricto sentido necesariamente es núcleo de la *ratio decidendi*, (ii) o, de acuerdo al párrafo 24 de la sentencia *ibidem*, necesariamente no lo es.

Ahora, respecto a la tercera opción: si la regla de precedente es el núcleo de la *ratio decidendi* y, si el precedente judicial en estricto sentido es la regla de precedente, entonces la precedente judicial en estricto sentido es el núcleo de la *ratio decidendi*. El problema de esta hipótesis es que, de acuerdo al párrafo 24 de la sentencia *ibidem*, el núcleo de la *ratio decidendi* no necesariamente es un precedente judicial en estricto sentido y, de acuerdo a la solución hipotética extraída del párrafo 22 de la mentada sentencia, sí lo es.

Otro problema de la indeterminación de conexidad entre precedente judicial en estricto sentido y regla de precedente es el siguiente: el núcleo de la *ratio decidendi* es la regla que utiliza el decisor para resolver el caso en concreto. La regla de precedente ha sido definida, en cambio, como la regla que ha sido elaborada por el decisor para resolver un caso en concreto que no haya tenido solución jurídica en el ordenamiento jurídico preexistente. Como se puede observar, la regla de precedente contiene una propiedad teleológica adicional: regular casos sin solución jurídica preexistente, es decir, colmar lagunas normativas.

La regla de precedente, para que sea considerada como tal, debe cumplir las siguientes condiciones: (i) debe ser el núcleo de la *ratio decidendi* y (ii) debe colmar una laguna. El núcleo de la *ratio decidendi*, para que sea considerado RP, debe regular un caso sin solución jurídica preexistente. Pero, si el núcleo de la *ratio decidendi* es necesariamente el precedente judicial en estricto sentido, y el precedente judicial en estricto sentido es la regla de precedente, entonces, el argumento aquí planteado se anula a sí mismo.

Por ello, es necesario que la CCE defina de forma clara y precisa qué es el precedente judicial en estricto sentido, lo cual solucionaría el entramado propuesto en estos párrafos.

Ahora, la conceptualización de la regla de precedente también resulta problemática. La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N°. 109-11-IS/20, sobre la regla de precedente ha dicho:

Cuando dicha regla no es tomada por el decisor ... sino que, más bien, es el producto de la interpretación que el decisor hace de dicho ordenamiento con miras a resolver el caso concreto ... es preciso que la regla cuya aplicación decide directamente ... el caso concreto haya sido elaborada interpretativamente por el decisor y no meramente tomada del Derecho preexistente (p. 5).

La definición puede ser reconstruida de la siguiente forma: la regla de precedente es el producto interpretativo que el decisor hace del ordenamiento jurídico para resolver un caso sin solución jurídica preexistente.

Si la regla de precedente tiene como fin colmar lagunas normativas, ¿a qué se refiere entonces la CCE cuando afirma que es el producto interpretativo que el decisor hace del ordenamiento jurídico?

Todo depende de lo que se entienda por interpretación. Puede referirse al menos a (i) la dotación de significado a un texto normativo del ordenamiento jurídico, y/o (ii) a la integración de una laguna. Ambas serían formas de “creación judicial de Derecho”. Sin embargo, es necesario que la CCE precise y aclare qué debe entenderse, en este contexto, por interpretar y cómo de la interpretación del ordenamiento jurídico se puede integrar una laguna.

Otro problema identificado es la indeterminación otros términos o sintagmas posiblemente adscritos al mismo objeto. El ordenamiento jurídico ecuatoriano parecería que utiliza distintos sintagmas para referirse al precedente judicial en estricto sentido: jurisprudencia vinculante<sup>1</sup>, precedente constitucional<sup>2</sup>, precedente judicial<sup>3</sup>, precedente o como ya se ha explicado, regla de precedente.<sup>4</sup> No obstante, la legislación ni la jurisprudencia han establecido si estos términos y sintagmas se refieren a lo mismo, lo cual también conduce a una inevitable incertidumbre.

1 Constitución de la República del Ecuador, art. 326, núm. 6.

2 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 2, núm. 3.

3 Sentencia No. 1035-12-EP/20.

4 Sentencia No. 109-11-IS.

La CCE debería resolver este problema sinonímico y debería aclarar si los términos y sintagmas expuestos en líneas previas se refieren a lo mismo, es decir, al precedente judicial en estricto sentido o si se refiere a distintos objetos. De ser la segunda opción, debería especificar a qué objetos deben ser adscritos.

### ***Resistencia institucional***

La tradición jurídica ecuatoriana, fuertemente influenciada por el derecho romano-germánico, ha sido históricamente más receptiva a la ley escrita que a la jurisprudencia como fuente del derecho. Algunos jueces y tribunales muestran resistencia a aplicar el precedente judicial, prefiriendo basar sus decisiones en una interpretación literal de la ley. No existe una adecuada gestión y difusión de los precedentes judiciales.

### ***Problemas en la identificación y publicación de precedentes***

No existe una base de datos centralizada y actualizada que permita identificar y consultar los precedentes judiciales de manera eficiente. Los criterios utilizados para seleccionar las sentencias que se consideran precedentes son subjetivos y pueden variar entre los distintos jueces y tribunales.

La publicación de las sentencias que contienen precedentes judiciales no siempre se realiza de manera oportuna y accesible para todos los operadores jurídicos.

Otro problema, pero de orden metodológico, es el de la identificación del precedente judicial en estricto sentido. Este problema se dividirá en tres partes: (i) el de la identificación en sí; (ii) el de la estructura; y, (iii) el de la ubicación.

### ***El de la identificación en sí***

La primera dificultad dentro del problema de la identificación del precedente judicial en estricto sentido es que en la mayoría de los casos no es explicitado por la CCE. A diferencia de los fallos de triple reiteración o los precedentes del Tribunal Contencioso Electoral, el lector de la sentencia debe reconstruirlo. Esta reconstrucción es incierta, ya que, si bien se ha dicho que el precedente judicial en estricto sentido es

el núcleo de la *ratio decidendi*, y la *ratio decidendi* es la razón fundamental de la parte motiva de la sentencia, se debería acudir allí para identificarla. Sin embargo, no se explica cómo hallarla. No se ha desarrollado una metodología para identificar el precedente judicial en estricto sentido.

Por otro lado, la tarea de identificar y sostener el precedente constituye una problemática en gran parte porque dos eventos nunca son exactamente iguales. Por ende, dos casos tampoco lo serán.<sup>5</sup> Este criterio es importante, ya que no queda claro cuando la semejanza de casos deja de ser “tan semejantes” como para no aplicar un precedente judicial en estricto sentido y más bien un *distinguishing*.

Por tanto, es necesario que la CCE establezca parámetros positivos, a fin de poder identificar un precedente judicial en estricto sentido y cuándo debe aplicarse un precedente judicial en estricto sentido o un *distinguishing*.

## El de la estructura

La sentencia, objeto de análisis, sobre la estructura de la regla de precedente, dice: “... Como toda regla, esta se compone de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica...”.

Una regla no necesariamente tiene una estructura condicional. Piénsese en las reglas prescriptivas. Un ejemplo puede ser la contenida en el artículo 5 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras”. Esta constituye una regla prohibitiva sin estructura condicional. Otro ejemplo puede ser la regla contenida en el artículo 68 de la misma Constitución: “La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.” Es un enunciado normativo con dos reglas prescriptivas implícitas: (i) está permitido que parejas de distinto sexo puedan adoptar y (ii) a contrario, está prohibido que parejas del mismo sexo puedan adoptar.

Como se puede observar, no todas las reglas contienen una estructura condicional. Ahora, piénsese en el siguiente ejemplo extraído de la sentencia No. 1001-20-EP/22:

Por las consideraciones expuestas, es improcedente que controversias referentes a la extinción de una obligación proveniente de un contrato sean materia de análisis en la vía constitucional, por cuanto los conflictos de esta índole recaen en la esfera ordinaria, ya que se originan de la voluntad de las partes (p. 25).

5 Schauer, Frederick (2013). *Pensar como abogado*. Marcial Pons, Madrid.

Este es el párrafo 105 de la sentencia, ubicado en la parte motiva de la sentencia. Si bien la CCE ha dicho que la regla de precedente tiene una estructura condicional y constituye el núcleo de la *ratio decidendi*, parece ser que este enunciado, aun cuando no cumpliría con la estructura condicional, constituye en una regla: cuando la pretensión en una garantía jurisdiccional sea la extinción de una obligación contractual, esta deviene en improcedente.

Ahora, si no es una regla de precedente por no contener una estructura condicional, entonces, ¿qué es?, ¿cuál es su valor jurídico? Si dicho párrafo es meramente referencial, se podrían plantear acciones de protección para la extinción de obligaciones contractuales. Pero si es una regla de precedente, debería reconsiderarse la estructura de la regla de precedente.

La CCE debe considerar la existencia de otras estructuras aparte de la condicional y replantearse si todas las reglas de precedente, para que necesariamente sean regla de precedente, deban contener una estructura condicional.

De acuerdo con la sentencia No. 109-11-IS, la regla de precedente se encuentra en el núcleo de la *ratio decidendi*, que termina siendo la regla de precedente el mismo núcleo: “... todo precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente radica en el núcleo de una *ratio decidendi* ...” (p. 5).

Si la regla de precedente se encuentra en la *ratio decidendi*, entonces, ¿reglas reconocidas por la CCE expresamente como RP ubicadas fuera de la *ratio decidendi*, no son regla de precedente? Véase el siguiente ejemplo contenido en el voto salvado del juez Herrería (2024) dentro de la sentencia No. 1367-19-EP/24:

En la sentencia 2901-19-EP/23, la Corte Constitucional estableció que “la activación de la justicia ordinaria y de la justicia constitucional con fundamento en los mismos hechos, alegaciones y pretensiones puede traer como consecuencia la emisión de decisiones contradictorias” ...

La regla de precedente que se ha construido supone lo siguiente:

- a. Presupuesto fáctico: Si, dentro del conocimiento de una acción de protección, los jueces verifican que los mismos hechos, cargos y pretensiones ya fueron puestos en conocimiento de la justicia ordinaria;
- b. Consecuencia jurídica: Entonces, los jueces deberán declarar la improcedencia de dichos cargos. (p. 17).

De la revisión de la alegada regla de precedente, esta se encuentra en la sentencia 29-19-EP/23, párrafo 51, ubicado en la parte motiva de la sentencia, que no necesariamente constituye en la *ratio decidendi*.

Entonces, al parecer una regla de precedente no necesariamente constituye el núcleo de la *ratio decidendi*; puede construirse en cualquier otra parte de la motivación de la sentencia.

A fin de solventar este problema, la CCE debería replantear la ubicación de la regla de precedente, ya que hay enunciados a los cuales se les otorga la categoría de regla de precedente sin encontrarse necesariamente dentro de la *ratio decidendi*.

Asimismo, una posible solución para solventar el problema de la ubicación de la regla de precedente sea su señalamiento expreso por parte de la CCE, tal como lo ha hecho en varias ocasiones.<sup>6</sup> Esto evitaría reconstrucciones deficientes y equívocas, y brindaría seguridad jurídica, ya que una de las características de este derecho es la claridad de las normas jurídicas.

En la Guía de Jurisprudencia Constitucional – El Precedente Judicial se afirma:

“Una regla de precedente que haya sido establecida para su aplicación a determinado supuesto de hecho puede ser extendida a otros supuestos análogos cuando existan las mismas razones o más fuertes para establecerla” (p. 99).

Como se puede observar, se indica que el tipo de razonamiento a ejercer para aplicar una regla de precedente es el analógico. Ahora bien, esta tesis adolece de dos problemas:

Primero, el razonamiento por analogía sirve al propósito de extender a un dominio objetivo o *target* una pretensión que se aplica a un dominio fuente. Así, en el derecho, el argumento por analogía mejora un sistema jurídico existente colmando una laguna normativa.<sup>7</sup> En otras palabras, la analogía en el derecho sirve para regular un caso sin solución jurídica preexistente.

Entonces, si la regla de precedente es el producto interpretativo que el decisor hace del ordenamiento jurídico para resolver un caso sin solución jurídica preexistente, entonces el razonamiento analógico pierde sentido.

6 Véase, por ejemplo, sentencia No. 1367-19-EP/24, párr. 27.

7 Martínez Verástegui, A., & Zaldívar Lelo de Larrea, A. (2022). Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica. Tuzet, Giovanni. Precedente y analogía, pág. 109.

Segundo, si la regla de precedente es una norma jurídica de origen judicial con una estructura condicional -en teoría-, entonces el método que debe ser utilizado para aplicarla es el subsuntivo. Si existe una regla que ya regula un caso que no tenía solución jurídica previa, esta no puede ser “extendida” hacia un caso análogo, ya que, como se ha explicado, ya no habría laguna normativa que colmar. Más bien, el caso en concreto debe subsumirse a la regla. Por esta razón, el razonamiento analógico también pierde sentido.

Compréndase que el razonamiento analógico es *a pari*, entre iguales, donde se toman dos casos con propiedades relevantes similares, a fin de que la solución del caso pasado se aplique a la del presente. En cambio, el razonamiento subsuntivo es deductivo, de inclusión. La regla de precedente está compuesta de un antecedente de orden abstracto con una consecuencia jurídica abstracta que se aplicará siempre que el caso en concreto se subsuma a ella.

La CCE debería reformular la metodología desarrollada para aplicar una regla de precedente. Una regla de precedente no puede ser aplicada vía razonamiento analógico por las consideraciones antes expuestas. El tipo de razonamiento a aplicar es el subsuntivo-deductivo.

### **Falta de vinculación y efectos**

No se ha definido claramente el alcance de la vinculación del precedente judicial, tanto en sentido vertical (entre tribunales de distinta jerarquía) como en sentido horizontal (entre tribunales de igual jerarquía). Existe incertidumbre sobre los efectos temporales del precedente judicial, es decir, si opera solo para casos futuros o también puede aplicarse a casos pendientes.

### **Cultura jurídica**

Una parte significativa de los operadores jurídicos desconoce los fundamentos teóricos y prácticos del precedente judicial constitucional. La formación inicial y continua de los jueces y abogados no siempre incluye una adecuada capacitación en materia de precedente judicial.

Estos problemas tienen como consecuencia, la inseguridad jurídica, entendida como la falta de claridad y previsibilidad en la aplicación del derecho, la dispersión jurisprudencial, existencia de múltiples

interpretaciones sobre un mismo asunto jurídico, la ineficiencia del sistema judicial, como la repetición de litigios sobre cuestiones ya resueltas, dificultad para garantizar la protección de los derechos fundamentales.

### **Recomendaciones para la aplicación del precedente judicial**

Para superar estos desafíos, es necesario

Fortalecer el marco normativo, elaborar una ley orgánica que regule de manera clara y precisa el precedente judicial constitucional, promover la formación jurídica, desarrollar una plataforma digital que permita la consulta y análisis de los precedentes judiciales, difundir los precedentes judiciales a través de publicaciones especializadas, cursos y talleres, promover el estudio y análisis de las sentencias judiciales como fuente del derecho. Sin embargo, hemos querido hacer énfasis en la necesidad de establecer reglas regulativas y constitutivas pretorianas, para el trabajo con el precedente constitucional.

Todo ordenamiento jurídico está compuesto de reglas de comportamiento y de reglas que tratan sobre las reglas de comportamiento. En el caso de las normas de origen judicial, no debe ser la excepción. ¿Cómo puedo «crear normas de origen judicial» si no se tiene claras las reglas de juego sobre la «creación judicial de las normas jurídicas»?

Pulido (2008) marca la siguiente diferenciación entre las reglas de precedente y precedentes judiciales<sup>8</sup>:

La regla de precedente se refiere a la norma del sistema jurídico que define el funcionamiento normativo de los precedentes judiciales. Los precedentes judiciales, por otro lado, son normas generales originadas en una decisión judicial que resultan relevantes para la toma de decisiones jurídicas futuras (p. 129-154).

Como se puede observar, teóricos como Pulido Ortiz (2022), dentro de sus constructos teóricos del precedente, consideran como condición necesaria para la subsistencia de lo que denominados precedentes judiciales en estricto sentido, reglas constitutivas denominadas como regla de precedente.

<sup>8</sup> El concepto de precedente judicial de Pulido Ortiz equivale en Ecuador al precedente judicial en estricto sentido. En cambio, el concepto de RP de Pulido Ortiz no tiene objeto de comparabilidad dentro de la teoría del precedente judicial ecuatoriano.

Un ejemplo de RP, desde la óptica de Pulido Ortiz (2022), sería el principio *stare decisis*. La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencias Nos. 001-10-PJO-CC, 332-16-SEP-CC y 258-16-EP/20 sobre dicho principio, ha dicho:

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; lo dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada. (p.7-8, 11, 5).

Las reglas de precedente, como reglas constitutivas, al igual que las reglas secundarias de los sistemas normativos legislativos, son necesarias para el funcionamiento de los precedentes judiciales en estricto sentido, toda vez que cumplirán al menos tres funciones: (i) establecer las condiciones para la identificación de los precedentes judiciales en estricto sentido; (ii) fijar las competencias para la creación y aplicación de los precedentes judiciales en estricto sentido; y, (iii) consagrar la forma en que los precedentes judiciales en estricto sentido exigen (obligan) la realización de actos o acciones.<sup>9</sup>

Piénsese en lo siguiente ¿por qué el precedente judicial en estricto sentido es de obligatorio cumplimiento? Porque existe una norma que lo dota con dicho carácter. Sin la existencia de tal norma, no se podría hablar de precedente judicial en estricto sentido.

Para el correcto funcionamiento del precedente judicial en estricto sentido, al igual que el resto de normas del ordenamiento jurídico, es necesaria la contingencia de normas que establezcan las condiciones para (i) su identificación, (ii) su creación y aplicación y (iii) las formas para exigir su cumplimiento. Una teoría del precedente que contemple reglas de precedente que cumplan estas tres condiciones, dotará de seguridad jurídica a los destinatarios del precedente judicial en estricto sentido y evitará el arbitrio por parte de las autoridades facultadas para crear precedentes judiciales en estricto sentido.

Dicho esto, es indispensable que la CCE desarrolle una teoría clara y sistematizada del precedente judicial, donde se contemple reglas de comportamiento (precedente judicial en estricto sentido) y reglas que traten sobre las reglas de comportamiento (regla de precedente). Pero esto no es suficiente, ya que de nada sirve mantener reglas de precedente si estas no son cumplidas. He de aquí un siguiente problema de la teoría del precedente judicial ecuatoriano: el de identificación.

9 Pulido Ortiz, F. E., *ibidem*.

## Identificación del *distinguishing* y el *overruling*

Otra deuda pendiente es la construcción de una metodología para desarrollar e identificar cuándo se está ante un *distinguishing* y cuando ante un *overruling*.

### *Distinguishing*

El *distinguishing* implica la creación de un precedente especial, como excepción de un precedente general. Para aplicar el *distinguishing* se requiere, como antecedente lógico, la identificación de la *ratio* del precedente. Como la *ratio* refleja el precedente que deriva del caso, se trata de oponer el caso del juicio a la *ratio* del precedente derivado del primer caso.

Entonces, dentro de la técnica *distinguishing*, lo medular consiste en una diferencia en materia de hechos entre el primer caso y el segundo. La diferencia fáctica debe ser relevante para la modificación.

Asimismo, a diferencia del *overruling*, la no adopción del precedente, en virtud del *distinguishing*, no quiere decir que el precedente está equivocado o deba ser revertido.

### *Overruling*

Por otro lado, a través de un *overruling*, un precedente se revierte. Algunas causas, como los cambios sociales y los yerros jurídicos, son condiciones del *overruling*. También se puede considerar como causal la ausencia de consistencia sistémica al dejar de haber coherencia con otras decisiones. Esto ocurre cuando existen distintas decisiones contradictorias producto del desconocimiento del juez respecto a la existencia del precedente.

Un claro y quizás clásico ejemplo es *Brown vs. Board of Education of Topeka*. La escuela cercana al hogar de Linda Brown le negó matrícula, ya que era escuela para gente blanca. Consecuentemente, el padre, Oliver Brown, demandó al Board of Education de Topeka, Kansas. El caso llegó hasta el Tribunal Supremo de los Estados Unidos quienes, a través de la técnica *overruling*, se alejaron del precedente *Plessy vs. Ferguson*, que acuñaba la doctrina “separados pero iguales”. A partir del caso *Brown*, los niños negros pudieron acceder libremente a las escuelas que más convengan a sus intereses.

Respecto a este caso paradigmático, realizamos la siguiente apreciación: se puede alejar de un precedente no sólo por los cambios sociales, sino por los errores en derecho cometidos por un tribunal previo. Uno puede comprender los sesgos racistas impregnados en los años 60 del siglo pasado, pero las conductas discriminatorias ya se encontraban prohibidas en la Constitución de los Estados Unidos, específicamente en su Decimocuarta Enmienda. Así lo estableció la Corte:

Concluimos que en el campo de la enseñanza pública no tiene cabida la doctrina “iguales, pero separados”. Un sistema con escuelas separadas es intrínsecamente desigualitario. Por lo cual afirmamos que a los demandantes y a todos los que se encuentran en una situación similar, la discriminación de la que se quejan les ha privado de la protección equitativa de las leyes garantizada por la 14<sup>a</sup> enmienda...” (p. 296-303).

### **Ampliar el espectro normativo jurisprudencial**

El fenómeno normativo es amplio, y dentro del mundo de las reglas existe un extenso bagaje clasificatorio normativo. Un tipo de norma jurídica es la definitoria. Los ordenamientos jurídicos están repletos de este tipo de normas. Es así que por ejemplo la Constitución de la República del Ecuador define al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Y el Código Civil define a la ley como una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. Esto no sólo ocurre con la ley, sino con la jurisprudencia. La Corte Constitucional constantemente dota de significado a los derechos a través de definiciones.<sup>10</sup>

Dicho esto, la Corte Constitucional debería considerar ampliar el espectro normativo jurisprudencial e incluir a las normas condicionales, las normas definitorias. Tanto Guastini (1999) como Chiassoni (2022) han desarrollado una amplia clasificación de lo que se conoce como «creación judicial del derecho».

Guastini (1999), por un lado, ve a la «creación judicial del derecho» como producto interpretativo. Los jueces pueden, no taxativamente, «crear derecho» en el siguiente sentido: (i) mediante interpretación decisoria; (ii) mediante interpretación creadora; (iii) mediante identificación e integración de lagunas; (iv) mediante concreción de principios; (v) mediante ponderación de principios; (vi) mediante eliminación de disposiciones; (vii) mediante eliminación de normas expresas; (viii) mediante adición de normas implícitas; y, (ix) mediante sustitución de normas expresas por normas implícitas.

<sup>10</sup> Por ejemplo, en sentencia No. 137-17-SEP-CC, ha dicho sobre la seguridad jurídica: “... la seguridad jurídica constituye una garantía de certeza de que los derechos serán respetados o una situación jurídica no será cambiada sino por procedimientos establecidos previamente; es decir, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley.”

Chiassoni (2022), por otro, desde una concepción pragmática, tal como él la denomina, sostiene que la «creación judicial del derecho» puede ser vista desde al menos cinco sentidos: (i) como enunciados normativos judiciales que expresan normas individuales de conducta; (ii) enunciados normativos judiciales que expresan normas generales de conducta; (iii) enunciados normativos judiciales que expresan normas de segundo nivel o metanormas; (iv) enunciados no normativos judiciales que expresan definiciones o fragmentos de definiciones de términos jurídicos; y, (v) enunciados no normativos judiciales que expresan enunciados cualificatorios metanormativos.

Para los genoveses, la «creación judicial del derecho» no se circunscribe únicamente en normas condicionales que buscan regular situaciones sin solución jurídica preexistente, sino también incluyen las normas definitorias, mismas que deberían gozar de rango vinculante.

Entonces, al no existir un concepto claro respecto a la definición del precedente judicial en estricto sentido. Para ello, la CCE debe indicar qué término(s) o sintagma(s) se utilizará para adscribirse a la norma jurídica de origen judicial.

Pese a que, en teoría, el precedente judicial en estricto sentido o regla de precedente deben contener una estructura condicional y ubicarse en la *ratio decidendi*, en la práctica, no es así. Por tanto, o bien la CCE debe seguir sus propias reglas y desarrollar el precedente judicial en estricto sentido o la regla de precedente con una estructura condicional y dentro de la *ratio decidendi*, o modifica dichos parámetros de construcción y ubicación del precedente judicial en estricto sentido o regla de precedente.

El razonamiento analógico para aplicar un precedente judicial en estricto sentido o RP no es válido, ya que el tipo de razonamiento a aplicarse respecto a una norma jurídica y un caso en concreto es el subsuntivo; y, toda vez que la laguna ha sido colmada a través del precedente judicial en estricto sentido o regla de precedente, la analogía pierde su razón de ser.

La CCE debe desarrollar un sistema de normas jurídicas pretorianas compuestas de reglas regulativas y constitutivas y precisiones claras sobre el *distinguishing* y el *overruling*.

## Finalmente, se resume aspectos defectuosos de la teoría del precedente judicial:

**Cualitativamente, existe falta de definición clara:** la teoría actual no proporciona una definición precisa y coherente del precedente judicial constitucional, lo que genera ambigüedades en su aplicación. Asimismo, existe inconsistencia en los criterios: No hay consenso sobre los criterios que determinan cuándo una sentencia adquiere carácter vinculante, lo que provoca incertidumbre jurídica y aplicaciones inconsistentes. Y, existe jerarquía normativa indefinida: La teoría no establece claramente la jerarquía del precedente judicial en relación con otras fuentes del derecho, complicando su interpretación y aplicación.

**Cuantitativamente, existe escasez de precedentes vinculantes:** Hay una insuficiencia en la cantidad de sentencias consideradas precedentes vinculantes, lo que limita su impacto y utilidad en la práctica jurídica. También, poca sistematización: La falta de una sistematización adecuada de los precedentes existentes dificulta su consulta y aplicación por parte de los operadores jurídicos.

## Por ello, se propone las siguientes soluciones:

**Reformas legislativas:** Enmendar la Constitución y las leyes secundarias para incluir definiciones claras y precisas del precedente judicial constitucional.

**Criterios uniformes:** Establecer criterios específicos y uniformes para determinar el carácter vinculante de las sentencias.

**Jerarquía clara:** Proponer una jerarquía normativa del precedente judicial en relación con otras fuentes del derecho.

**Sistematización:** Crear una base de datos accesible y actualizada de los precedentes judiciales para facilitar su consulta y aplicación.

## Principales desafíos que enfrenta el precedente judicial constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano:

**Definición imprecisa:** La falta de una definición clara y uniforme del precedente judicial constitucional en la Constitución y leyes secundarias.

**Criterios de vinculación:** Ausencia de consenso sobre los criterios para determinar cuándo una sentencia es vinculante.

**Jerarquía normativa:** Indefinición de la jerarquía del precedente judicial en comparación con otras fuentes del derecho.

**Incertidumbre jurídica:** La falta de claridad y coherencia en la aplicación del precedente judicial genera inseguridad jurídica y afecta la predictibilidad y consistencia en la interpretación del derecho.

### Impacto en la implementación:

**Inconsistencia en decisiones judiciales:** Los jueces pueden interpretar y aplicar los precedentes de manera diferente, afectando la uniformidad de las decisiones.

**Desconfianza en el sistema judicial:** La incertidumbre jurídica puede generar desconfianza entre los ciudadanos y los operadores jurídicos en el sistema judicial.

**Inadecuación del razonamiento analógico:** El razonamiento analógico, que implica aplicar soluciones de casos anteriores a casos similares actuales, puede ser insuficiente para abordar la complejidad y especificidad de los casos constitucionales. Esto se debe a que no siempre captura las particularidades y matices de cada caso nuevo.

**Razonamiento subjuntivo como alternativa:** El artículo sugiere que un razonamiento subjuntivo, que considera las particularidades y contextos específicos de cada caso, sería más adecuado. Este tipo de razonamiento permite una mayor flexibilidad y adaptabilidad, asegurando una aplicación más precisa y contextualizada del precedente judicial.

## Opciones para la CCE para abordar la discrepancia entre teoría y práctica:

**Clarificación normativa:** La CCE puede promover reformas legislativas y constitucionales que clarifiquen la definición y criterios del precedente judicial.

**Formación y capacitación:** Implementar programas de formación y capacitación para jueces y abogados sobre la correcta interpretación y aplicación del precedente judicial.

**Sistematización de precedentes:** Crear y mantener una base de datos de precedentes judiciales accesible para todos los operadores jurídicos.

**Supervisión y evaluación:** Establecer mecanismos de supervisión y evaluación para asegurar que los precedentes judiciales se apliquen de manera uniforme y coherente.

**Desarrollo doctrinal:** Fomentar el desarrollo de una doctrina sólida y coherente que respalde la teoría del precedente judicial, proporcionando un marco conceptual claro para su aplicación en la práctica.

## CONCLUSIONES

El análisis evidenció que en el Ecuador persiste una falta de claridad conceptual respecto al precedente judicial en estricto sentido, lo que genera vacíos y ambigüedades en su aplicación. Este escenario demanda que la Corte Constitucional precise el término o sintagma con el cual se identificará la norma jurídica de origen judicial, con el fin de consolidar un marco conceptual coherente que oriente a jueces y operadores jurídicos.

Asimismo, se constató una distancia entre la teoría y la práctica. Aunque el precedente judicial debería estructurarse de manera condicional y situarse en la *ratio decidendi*, en la práctica no siempre se cumple con este parámetro. Ello obliga a que la Corte Constitucional decida entre reforzar la aplicación de sus propias reglas para la construcción del precedente o redefinir los parámetros doctrinales que orientan su formulación y ubicación en las sentencias.

Otro hallazgo relevante fue la constatación de que el razonamiento analógico no resulta válido para la aplicación del precedente judicial en estricto sentido, dado que este se fundamenta en la lógica subsuntiva. Una vez que la laguna normativa ha sido colmada por el precedente, la analogía pierde su función, lo que exige mayor rigor en la metodología interpretativa adoptada por la Corte.

Finalmente, se concluye que la Corte Constitucional debe avanzar en la consolidación de un sistema de normas jurídicas pretorianas que incluya reglas regulativas y constitutivas, así como criterios claros sobre el *distinguishing* y el *overruling*. De esta manera, será posible garantizar mayor seguridad jurídica, coherencia jurisprudencial y predictibilidad en la interpretación del derecho constitucional ecuatoriano.

**CONFLICTO DE INTERESES.** Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

## REFERENCIAS

- Alexy, R Robert. (1997). Teoría de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Aguirre Castro, P. (2019) El precedente constitucional: la transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019. 306 p. Serie Derecho y Sociedad, No. 6. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7107>
- Benavides Ordóñez, J. (2016). Reforma constitucional y límites en la constitución ecuatoriana de 2008 (Doctoral dissertation, Universidad de Sevilla). <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/5d399a5429995206844655e6>
- Chiassoni, P. (2022). Creación judicial del derecho. Revista Cubana de Derecho, 144.
- Corte Constitucional del Ecuador (2021).109-11-IS.
- Corte Constitucional del Ecuador (2024). 1367-19-EP/24.
- Corte Constitucional del Ecuador (2010). 001-10-PJO-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador (2016). 332-16-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). 258-16-EP/20.
- Constitucional, C. d. (2024). Guía de Jurisprudencia Constitucional. El Precedente Judicial. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Ecuador, A. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito.
- Ecuador, A. N. (2005). Código Civil.
- Ecuador, A. N. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito.
- Farinango, J. V., y Palacios, E. M. (2021). El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la seguridad jurídica. Universidad de Otavalo. Recuperado de <https://repositorio.uotavalo.edu.ec/items/455c4839-794f-4337-9f75-46cab3ba7e33>
- Guastini, R. (1999). Principios de derecho y discrecionalidad judicial. Jueces para la democracia, (34), 39-46.
- López-Ruiz, I., Palacios-Chamorro, E. M., y Farinango-Sandoval, J. V. (2021). Alejamiento ilegítimo entre los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional ecuatoriana frente al derecho a la seguridad jurídica. Kairós. Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas, 4(1), 53–66. Recuperado de <https://kairos.unach.edu.ec/index.php/kairos/article/view/285>
- Medina, D. L. (2006). El derecho de los jueces. Bogotá: Legis.
- Mendonca, D. (2009). Las claves del derecho. Barcelona: Gedisa.
- Ordóñez, J. B. (2016). El precedente judicial en Ecuador: Una mirada desde la teoría y la práctica. Revista de Derecho FORO, 11.
- Oyarte, R. (2016). Derecho constitucional ecuatoriano y comparado. Quito: Centro de Estudios y Publicaciones.
- Pinto, J. M. (2012). Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Martínez Verástegui, A., y Zaldívar Lelo de Larrea, A. (2022). Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica. En G. Tuzet, Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica (pág. 109). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Pulido, C. B. (2008). El precedente en Colombia. Revista de Derecho del Estado, 81.
- Pulido Ortiz, F.E. (2022). ¿Es necesaria la regla de precedente? Problema anuario de filosofía y teoría del derecho, (16), 129-154. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-43872022000100129&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-43872022000100129&script=sci_arttext)

- Schauer, F. (2013). *Pensar como abogado*. Madrid: Marcial Pons.
- Sentencia 1035-12-EP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 2020).
- Silva-Andrade, G. J., Machado-Maliza, M. E., y Silva-Pallo, B. A. (2025). El precedente judicial y la consolidación del derecho constitucional en Ecuador. *Revista UGC*, 3(S2), 49–56. Recuperado a partir de <https://universidadugc.edu.mx/ojs/index.php/rugc/article/view/155>
- Storini, C. (2017). El concepto de jurisprudencia en el sistema constitucional ecuatoriano. *Revista de Derecho FORO*, 29.
- Taruffo, M. (2007). Precedente y jurisprudencia. *Revista Precedente*, 87.
- Torres Moran, G., Leiton Romero, J., Monserrate Montes, J., e Intriago Esmeralda, D. (2025). La Importancia del Precedente Judicial en la Protección de Derechos Constitucionales. *Revista Lexenlace*, 2(1), 66-73. <https://revistalexenlace.com/index.php/ojs/article/view/7>
- Zweigert, K., y Kötz, H. (1998). *En Introduction to Comparative Law* (pág. 259). Oxford: Oxford University Press.