

## SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

**Dr. Marco Proaño Durán**, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, de conformidad con los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y de su respectivo Reglamento Orgánico Funcional, calidad que la tengo acreditada dentro del caso No. **1149-19-JP**, selección de sentencias de acción de protección para emisión de jurisprudencia vinculante (acción de protección No. 10332-2018-00640), ante ustedes comparezco y manifiesto:

Una de las facultades más importantes que tiene la Corte Constitucional es la de emitir precedentes que constituyen jurisprudencia vinculante. Esta es una facultad prevista por primera vez en la Constitución de 2008<sup>1</sup>.

Precisamente, uno de los mecanismos a través de los cuales la Corte Constitucional emite precedentes vinculantes, es el sistema de selección y revisión de sentencias ampliamente desarrollado en el art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, sistema a través del cual se dictó la sentencia objeto del presente recurso.

Es importante tener presente que, en la estructura moderna de una decisión jurisdiccional, encontramos tres componentes claramente identificadas:

1. *Obiter dicta* (criterios complementarios y persuasivos)
2. *Ratio decidendi* ( el argumento que motiva el fallo)
3. *Decisum* (la decisión final adoptada)

En cuanto a qué parte de la decisión constituye precedente vinculante, la propia Corte Constitucional, en la sentencia No. 109-11-IS/20 desarrolló la importancia de lo que denomina “*fuentes de derecho de origen jurisprudencial*”, y señaló que la misma se encuentra íntimamente ligada con la motivación del fallo o *ratio decidendi*:

---

<sup>1</sup> “Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

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

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



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).

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”.<sup>2</sup>

De lo dicho por la Corte Constitucional, queda claro que:

- No toda decisión jurisdiccional contiene un precedente.
- Para que exista precedente, se requiere que la regla con la cual se resolvió el caso, haya sido generada por el juzgador a través de un ejercicio interpretativo y no haya sido tomada del ordenamiento jurídico.
- La decisión (decisum) no contiene la regla de precedente.
- El precedente, cuando existe, se encuentra en la *ratio decidendi* de la sentencia.

Por su parte, el art. 429 de la Constitución establece que “Las **decisiones** relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte”, el cual se encuentra conformado por nueve juezas y jueces.

La forma de adopción de las decisiones por parte del Pleno de la Corte Constitucional, se encuentra prevista en el art. 37 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Las sentencias y dictámenes serán **expedidos con el voto conforme de por lo menos cinco integrantes del Pleno**, salvo que la Ley Orgánica de Garantías

<sup>2</sup> Sentencia No. 109-11-IS/20



*Jurisdiccionales y Control Constitucional determine lo contrario. Los votos serán a favor, salvados o concurrentes”.*

Con lo anterior, no queda duda que todas las decisiones del Pleno de la Corte Constitucional se deben adoptar, al menos, con cinco votos a favor.

Ahora bien, en una eventual votación, los miembros de la Corte Constitucional, frente a un proyecto de decisión, solamente tienen tres opciones: 1. Votar a favor; 2. Votar en contra (voto salvado); o, 3. Emitir un voto concurrente.<sup>3</sup>

En relación a los votos concurrentes y salvados, el art. 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, señala:

*“Las juezas o jueces de la Corte Constitucional podrán emitir votos concurrentes o votos salvados.*

**Los votos concurrentes son aquellos que muestran su acuerdo con la parte resolutive del proyecto de sentencia o dictamen presentado por la jueza o juez sustanciadora, pero expresan discrepancia o exponen argumentos adicionales respecto a la fundamentación jurídica, sin que esto implique desacuerdo con la decisión.**

**Los votos salvados son aquellos que expresan un desacuerdo total o parcial con la decisión.**

(...)

*Para efectos de proclamación del resultado de la votación, los votos concurrentes se contabilizarán con los votos a favor del proyecto de sentencia o dictamen.” (el subrayado y resaltado me pertenecen)*

Como se observa, los votos concurrentes, si bien se suman a los votos a favor para efectos de la toma de una decisión (proclamación del resultado respecto a la parte resolutive – decisum), expresan una discrepancia en cuanto a la fundamentación jurídica de la misma, es decir con su *ratio decidendi*. Por su parte, los votos salvados expresan un desacuerdo total, tanto con la resolución como con el razonamiento expuesto en el fallo de mayoría.

<sup>3</sup> No existe norma alguna que prevea una cuarta opción de votación, por lo que de conformidad con el art. 226 de la Constitución, los miembros de la Corte Constitucional solamente tienen las tres opciones referidas en el texto. Por lo tanto, no existen votos **parcialmente** a favor, **parcialmente** en contra o **parcialmente** concurrentes, pues de admitir la existencia de tales alternativas, no solamente que se vulneraría la normativa vigente, sino que además las decisiones de la Corte Constitucional serían prácticamente imposibles de comprender y muy difíciles de adoptarse en casos complejos como el que nos ocupa.



Es necesario considerar, que en razón de lo explicado previamente, para la generación de un precedente vinculante, es decir, para la formulación jurisprudencial de una nueva regla por parte del decisor, no solamente se requiere de al menos cinco votos a favor de la decisión que se adopte respecto al caso concreto, sino que además se requiere cinco votos a favor de la *ratio decidendi* en base a la cual se arribó a dicha decisión, pues como quedó explicado, es en la *ratio decidendi* donde se encuentra el precedente.

En la sentencia objeto del presente recurso, consta la siguiente razón de la votación del Pleno de la Corte:

*“Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo (voto concurrente), Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado (voto concurrente), Daniela Salazar Marín (voto concurrente) y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos salvados de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 10 de noviembre de 2021.- Lo certifico.”*

Es decir, la sentencia fue aprobada con 3 votos a favor, 4 votos concurrentes y 2 votos salvados.

Lo dicho implica, que si bien en este caso hubo los votos suficientes para que el Pleno de la Corte Constitucional adopte la decisión dentro del caso específico, el razonamiento o motivación de la decisión (*ratio decidendi*) no cuenta con los votos suficientes para ser considerado un precedente vinculante en los términos previstos en la Constitución, la ley y la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Finalmente, es importante considerar que la generación de un precedente vinculante (fuente formal de derecho), busca que en el futuro casos similares sean resueltos por los decisores de la misma manera, por lo que resulta necesario aclarar el alcance de una decisión de esta naturaleza, que a pesar de haber sido dictada en el ejercicio de la facultad de selección y revisión de la Corte Constitucional, por la votación obtenida, no constituye un precedente vinculante y no genera una regla jurisprudencial que deba ser obligatoriamente acatada por los juezas y jueces constitucionales en casos futuros.

En virtud de lo indicado, mi representada solicita se ACLARE la sentencia dictada en el presente caso, en el sentido de que la misma no constituye un precedente vinculante, sino una decisión que genera efectos exclusivamente respecto al caso concreto analizado.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza  
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga  
+593 2 2941300  
www.pge.gob.ec  
@PGEcuador

Página. 5

Notificaciones que correspondan las seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 018 y en las siguientes direcciones electrónicas: [sandrade@pge.gob.ec](mailto:sandrade@pge.gob.ec), [alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec](mailto:alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec) y [jsamaniego@pge.gob.ec](mailto:jsamaniego@pge.gob.ec).

**DR. MARCO PROAÑO DURÁN**  
**DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO**  
**DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**  
**FORO DE ABOGADOS 17-1998-87**

*Realizado por: Dra. Karola Samaniego*

*Revisado por: Dra. Alexandra Mogrovejo T. 6/12/2021*