



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO POLÍTICA Y DESARROLLO

**TÍTULO: EL SISTEMA DE PRECEDENTE COMO MEDIO PARA LA
APLICACIÓN REAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

MARÍA PAULINA ANDRADE PACHECO

NOMBRE DEL TUTOR:

AB. TITO QUINTERO JARAMILLO MSc

SAMBORONDÓN, NOVIEMBRE, 2014

**El Sistema de Precedente como medio para la Aplicación real del Principio de
Igualdad**

María Paulina Andrade Pacheco

Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Facultad de Derecho, Política y
Desarrollo.

Correspondencia referente a este artículo debe ser enviada a Paulina Andrade,
Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Universidad de Especialidades
Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla - Samborondón, Ecuador. Correo

Electrónico: paulinandrade@outlook.com

Resumen

El Ecuador sigue la tradición romanista del derecho, desarrollándolo en un sentido estrictamente positivista; sin embargo, a lo largo de la historia se ha desarrollado el sistema del precedente jurisprudencial, que dentro de esta misma corriente nunca tuvo una importancia trascendental como fuente de derecho. Empero, la jurisprudencia en el Ecuador poco a poco ha ganado reconocimiento en las cortes, y esto ha llevado a que el principio de igualdad sea la piedra angular mediante la cual avanza el derecho ecuatoriano, pues las decisiones de los jueces están sujetas a una homogeneización con la que se garantiza el trato igualitario de las personas que acceden a la justicia, ya que los casos análogos ahora son tratados de la misma manera, sin importar el carácter subjetivo de cada uno. Por esto, el sistema de precedente se ha desarrollado como una manera de afianzar la igualdad en el sistema judicial.

Palabras clave: principio de igualdad, precedente, fallos de triple reiteración, Corte Nacional de Justicia, casación.

Abstract

Ecuador follows the roman tradition of the law, which leads us to develop it in a strictly positivist sense. Nevertheless, through history the precedent system has been developed, which has never had a transcendent importance in positivism as a source of law. However, the jurisprudence in Ecuador has slowly gained entrance in our courts and the precedent system has developed as a way to guarantee equality in the judicial system. The principle of equality is the cornerstone by which the ecuadorian law moves forward, because the decisions of the judges are subject to a homogenization that guarantees equal treatment of all citizens accessing the justice system, due to all the analogous cases being treated in the same manner, regardless of the subjective character of each case. For this, the precedent system has been developed as a way to secure equality in the judicial system.

Keywords: principle of equality, precedent, Rulings reiterated on three occasions, National Court of Justice, cassation

El sistema de precedente como medio para la aplicación real del principio de igualdad

“Una forma de vinculación de la función judicial al principio de igualdad se da a través de la creación de un sistema de precedentes obligatorios, por medio de los cuales se obligan a los jueces inferiores a decidir casos que sean sustancialmente iguales o parecidos a otros resueltos con anterioridad tomando en cuenta las razones consideradas en los primeros en el tiempo” (Carbonell, 2001)

“La interpretación y aplicación de la ley por parte del juez, en nuestro sistema, no crea una norma para las relaciones futuras, en ningún caso, sino que solamente tiene valor en la causa, en el juicio, en que se pronuncie” (Larrea, 1965)

El ilustre jurista Miguel Carbonell proclama que la creación de un sistema de precedente es el medio necesario mediante el cual el principio de igualdad se puede llevar a la práctica en la función judicial, porque un juez se va a encontrar obligado a respetar una decisión anterior en un caso análogo, llevando a que falle de la misma manera sin distinción subjetiva en casos futuros.

Al contrario, Larrea Holguín no considera que el precedente jurisprudencial constituye derecho; ya que, siguiendo la tradición romanista del derecho, solo constituye norma obligatoria la desarrollada por el legislador. La interpretación de una norma por parte de juez solo sirve para el juicio en que se está pronunciando pero jamás va a extenderse a otros casos.

Estas son dos visiones completamente antagónicas del precedente jurisprudencial. El Ecuador, siempre se ha identificado con la interpretación que hace Larrea Holguín, sin embargo, desde los últimos años, se ha visto un desarrollo extremo en el precedente, lo cual nos lleva a acercarnos cada vez más al pensamiento de Carbonell.

Entre estas dos corrientes de pensamiento, se puede encontrar a Dworkin (1984) quien estableció que los precedentes tienen una cierta fuerza gravitacional que atrae el nuevo fallo, pero que si el juez estima no razonable seguirlo, puede hacerlo, asumiendo en el evento una carga de transparencia y otra de argumentación, para justificar su decisión.

El sistema jurídico ecuatoriano es neorromanista y positivista, es decir que se deriva del derecho romano, recogiendo sus mayores directrices y acoplándolas a la realidad jurídica y cultural de nuestro país. Una de las principales directrices que recoge es la escritura, esta característica en la cual el derecho escrito prima sobre la costumbre y la jurisprudencia.

Esta es una clara distinción que existe con el derecho anglosajón, en el cual la regla del *stare decisis et quieta non movere* establece, que la jurisprudencia es una fuente de derecho y prima a la hora de tomar decisiones, incluso sobre el derecho escrito.

En Francia, por razones históricas, se dio el desarrollo del positivismo clásico y con el tiempo fue moderándose desde su concepción original. Surge el

desarrollo de la escuela del derecho libre que lideró la idea de que la interpretación del derecho es un ejercicio abierto a valores.

En contraste, podemos encontrar el desarrollo de la Jurisprudencia en Inglaterra, donde el derecho no se proyectaba desde la generalidad de las normas y la abstracción positiva hacia la particularidad de un caso específico; sino que, son los casos específicos (*case law*) que los jueces utilizan para resolver, como fuente de derecho. Es la judicatura que paulatinamente utiliza la costumbre para manifestar el derecho mediante precedente.

Inicialmente hubo mucha rigidez con la aplicación del precedente, pero, posteriormente a 1966 la *House of Lords* descarta que ella se encuentra rígidamente sometida a sus propios precedentes, sino solo los jueces inferiores. Aún así, siempre prevalece la ley sobre el precedente.

Así es como se desarrolla el sistema de precedente de los Estados Unidos de América. Inicialmente se asentó el *ab initio*¹, el estado que nació no tenía un derecho suficientemente articulado, por lo que recoge al derecho inglés y así la doctrina del precedente y el principio del *stare decisis* nacieron. Los tribunales obtuvieron un marcado protagonismo en la creación jurídica de las normas y poco a poco desarrollaron el precedente como una fuente de derecho primaria.

Recogiendo todo lo que anteriormente se ha expuesto tanto del derecho civil como del derecho anglosajón, se llega a la conclusión que tienen un modo diferente de concebir el derecho. En el derecho anglosajón se parte de normas

¹ Idea por la cual el pueblo es el detentador del poder y que el derecho fundamental reside en la Constitución.

producidas por tribunales - *case law* - para resolver conflictos; mientras que, en el derecho civil se resuelven conflictos a base de normas , prevalece el legislador, lo que nos lleva a concluir que aún prima el derecho legislado sobre la costumbre, la norma escrita sobre la interpretación que le da el juez.

El sistema jurídico del Ecuador, si bien siempre se ha basado en la ley escrita, ha experimentado un giro completo en el cual la ley coloca en la cúspide del ordenamiento jurídico a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, donde la expresión de la voluntad general compartía espacio normativo secundario con la jurisprudencia; ahora, esta ha pasado a ser una fuente directa del derecho.

Sin perjuicio de que la ley establece a la jurisprudencia como fuente de derecho e incluso obliga a su aplicación, no se puede decir que ha existido un verdadero cambio en la concepción del derecho en el Ecuador. No basta un cambio normativo sin que se ponga en práctica. Para poder llegar a una verdadera aplicación del precedente jurisprudencial es necesario trabajar en dos ámbitos específicos; el primero, es que los jueces tienen la obligación de aprender a argumentar no desde las normas, sino desde los hechos relevantes; y, el segundo, es que es necesario garantizar y hacer factible un conocimiento cabal y progresivo de las sentencias y los fallos por parte de la ciudadanía y los operadores jurídicos

Todo el sistema de precedente se basa en la premisa que los casos iguales deben ser resueltos de la misma manera, de modo que se homogenicen las

decisiones judiciales. La igualdad es un principio ampliamente utilizado que se va a estudiar a continuación.

Al hablar del principio de igualdad se debe iniciar con los dos tipos de igualdad que existen. Esto es la igualdad formal y la igualdad material. La igualdad formal es aquella que se encuentra definida en una norma jurídica, que se puede encontrar normada y establece la igualdad a todos; y, la igualdad material, es la que se trata de obtener mediante la aplicación en casos concretos de la igualdad formal.

La Constitución del Ecuador norma al principio de igualdad, como fundamental para todos los seres humanos, tal como lo sostiene el ilustre jurista Luis Prieto Sánchis (2000) quien estipuló que “En un sentido sustancial, el principio de igualdad puede suponer, que si está recogido en un texto de rango constitucional, la posibilidad de articular tratamientos jurídicos desiguales para alcanzar una igualdad en los hechos”. O sea, una igualdad real.

El numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República se refiere al principio de igualdad de la siguiente manera *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”* Siguiendo con este principio, en el numeral 4 del artículo 66 la Constitución dice que todos tenemos *“Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”* La igualdad es innata a los seres humanos, como dice la Constitución todos tenemos los mismos derechos, deberes y oportunidades y más aún la igualdad es el

principio que asegura la no discriminación, de manera formal y material; aplicamos esta igualdad en las cortes mediante el sistema de precedente.

Según Villacorta (2006) la igualdad tiene como componente sustancial su ambigüedad y su radical contradicción, pero, siempre se ha convenido que el reconocimiento de la igualdad forma parte de la sustancia humana. Todo esto radica en el principio de igualdad, que se puede definir como la piedra angular mediante la cual se desarrolla el sistema de precedente en el Ecuador, bajo dicho principio todo juez debe resolver casos iguales de igual manera y así garantizar la seguridad jurídica de los administrados.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia (1992) describe al Principio de Igualdad como un principio objetivo y no formal, es decir que, se predica en la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta; se debe pues, mirar a la naturaleza misma de las cosas, ellas pueden en sí mismas hacer imposible la aplicación del principio de igualdad formal, en virtud de obstáculos ya sean de orden natural, biológico, moral o material.

Para llegar a eliminar las desigualdades de hecho, el Estado se encarga de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. La igualdad material es la situación objetiva y concreta que prohíbe la arbitrariedad, la igualdad ante la ley es el principio jurídico que se deriva del reconocimiento de las personas como criaturas dotadas de ciertas cualidades esenciales, comunes a

todos los seres humanos que le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales o externos, lo que implica proscripción de toda forma discriminatoria, sea esta negativa o positiva, ante la ley; este principio jurídico reconoce al ser humano como un ser dotado de cualidades esenciales y universales comunes a todos, y que dichas características le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores ajenos y accidentales como aquellos que servirían de forma discriminatoria.

Como sostiene el jurista mexicano Carbonell (2003), para llegar a un trato igualitario es necesario que el Estado cumpla con su deber de garantizar dicho trato.

“El que todo ser humano tenga derecho a ser tratado de la misma manera, en circunstancias similares, implica, respecto del Estado garante, el deber jurídico correlativo, por parte de las autoridades que lo integran, consistente en la ausencia total de cualquier clase de tratos discriminatorios o inequitativos que atenten contra la dignidad humana.”

Según sentencia constitucional No. 40-14-SEP-CC de fecha 12 de marzo del 2014:

“El principio general de igualdad se lo entiende en el sentido de la seguridad jurídica, cuando la igualdad de trato ordenado constitucionalmente se comprende como relativo al acto mismo; ello significa que la igualdad ordena un tratamiento similar en la ejecución

de un mismo acto, implicando que un trato jurídico igual tiene relación con las diferencias fácticas que existen entre personas afectadas. Por el contrario, la igualdad fáctica es relativa a las consecuencias. Este tipo de igualdad apunta a la igualdad de resultado.”

Es decir que, el principio de igualdad en el sistema judicial, siempre se encuentra vinculado con el principio de seguridad jurídica, pues para hacer cumplir la ley y que el ordenamiento jurídico ecuatoriano sea un cuerpo íntegro, es necesario que las decisiones de las distintas cortes a lo largo del país sean las mismas y se basen sobre las mismas fuentes de derecho.

Más aún, Diego López (2007), llega a establecer que la Constitución y la Ley son los puntos de partida de toda actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, construidos judicialmente, y que permiten la realización de una justicia material en los casos concretos. Al referirse tanto a la Ley como a la Constitución, como puntos de partida de la actividad judicial, significa que los jueces se encuentran sujetos especialmente a la ley normativa como principal fuente de derecho. Los jueces están obligados, en base a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. La obligación de dichos funcionarios judiciales de respetar los propios actos implica, no sólo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino además, el de tenerlos

en cuenta de manera expresa. O sea que, un juez debe motivar sus decisiones judiciales en base a la misma doctrina judicial.

Pero, ¿Cómo podemos garantizar un tratamiento igualitario en las Cortes? En respuesta a esta pregunta es que se manifiesta el sistema de precedente. En la Ley de Casación aprobada el 18 de Mayo de 1993 se estableció comprendido en el artículo 19 que “Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley” y “La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes”. Es decir que, desde 1993 se inició en el Ecuador la costumbre de utilizar el precedente jurisprudencial y en caso de fallos de triple reiteración el precedente se torna obligatorio y vinculante.

El 18 de mayo de 1993 entró en vigencia la Ley de Casación en la cual se establece el procedimiento y principios por los cuales se regirá este recurso, la ley no solo se dedica a normar el procedimiento del Recurso de Casación, sino que, en su artículo número 19 define al precedente, de la siguiente manera *“La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema.”*

La Ley de Casación se refiere entonces a la creación de un precedente jurisprudencial obligatorio en base de decisiones judiciales pasadas, es decir, que se sustenta en la costumbre y consecuentemente en la reiteración.

Así mismo, el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.”

La norma que regulaba la creación del precedente jurisprudencial era la Ley de Casación, sin embargo, en el 2008, en el artículo 185 la Constitución de Montecristi, se incluyó una normativa que regula que los fallos de triple reiteración deben cumplir para constituirse en precedente a través de un sistema cuya facultad la confiere en forma expresa a la Corte Nacional de Justicia. Este es un requisito formal, lo que significa que un fallo de triple reiteración no constituye precedente hasta que sea aprobado por el pleno de la Corte.

En un análisis de fallos anteriores se encuentra que la Constitución de 1998 también toma como referencia al precedente, como es el caso del fallo de casación número 9-IV-98 de la Resolución 296-98, establece que “a partir de la vigencia de la Ley de Casación, esto es, desde el 18 de mayo de 1993, los fallos de casación constituyen precedentes, y la triple reiteración de los mismos constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes”.

Al igual que el artículo 19 de la Ley de Casación, la sentencia establece dos tipos de precedentes: el primero es el precedente que se constituye mediante los fallos de casación, y el segundo es el precedente que se constituye a base de la triple reiteración de los mismos y actualmente, su constitución formal por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

La diferencia fundamental entre ellos es que los fallos de casación pueden ser invocados, por una de las partes procesales para fundamentar su acción o excepción y el juzgador tendrá el deber de considerarlo como pretensión de la parte proponente y tiene la opción de aceptarlo o estar en desacuerdo con el. Sin embargo, le corresponde al juez en su resolución referirse al precedente jurisprudencial.

En cambio, los fallos de triple reiteración, constituidos en precedente de acuerdo al artículo 185 de la Constitución, tienen las características de obligatorios y vinculantes, lo que implica que el Juez de instancia tiene la obligación de interpretar y aplicar la ley al tenor de lo que aparezca en los fallos; y, si el juez no resuelve en concordancia con los fallos, la sentencia carecería de validez, e incluso se podría casar bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En este caso el juez estaría inobservando el principio de igualdad.

Recogiendo esta corriente de pensamiento, vemos que la legislación ecuatoriana tiene un enfoque positivista en razón de reconocer al precedente jurisprudencial, esto es, ley escrita sustentada en la costumbre, como fuente de derecho; y, esto se encuentra reflejado en el artículo 1 del Código Civil

Ecuatoriano, que define a la ley como “*la declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*”. También el artículo 2 del mismo código, determina claramente que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella, y finalmente, para reafirmar esta corriente de derecho, el artículo 3 del Código Civil dice que sólo al legislador le toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronuncien; queda claramente establecido que, la corriente de pensamiento no era abierta a la utilización del precedente como una fuente primaria de derecho para resolver casos futuros y análogos, sino solo para los casos específicos en los cuales fueron dictadas. Sin embargo, con la Constitución del 2008, son los jueces quienes tienen la potestad de interpretar las normas, ya no el legislador. Este es un cambio muy importante en el derecho ecuatoriano pues muestra el primer avance hacia la aplicación real del sistema de precedente.

Una vez analizada la ley, se confirma que nuestro país se rige por una tradición romana del derecho, que nos lleva a darle mayor peso al derecho legislado que a la misma costumbre. Además, no se considera a la jurisprudencia como verdadera fuente de derecho, puesto que el precedente no se ha venido utilizando en el Ecuador, siempre prima la ley escrita como fuente de derecho a utilizar.

Actualmente existe una necesidad de hacer obligatorio, en la práctica, el uso de la jurisprudencia por los jueces en el momento de dictar sentencias, pues, si bien la ley obliga su aplicación, en la práctica vemos que aún no se consolida una verdadera y completa aplicación del precedente.

“La igual titularidad de situaciones jurídicas, desde los derechos fundamentales hasta las prohibiciones penales, provenientes de su atribución, a la clase de sujetos entre los que se predica, en la forma de reglas generales y abstractas.” (Ferrajoli, 2001). Al constituir un precedente se ve la clara intención de la corte de hacer unánime una decisión judicial para todos los casos análogos y futuros que se vayan a encontrar en litigio. De esta manera aseguramos la igualdad ante la ley de todas las personas.

Encontramos que existe la jurisprudencia vinculante en nuestro país, como la define el jurista De Otto (1989) “Es lo que se ha llamado fuente productiva de normas interpretativas, metafuente que no puede incardinarse en la jerarquía normativa y que viene a dar a todas las normas que integra el ordenamiento jurídico la concreta configuración con la que operan en la práctica.”

El precedente se refiere a una fase de creación del derecho distinta y posterior a la del derecho objetivo; es decir que, la creación de las normas no se agota con la configuración dispositiva de la ley, sino que la judicatura puede llegar a darle un significado. Así es como surgen las normas creadas por los jueces, las mismas que, servirán para resolver un caso futuro, siempre que sea análogo.

El fin último del sistema de precedente es unificar las resoluciones judiciales de la Corte Nacional de Justicia, para tener una sola interpretación de la ley, pues, una vez que se llegue a un consenso en la aplicación de una cierta norma se homogeneizará el derecho ecuatoriano. El precedente obligatorio se encarga de que los jueces estén obligados a seguir con la misma corriente de decisión que los tribunales anteriores y por ende garantizando el trato igualitario entre casos análogos.

Las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia son las encargadas de crear precedentes a base de sus decisiones judiciales. Como se expuso anteriormente una vez que la sentencia se constituye en precedente vinculante es necesario que se utilice en todo caso análogo que se presente en las cortes.

Sin embargo, no siempre se cumple con la norma, aún en pleno siglo XXI, pues existen jueces que no cumplen con la aplicación del precedente jurisprudencial. Existe un caso puntual resuelto por la Corte Nacional de Justicia, y luego por la Corte Constitucional del Ecuador en el cual se refleja el tema materia de este estudio.

El caso es simple: El actor presenta una Acción Extraordinaria de Protección contra la sentencia dictada el 25 de abril del 2013 a las 11h30, por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Recurso de Casación No. 0800-2008, en la que se resolvió:

“...casa la sentencia venida en grado, en los términos del presente fallo, y ordena pagar al trabajador de conformidad con el Art. 18 del Décimo Sexto Contrato Colectivo, la “Bonificación por Retiro Voluntario”, 10 años a 15 años CINCO SUELDOS (USD. 218.02 x 5) = \$ 1.090,10 + \$ 50.00 = 1.140,10 x 13 (años) = TOTAL \$ 14.821,30...”

Los hechos son los siguientes, el Banco de Machala presentó una demanda cuyo antecedente principal era que su representada había celebrado con el comité de empresa de sus trabajadores un contrato colectivo que sistemáticamente se fue renovando, el cual que en su versión décimo sexta contenía una disposición relativa a una bonificación por retiro voluntario, que textualmente dice:

“ARTÍCULO 18.- BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO.-

Cuando un trabajador en forma voluntaria se retire de laborar del Banco y éste haya observado honradez durante el tiempo que haya laborado para el mismo, se le entregará una Bonificación de acuerdo a la siguiente tabla:

5 años a 10 años CUATRO SUELDOS + US\$50,00 por cada año de servicio

10 años a 15 años CINCO SUELDOS + US\$50,00 por cada año de servicio

15 años a 20 años SEIS SUELDOS + US\$50,00, por cada año de servicio

20 años o 25 años SIETE SUELDOS + US\$50,00, por cada año de servicio

25 años o 30 años OCHO SUELDOS + US\$50,00, por cada año de servicio

30 años en adelante NUEVE SUELDOS + US\$50,00, por cada año de servicio”.

El conflicto inicia con la presentación de una demanda laboral por parte del señor Guillermo Arévalo Robalino contra el Banco de Machala, señalando en la misma el demandado que el 13 de septiembre de 2004 renunció voluntaria e irrevocablemente al cargo de guardián que desempeñó en la entidad bancaria, por lo cual suscribió un acta de finiquito, la cual impugnó porque consideraba que tenía derecho a que en su liquidación se incluya y se le pague la bonificación por retiro voluntario prevista en el transcrito artículo 18, norma de la cual hizo una interpretación alejada de la realidad para acomodarla a sus pretensiones. El consideraba que se le debían pagar US\$ 16.250,00 contra los US\$ 1.850 que daba la interpretación del Banco de dicho artículo.

La demanda fue parcialmente declarada con lugar, el día 22 de noviembre del 2006 a las 10h00, por el juez ocasional de Trabajo del El Oro, esta fue apelada por el Banco y cayó en conocimiento, en ese tiempo, de los conjueces permanentes de la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, quienes en sentencia dictada el 15 de enero de 2008 a las

10h45, revocaron la sentencia de primera instancia y declararon sin lugar en todas sus partes la demanda interpuesta.

Por supuesto, la sentencia desfavorable de la corte, el actor interpuso un recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que en sentencia del 25 de abril de 2013 a las 11h30, resolvió casar la sentencia.

Hasta el momento, vemos que, el juez de primera instancia concordó con la interpretación que hizo el actor de dicho artículo y resolvió de dicha manera, sin tener en cuenta ningún precedente jurisprudencial; luego, el juez de segunda instancia revoca dicha sentencia y falla a favor del Banco. Finalmente, el caso llega a la Corte Nacional de Justicia en recurso de Casación y, acorde al fallo de primera instancia, de nuevo, sin tener en cuenta el precedente jurisprudencial, resuelve en contra del Banco. El caso llega la Corte Constitucional del Ecuador y esta hace un análisis extenso de la aplicación del precedente por parte de las cortes.

El objeto de la demanda a resolver es la bonificación por retiro voluntario; el cual ya ha sido resuelto en las Salas de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, como las Salas de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, por más de cuarenta y ocho casos análogos siguiendo la corriente de pensamiento del Banco de Machala.

Todos estos casos análogos constituyen precedente jurisprudencial. Por lo que, si un juez o tribunal desea cambiar el precedente, debe dictar una sentencia debidamente motivada, identificando el criterio que han resuelto modificar, desvirtuando las razones que se expusieron en los precedentes que pretenden modificar al momento de haberse expedido; pero, la Corte Nacional de Justicia no lo hizo, lo cual viola el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, dada la identidad sustancial entre los casos fallados con anterioridad y el que originó la expedición de la sentencia que se impugna.

Siguiendo esta corriente de pensamiento, la Corte Nacional de Justicia en su publicación “Jurisprudencia Ecuatoriana”, de diciembre de 2011, contiene en las páginas 352 y 353, un extracto de jurisprudencia de casación sobre uno de los casos análogos mencionados por el Banco, esto es:

“Que, la “Bonificación por Retiro Voluntario” convenida en un contrato colectivo, donde se ha pactado la eventualidad de que el trabajador se retire voluntariamente de su trabajo y, del empleador, de entregar un beneficio económico al trabajador que decide separarse de la prestación de servicios, no puede jamás asimilarse a lo que significa la indemnización por despido intempestivo... la naturaleza de la contratación colectiva sería vulnerada si el monto pactado a ser cancelado por el empleador al trabajador por concepto de ella, supera al que se debe pagar por concepto de indemnización por despido intempestivo”.

Este es uno de los muchos precedentes que la Corte Nacional de Justicia no tuvo en consideración al emitir su sentencia. Como se puede apreciar, esta es una jurisprudencia de un caso análogo al que estaba tramitando el Banco y debió haber sido considerada por la Corte, es más, debieron fallar de la misma manera.

Sin embargo, tal vez por falta de conocimiento o por simple falta de uso del precedente como fuente de derecho no se aplicó; más aún, si la corte no deseaba aplicar el precedente podían, argumentadamente, fallar en contra.

El literal 1, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución ecuatoriana exige que los jueces motiven sus sentencias, estableciendo este principio como requisito para cumplir con el debido proceso; pues, un juez no puede fallar según su leal saber y entender, sino sobre bases legales previamente establecidas en la ley y la costumbre.

Respecto a la observancia de la aplicación de los criterios jurisprudenciales por parte de las salas de la Corte Nacional de Justicia, esta misma Corte ha señalado:

“El problema constitucional radica entonces en la inobservancia por parte de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al emitir el auto de inadmisión del recurso interpuesto sin observar sus propios criterios y el trato que se le ha otorgado en casos análogos, lo que devino en un trato discriminatorio, vulnerando de esta forma los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, toda vez que los precedentes jurisprudenciales a los que hace referencia el

accionante, dan una muestra de que la Sala ya ha conocido y resuelto este patrón fáctico, dada su naturaleza tributaria”

La propia Corte Nacional de Justicia recalca la importancia de la aplicación del precedente en toda decisión que tomen las cortes y salas del país; pues, su falta de aplicación radica en un problema constitucional que inminentemente viola el trato igualitario que se merecen todos los usuarios que acceden a la justicia. En fin, sin la utilización del precedente jurisprudencial en las sentencias, se viola el principio de igualdad.

Conclusión y Recomendación

El precedente jurisprudencial se encuentra definido en la ley y la constitución y su aplicación es cada vez más común en las decisiones judiciales. Sin embargo, aún existen casos en los que los jueces simplemente, sin ninguna argumentación o sustento legal, llegan a ignorar el precedente a la hora de dictar sentencias.

Una vez analizado el Principio de igualdad, tanto en la jurisprudencia como en la ley, se puede establecer que este es un principio clave en el desarrollo del precedente, ya que el fin último de la jurisprudencia es homogeneizar las decisiones judiciales en casos análogos, y al hacerlos llegar a una real aplicación del principio de igualdad.

Finalmente, dentro de este estudio se analizó un caso, el cual sirve de ejemplo para definir porque es importante el precedente en nuestro ordenamiento legal. Al ser analizadas las sentencias presentadas, se ve que las cortes aún no aplican de forma primaria al precedente como fuente de derecho, sino que se rigen por la norma escrita y la interpretación que esta le puede dar el juez, independiente de lo antes juzgado.

Las limitaciones de este estudio surgen por la falta de un método concreto que nos establezca el porcentaje de aplicación del precedente en decisiones judiciales. Muchas veces cortes no aplican el precedente vinculante y no existen apelaciones, o si se dan es por otro motivo. Por eso, no podemos llegar a conocer la realidad en la aplicación de la jurisprudencia como fuente de derecho.

Se ha observado y analizado el efecto que tiene el desarrollo del sistema del precedente jurisprudencial vinculante sobre la aplicación real del principio de igualdad consagrado en la constitución de la República.

Se ha llegado a la conclusión que, el desarrollo de la jurisprudencia vinculante no solo es indispensable, sino que es trascendental para poder obtener una aplicación real del principio de igualdad.

Una vez que se homogenicen las decisiones judiciales y estas se apliquen universalmente en todas las cortes del país se podrá realizar uno de los más importantes principios del derecho: la igualdad.

En el sistema jurídico ecuatoriano el precedente se utiliza como una fuente secundaria del derecho. Se necesita una reforma en la utilización del precedente vinculante en una forma equilibrada entre la tradición y el sistema anglosajón. que parta de una norma general hacia un caso concreto, pero esto solo se refiere a la manera de constituir el precedente, el cual en su turno se convertiría en norma.

Bibliografía

Carbonell, M. (2001). La igualdad en la constitución mexicana.

Carbonell, M. (2003). *El Principio Constitucional de Igualdad*. México.

Castro Patiño, N. (2009). Hay que establecer un verdadero precedente constitucional vinculante. *Revista de Derecho Público*, 02, 299-309.

Castro Patiño, N. (2009). *El Precedente Constitucional Vinculante para el Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador (2008). Ediciones Legales.

Coronel Jones, C. (1993). La Casación. *Revista Jurídica*, 49-67.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 070-13-EP, caso No. 308-13-EP

De la Rúa, F. (1981). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Argentina: De Palma

De Otto, I. (1989) *La plenitud del ordenamiento jurídico y la interpretación judicial de la ley*. Madrid, España: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.

Dworkin, R. (1984). *Los Derechos en Serio*. Barcelona, España: Ariel.

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid.

Larrea Holguín, J. (1965). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Ecuador:
Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley de Casación (1993). Ediciones Legales.

López Medina, D. (2007). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá.

Peñaherrera, V. M. (1958). *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Quito:
Editorial Universitaria. Volumen I.

Reichel, H. *La ley y la sentencia*. Madrid: Editorial Reus.

Resolución 296-98. Registro Oficial No. 318. 15 de Mayo de 1998, pg. 23-24.

Villacorta Mancebo, L. (2006). *Principio de Igualdad y Estado Social: apuntes
para una relación sistemática*. España: Servicio de Publicaciones de la
Universidad de Cantabria.