



LW
LP

U^QFQ

LAW WORKING PAPERS





LAW WORKING PAPERS

El Poder de la Corte Constitucional en la Jurisprudencia Vinculante de Legalidad Dictada por la Corte Nacional de Justicia

Santiago Velázquez Velázquez
Verónica Hernández Muñoz

2021 / 04

USFQ Law Working Papers

Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito USFQ
Quito, Ecuador

En contestación a: n/a

Recibido: 2021 / 03 / 29

Difundido: 2021 / 04 / 29

Materias: jurisprudencia obligatoria, principio de legalidad, poderes de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional

URL: <https://ssrn.com/abstract=3831454>

Citación sugerida: Velázquez Velázquez, Santiago; Hernández Muñoz, Verónica. “El Poder de la Corte Constitucional en la Jurisprudencia Vinculante de Legalidad Dictada por la Corte Nacional de Justicia”. *USFQ Law Working Papers*, 2021/04, <https://ssrn.com/abstract=3831454>.

© Santiago Velázquez Velázquez, Verónica Hernández Muñoz

El presente constituye un documento de trabajo (*working paper*). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

Más información: <http://lwp.usfq.edu.ec>

El poder de la Corte Constitucional en la jurisprudencia vinculante de legalidad dictada por la Corte Nacional de Justicia

The power of the Constitutional Court on the binding precedents of the National Court of Justice

Santiago Velázquez Velázquez, Phd¹
Verónica Hernández Muñoz, Mgs²

Sentencias analizadas: Sentencias No. 1797-18-EP/20 (Registro Oficial Edición Constitucional No. 130 del 19 de enero de 2021) y No. 3-19-JP/20 (Registro Oficial Edición Constitucional No. 130 del 24 de noviembre de 2020) de la Corte Constitucional Ecuatoriana

Normas constitucionales interpretadas: Art. 43, Art. 66 número 4, Art. 75, Art. 82 de la Constitución

Palabras claves: Corte Constitucional, Corte Nacional de Justicia, precedentes, jurisprudencia obligatoria, principio de legalidad.

1. Introducción

2. Argumentación del órgano judicial: La sistematización de las líneas jurisprudenciales legales y constitucionales

3. Las decisiones: Jurisprudencia constitucional que ha reformado la jurisprudencia de legalidad

3.1. La Sentencia No.1797-18-EP/20

3.2. La Sentencia No. 3-19-JP/20

4. Análisis de votos salvados y concurrentes: Los criterios contrapuestos de los jueces constitucionales

4.1. La Sentencia No.1797-18-EP/20

4.2. La Sentencia No. 3-19-JP/20

5. Crítica de la argumentación de las decisiones: Conclusión y comentarios finales

1. Introducción

El tratamiento que en Ecuador se le ha dado a la jurisprudencia legal y constitucional ha variado desde la vigencia de la Constitución del 2008. Por un lado, esta dispuso que la jurisprudencia de legalidad sería obligatoria cuando, dados los fallos de triple reiteración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, el Pleno de la Institución

¹ Decano de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Phd por Universidad de Salamanca. Afiliación institucional: Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Correo electrónico: sevelazquez@uees.edu.ec

² Docente a tiempo completo de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Docente de Derecho Constitucional. Afiliación institucional: Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Correo electrónico: vlhernandez@uees.edu.ec

acordara que dicho criterio judicial es vinculante. Por otro lado, en relación a la jurisprudencia constitucional obligatoria, se fijó la competencia para dictarla en el organismo de máxima interpretación de la carta suprema: la Corte Constitucional. Ambas situaciones de producción de jurisprudencia vinculante, *prima facie*, parecen no demostrar mayores inconvenientes; la última palabra en los problemas jurídicos legales la tiene la Corte Nacional de Justicia; y, la última palabra en los problemas jurídicos constitucionales, la tiene la Corte Constitucional. Sin embargo, varios casos que en este artículo expondremos, demuestran cómo la Corte Constitucional, a través de sus decisiones, ha eliminado jurisprudencia obligatoria en materia de legalidad.

Por tanto, la pregunta que intentará resolver este ensayo es la siguiente: ¿debe la Corte Constitucional reformar la jurisprudencia obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia?

Para contestar el planteamiento realizado, este artículo contendrá los siguientes puntos: 1) La sistematización de las líneas jurisprudenciales legales y constitucionales; 2) Jurisprudencia constitucional que ha alterado la jurisprudencia legal. Estudio de casos; 3) Criterios contrapuestos de la Corte Constitucional sobre el rol del organismo frente a la jurisprudencia obligatoria en materia de legalidad; 4) Conclusión y comentarios finales.

1. Argumentos del órgano judicial: La sistematización de líneas jurisprudenciales legales y constitucionales

1.1. La jurisprudencia obligatoria en materia de legalidad y en materia constitucional

La Resolución Nro. 1A-2016 para el procedimiento de identificación y sistematización de líneas jurisprudenciales de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), publicada en el R.O.S. No. 767 del 2 de junio de 2016, estableció que antes de la vigencia de la Constitución de 2008 existía un problema de informalidad con la jurisprudencia obligatoria de legalidad. El único requisito para que se considerara que había jurisprudencia obligatoria era la triple reiteración de fallos. Esto, en la práctica, originaba la imposibilidad de su aplicación por parte de los operadores jurídicos. Ya que, usualmente, ambas partes procesales contaban con fallos de triple reiteración defendiendo su postura. Esta situación cambió con la vigencia de la Constitución. ¿Cómo se aprueba una jurisprudencia obligatoria en materia de legalidad? Para ello debemos remitirnos, además del Art. 185 de la Constitución, al

Art. 201 numeral 3³, Art. 202 numeral 2⁴ y Art. 182 del Código Orgánico de la Función Judicial⁵.

El proceso se inicia con la recopilación de los fallos que realiza el conjuetz; éste pone las decisiones en conocimiento del Presidente de la Sala, quien las remite al Pleno de la CNJ. Instancia que tiene un plazo de 60 días para deliberar y decidir; caso contrario, se aprueba por el ministerio de la ley.

Con relación a la jurisprudencia constitucional, en el año 2010 se dictó el Protocolo de elaboración de precedentes constitucionales obligatorios⁶, en el que se estableció la forma de creación de los mismos y, entre estos, los vinculantes⁷. Sea que se trate de un precedente de origen o derivado⁸, el procedimiento interno que realiza la Corte Constitucional surge, necesariamente, de un caso concreto⁹ y es aprobado con el voto de mayoría de sus miembros.

Se tiene que cada Corte cuenta con su propio procedimiento y normativa aplicable, que los requisitos para la elaboración y sistematización de la jurisprudencia vinculante, tanto en materia de legalidad como en materia constitucional, son claros y previos. Identificado

³ Art. 201, numeral 3 COFJ. – “A las conjuetas y a los conjuetes les corresponde: 3. Organizar los fallos de la sala, seleccionar los precedentes para proporcionarlos a los ponentes de la sala a fin de que los utilicen en sus ponencias, y establecer los casos de triple reiteración a fin de ponerlos a conocimiento del Presidente de la Sala para que los eleve hasta el Pleno de la Corte”.

⁴ Art. 202, numeral 2 COFJ. – “En la segunda quincena de cada año, las juezas y jueces integrantes de cada sala especializada elegirán su Presidenta o Presidente, a quien le corresponderá: 2. Remitir al Pleno de la Corte Nacional de Justicia las sentencias que en su Sala se hayan dictado y reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho”.

⁵ Art. 182 COFJ. – “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 de derecho, obligará a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”.

⁶ Ver Registro Oficial Auténtico 2010 de 05 de agosto de 2010, Resolución de la Corte Constitucional No. 4.

⁷ Ver párrafo 36 del Protocolo para la elaboración de precedentes constitucionales obligatorios, Registro Oficial Auténtico 2010 de 05 de agosto de 2010, Resolución de la Corte Constitucional No. 4: “Elaboración de la jurisprudencia vinculante. – Esta es la parte final de la sentencia en donde se determinará el precedente constitucional obligatorio, y excepcionalmente la decisión del caso concreto cuando así lo hubiere considerado la Corte Constitucional”.

⁸ Ibidem: “Elaborar un precedente constitucional supone un proceso racional, argumentado, retrospectivo y complejo, mediante el cual se construye el pensamiento jurídico de la Corte Constitucional. Este pensamiento puede ser de origen o derivado: es de origen cuando se construye ex novo, es decir sin que existan precedentes anteriores que sirvan de fundamentos; y es derivado cuando toma precedentes anteriores para construirse, modificarse o mantenerse”.

⁹ La producción de precedentes constitucionales obligatorios también puede derivar de la selección de casos que de oficio y de forma discrecional elige la Corte Constitucional. Ver Art. 25 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

esto, se podría inferir que no hay inconvenientes en el procedimiento de expedición de jurisprudencia obligatoria.

2. Las decisiones: Jurisprudencia constitucional que ha reformado la jurisprudencia de legalidad

A. Sentencia No. 1797-18-EP/20

La Sentencia No. 1797-18-EP/20¹⁰, trata de una controversia que se origina en un juicio contencioso tributaria. Una compañía impugnó una resolución emitida por la Dirección Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE). En sentencia del 29 de septiembre de 2016, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Tributario aceptó la demanda y dejó sin efecto la resolución. El Estado presentó recurso de casación y la Corte Nacional de Justicia lo aceptó y ratificó la resolución emitida por el SENAE. Respecto de esta sentencia, la compañía presentó acción extraordinaria de protección y entre los argumentos esgrimidos por la legitimada activa constaba el siguiente:

“... se evidencia un trato discriminatorio dado que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia omitió aplicar la sentencia constitucional No. 035-14-SEP-CC del 12 de marzo de 2014 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso número 1989-12-EP (...) esta dejó sin efecto la sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 102-2011, que formaba parte del fallo de triple reiteración dictado mediante resolución No. 05-2013 del Pleno de dicho Organismo, y que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia invocó y aplicó en la sentencia de 8 de mayo de 2018 impugnada en la presente acción de protección, sin considerar que una de las sentencias que lo componen ya no surte efectos jurídicos”.

La Resolución No. 05-2013 había señalado como base para la expedición de dicha jurisprudencia obligatoria los casos siguientes: 1) Resolución No. 261-2013 de 30 de mayo de 2013 dictada dentro del recurso de casación 450-2011, en el juicio de impugnación No. 7330-2372-07-IS; 2) Resolución No. 332-2012 de 9 de noviembre de

¹⁰ Ver Registro Oficial Edición Constitucional No. 130 del 19 de enero de 2021. Un caso similar se encuentra en la Sentencia No. 2971-18-EP/21, ibidem.

2012, dictada dentro del recurso de casación 102-2011 en el juicio de impugnación No. 25629-2008; y, 3) Resolución 273-2013 de 30 de mayo de 2013 dictada dentro del recurso de casación 240-2011, en el juicio de impugnación No. 24785-2007.

La Corte Constitucional en el año 2014 en el caso No. 035-14-SEP-CC dejó sin efecto la sentencia 102-2011 y con ello, la Resolución No. 05-2013 dejó de cumplir con el primero de los dos requisitos establecidos en el Art. 185 de la Constitución: 1) contar con tres fallos de triple reiteración; y, 2) haber sido aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En consecuencia, la Corte Nacional al resolver el recurso de casación No. 17751-2016-0670 aplicó una resolución que ya no era obligatoria y no lo era como efecto de la decisión de 2014 dictada por la Corte Constitucional.

La acción extraordinaria de protección fue aceptada y los argumentos señalados en el voto de mayoría fueron, entre otros, los siguientes:

i. En el proceso de origen hubo afectación a la seguridad jurídica

La sentencia de casación del juicio No. 102-2011 fue impugnada vía acción extraordinaria de protección y se resolvió en sentencia No. 035-14-SEP-CC. Entre las medidas de reparación, la Corte Constitucional, ordenó dejar sin efecto la sentencia de casación impugnada.

La sentencia de casación No. 102-2011 formaba parte de uno de los tres fallos¹¹ que dio origen a la jurisprudencia vinculante de la Corte Nacional de Justicia: Resolución No. 03-2013. Ahora bien, en la sentencia No. 1797-18-EP/20, la compañía actora alegó en la extraordinaria de protección que los jueces casacionistas, dentro del juicio No. 1775-2016-0670, no aplicaron el precedente constitucional No. 035-14-SEP-CC¹² sino que para resolver aplicaron la Resolución No. 03-2013.

Para analizar si la falta de aplicación de este precedente constituyó o no vulneración a la seguridad jurídica, la jueza ponente comparó la situación jurídica de los procesos de origen. Es decir, los hechos del proceso de casación No. 102-2011 (que produjo luego el fallo 035-14-SEP-CC) y los del No. 17751-2016-0670 (que produjo luego el fallo No. 1797-18-EP/20). La Corte Constitucional resolvió que, efectivamente, había coincidencia

¹¹ Los otros fueron el juicio No. 450-2011, Resolución No. 261-2013; y, el juicio No. 240-2011, Resolución No. 273-2013.

¹² El fallo de la Corte Constitucional No. 035-14-SEP-CC emanó de una acción extraordinaria de protección que impugnó la sentencia de casación dictada en el proceso No. 102-2011.

en la situación jurídica de ambos casos. En los dos se discutió la reclasificación arancelaria realizada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana (hoy SENA) de productos importados como “suplementos alimenticios” y que el órgano público luego cambió a “medicamentos”.

A criterio de la Corte Constitucional, el contenido del fallo No. 035-14-SEP-CC es una regla de precedente¹³ y debió ser implementada dentro del juicio de casación No. 17751-2016-0670. En ambos casos, dijo la Corte Constitucional, se discutió la interpretación del Art. 226 de la Constitución con relación a los posibles conflictos de competencia entre las autoridades aduanera y sanitaria. En consecuencia, la falta de aplicación del precedente No. 035-14-SEP-CC vulneró la seguridad jurídica.

Además de estar frente a la misma situación fáctica, la Corte Constitucional señaló que la sentencia No. 035-14-SEP-CC había “disuelto” el precedente de legalidad obligatorio contenido en la Resolución No. 03-2013 que, al final, se aplicó en el juicio de casación No. 17751-2016-0670. Si el precedente de legalidad aplicado por la Corte Nacional de Justicia ya no existía, mal podía ser aplicado por los jueces casacionistas.

ii. En el proceso de origen no se afectó el principio de igualdad y no discriminación

Para la Corte Constitucional en este caso no existió afectación al principio de igualdad y no discriminación. Para llegar a esta conclusión, la jueza ponente mencionó que no se estaba frente a un precedente auto vinculante porque los jueces casacionistas que resolvieron el caso No. 17751-2014-0006 no eran los mismos que fallaron en el caso No. 17751-2016-0670.

iii. Se afectó la tutela judicial efectiva en el proceso de origen

La Corte Constitucional consideró que sí se afectó la tutela judicial efectiva por incumplimiento del deber de debida diligencia. Básicamente, porque los jueces casacionistas dentro del proceso No. 17751-2016-0670 utilizaron la Resolución No. 03-2013, cuando ésta ya había sido dejada sin efecto por la sentencia No. 035-14-SEP-CC.

B. Sentencia No. 3-19-JP/20

¹³ Sobre la regla de precedente ver Sentencia No. 109-11-IS

Por otro lado, la sentencia No. 3-19-JP/20 creó el precedente sobre la discriminación de mujeres embarazadas en el contexto laboral público. De este fallo, resaltaremos dos criterios respecto a la notificación que la mujer embarazada debe hacer a su empleador o empleadora.

Por un lado, en el párrafo 66 de la sentencia citada, el voto de mayoría de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*“Por el derecho a la intimidad, las mujeres pueden guardar reserva sobre sus planes de vida, su situación de embarazo, sobre su salud y sobre cualquier condición que crean importante reservarse de comunicar. La notificación del embarazo permite que las personas obligadas cumplan con su responsabilidad, pero **las mujeres pueden, por las razones que crean, decidir el momento de la notificación**”.* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Con base en lo anterior, por el respeto al derecho a la intimidad, la Corte Constitucional dispuso que la mujer es libre de notificar su estado gestacional en el momento que lo considere.

Por otro lado, en los párrafos 151 y 152, ibidem, el voto de mayoría dispuso que:

“La notificación deberá realizarse a la persona encargada del talento humano, quien comunicará al jefe inmediato y a las personas del trabajo para efectos de cumplir con sus obligaciones de cuidado, si es que así lo deseara la mujer. En caso de que la mujer solicite confidencialidad, el empleador o empleadora garantizará este derecho hasta que la mujer lo decida. En cuanto a la forma de notificación, si es que la mujer no lo hiciera por escrito a talento humano, esta podrá realizarse por cualquier otro medio disponible”.

Cuando se trata de la obligación de cuidado por parte de terceros, la Corte Constitucional dispuso que sí es necesario que la mujer notifique de su estado de gravidez.

Por su parte, la Resolución No. 16-2016 dictada por la Corte Nacional de Justicia desarrolló la jurisprudencia vinculante en materia de legalidad con relación a las garantías laborales de la mujer gestante. Los tres problemas jurídicos resueltos por la Corte Nacional de Justicia en la Resolución referida fueron los siguientes:

1) *¿Cómo debe demostrar la actora su estado gestacional a su empleador?;*

2) *En caso de despido intempestivo, a más de las indemnizaciones previstas en la ley, ¿la trabajadora gestante tiene derecho a la indemnización prevista en el Art. 154 del Código de Trabajo?; y,*

3) *¿Es posible que el empleador conozca por otro medio del estado gestacional de la trabajadora?*

El precedente jurisprudencial obligatorio que se dictó en la Resolución No. 16-2016 fue el siguiente:

“Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora”.

Es decir, para que la mujer en estado de gravidez tenga derecho a la indemnización del Art. 154 del Código del Trabajo, ésta debe haber notificado previamente de su condición al empleador mediante certificado del IESS o de otro médico. Salvo que el embarazo sea notorio o que existe prueba que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gravidez de la trabajadora. Entonces, ¿el criterio de los jueces constitucionales contradice el criterio de los jueces nacionales sobre la libertad de notificar? ¿puede una trabajadora alegar el derecho a la intimidad y decidir no informar sobre su estado de gravidez al empleador?

3. Análisis de votos salvados y concurrentes: Los criterios contrapuestos de los jueces constitucionales

A. Sentencia No. 1797-18-EP/20

La sentencia No. 1797-18-EP/20 objeto de estudio fue aprobada con ocho votos a favor y un voto salvado del juez Dr. Ramiro Ávila Santamaría. El juez que emitió el voto salvado consideró que la Corte Constitucional sustentó su decisión en un precedente erróneo e invasivo a la justicia ordinaria.

¿Por qué el precedente citado por la Corte Constitucional era erróneo? Era equivocado porque invocó el principio de coordinación de las instituciones públicas y esta es una competencia no establecida en la ley¹⁴; y, lo consideró invasivo porque interpretó normas infralegales, lo que convirtió a la Corte Constitucional en una instancia adicional¹⁵.

Una reacción análoga de criterios contrapuestos se encuentra en la Sentencia No. 2971-18-EP/20¹⁶, que trata un caso similar y en el que el juez Ávila Santamaría votó en contra.

B. Sentencia No. 3-19-JP/20

A contrario del voto de mayoría los jueces Dra. Carmen Corral Ponce y Dr. Enrique Herrería Bonnet, emitieron voto salvado. Consideraron que es obligación de la trabajadora embarazada, notificar al empleador de su estado. De lo contrario, se desconoce el derecho del empleador a estar informado y a tomar decisiones sobre obligaciones relativas a la seguridad social. Además, agregaron que la invocación al derecho a la intimidad no puede servir de sustento para omitir la notificación. En este sentido, parecería que los jueces del voto salvado, sí tomaron en consideración (aunque no expresamente) los criterios de los jueces nacionales.

4. Crítica de la argumentación de las decisiones: Conclusión y comentarios finales

¹⁴ Ver párrafo 8 del voto salvado sentencia No. 1797-18-EP/20: “El precedente es erróneo porque invoca un principio general para administración pública (obligación de coordinar entre instituciones) del que deriva la obligación de que ambas tengan competencias que la ley no establece. La institución sanitaria tiene competencias y objetivos diferenciados a la institución aduanera. El precedente obliga a que se tengan, en este aspecto, competencias concurrentes, y que los jueces al conocer este tipo de acciones observen el principio, cuando evidentemente la norma constitucional impone una obligación a las instituciones del Estado, y no a los jueces en su actividad jurisdiccional. Además, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto el análisis de una presunta vulneración de derecho, y no de principios, sin embargo, el precedente en mención analiza un principio”.

¹⁵ Ver párrafos 10 y 11 del voto salvado sentencia No. 1797-18-EP/20: “10. El precedente es invasivo porque, a todas luces, se trata de normas infra legales. El conflicto que miró la Corte Constitucional en el año 2014 (dos calificaciones diversas al mismo producto, pero con fines distintos), la Corte Nacional se detuvo decantando por considerar que el SENAE tiene competencias exclusivas para la determinación tributaria de un producto en el mercado”; “11. Es invasivo, además, porque la Corte Constitucional en el año 2014 no estuvo de acuerdo con la solución que había planteado la Corte Nacional. No estar de acuerdo y conocer un caso de este tipo (conflicto infra legal) es convertir a la Corte Constitucional como una instancia adicional de la justicia ordinaria”.

¹⁶ En este caso, según lo establece el fallo: “La Corte analiza si la sentencia de mayoría de 4 de octubre de 2018, dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, vulneró los derechos a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de ABBOT LABORATORIOS DEL ECUADOR CIA. LTDA., en el marco de un proceso contencioso tributario que se origina en la reclasificación arancelaria de productos farmacéuticos. La Corte identifica que la decisión judicial impugnada vulneró los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva de la compañía accionante como consecuencia de la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias No. 035-14-SEP-CC y No. 045-11-SEP-CC”.

Es importante señalar que primero en el tiempo existió la jurisprudencia de legalidad y, naturalmente, cuando se diseñó el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios del Art. 185 CRE, no existía todavía una concepción del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia y no se hablaba de precedentes constitucionales obligatorios. Naturalmente, esto imposibilitó que el tipo de discrepancias que hemos señalado en este ensayo hayan sido tratadas anteriormente. Sin embargo, ahora estamos en una novedosa realidad, pues las sentencias No. 1797-18-EP/20 y No. 3-19-JP/20, comprueban que la Corte Constitucional modifica los precedentes obligatorios en materia de legalidad dictados por la Corte Nacional de Justicia.

Ahora bien, si nos encontramos ante la afectación de derechos en los precedentes de legalidad, sin duda la Corte Constitucional estaría obligada a realizar una suerte de control por el principio de supremacía constitucional. No obstante, vale recordar que existe la distinción entre legalidad y constitucionalidad y hay que ser cuidadosos para delimitar los criterios jurisprudenciales que intentan resolver las problemáticas en cada uno de estos campos. No valdría que, por el hecho de ejercer un control constitucional concreto, se invada, sin más, los precedentes de la Corte Nacional de Justicia. Por ejemplo, en el caso de la notificación de las mujeres gestantes, téngase presente que la notificación no es en sí un derecho sino un mecanismo o instrumento de cuya existencia o no pueden generarse consecuencias relacionadas a un derecho. Parecería que, el tema de la notificación está más dentro del campo de la legalidad que de la constitucionalidad. Por tanto, era recomendable, por lo menos, tener en consideración el criterio (como en efecto lo hizo indirectamente el voto salvado) y, si hubiere necesidad, efectuar algún tipo de precisión o alcance al mismo, pero no simplemente inobservarlo.

Proponemos que, a futuro, y con una reforma al Art. 201 del COFJ, se le atribuya al congreso el deber de revisar que los fallos que enviará al pleno de la CNJ, no tengan acciones extraordinarias de protección pendientes en su contra; y, a su vez, hacemos un llamado a que en la jurisprudencia constitucional se tome en consideración los criterios obligatorios ya desarrollados por los jueces nacionales.