



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

“SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES”

FACULTAD DE DERECHO

DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS DOCTORAL

LA FUNCIÓN DE LA LEY EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL  
OPERATIVA

SEGÚN FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA ENTRE  
LOS AÑOS 2010 Y 2015

DOCTORANDO: GASTÓN A. VELÁSQUEZ VILLAMAR

DIRECTOR: DR. JORGE GUILLERMO PORTELA ROSSO

BUENOS AIRES, MAYO DE 2022

## Índice

Abreviaturas.....	5
-------------------	---

### Introducción

1. Descripción del problema científico y justificación de la investigación .....	6
1.1. Enunciado de tema y subtema de la investigación.....	6
1.1.1. Tema.....	6
1.1.2. Subtema.....	6
1.2. Descripción del problema científico y justificación de la investigación .....	6
1.2.1. Descripción del problema científico .....	6
1.2.2. Justificación de la investigación.....	10
1.3. Definición del objeto científico .....	14
1.4. Estado de la cuestión.....	14
1.5. Objetivos .....	17
1.5.1. Objetivo primario.....	17
1.5.2. Objetivos derivados .....	17
1.6. Enunciado de la hipótesis.....	17
1.7. Propuesta metodológica de las vías de justificación de la hipótesis .....	17

### Capítulo I

Norma constitucional, norma legal y el método de análisis jurisprudencial .....	19
1.1. Consideraciones previas sobre la norma jurídica.....	19
1.2. Distinciones ente la norma constitucional y legal.....	24
1.3. Sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana .....	38
1.4. El método de acopio de datos y análisis jurisprudencial .....	49

### Capítulo II

La interpretación operativa de la norma constitucional.....	57
2.1. La polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional .....	57
2.2. La actividad interpretativa y el sistema jurídico .....	68
2.3. La interpretación conforme a la Constitución.....	83
2.4. La interpretación operativa de la norma constitucional .....	99

### Capítulo III

La función de la ley en la interpretación constitucional operativa, en los casos A y B	112
--	-----

3.1. Casos A: cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley.....	112
3.1.1. Conceptos previos .....	112
3.1.2. Fallos relevantes y análisis.....	113
3.1.3. Conclusiones parciales .....	135
3.2. Casos B: cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley.....	136
3.2.1 Conceptos previos .....	136
3.2.2. Fallos relevantes y análisis.....	137
3.2.3. Conclusiones parciales .....	164

#### Capítulo IV

La función de la ley en la interpretación constitucional operativa, en los casos C y D	167
4.1 Casos C: cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional.....	167
4.1.1 Conceptos previos .....	167
4.1.2. Fallos relevantes y análisis.....	167
4.1.3. Conclusiones parciales .....	191
4.2. Casos D: cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno.....	193
4.2.1. Conceptos previos .....	193
4.2.2. Fallos relevantes y análisis.....	193
4.2.3. Conclusiones parciales .....	217

#### Capítulo V

Conclusiones.....	219
5.1 Conclusión principal .....	222
5.2 Conclusiones derivadas.....	222

#### Anexo I

Casos especiales.....	226
Apartado metodológico.....	236
Bibliografía.....	238

A mi madre y a mi hermano

Mi agradecimiento al Dr. Jorge Guillermo Portela Rosso, a quien le debo los aciertos de esta investigación.

## Abreviaturas

a.C.	antes de Cristo
CCE	Corte Constitucional del Ecuador
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial
Coord.	Coordinador (a)
COOTAD	Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPP	Código de Procedimiento Penal
CRE	Constitución de la República del Ecuador de 2008
Ed.	Editor (a)
ERJAFE	Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
<i>Et al.</i>	<i>et alia</i>
<i>Ibid.</i>	<i>ibidem</i>
LOGJCC	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
LOTTTSV	Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial
No.	número
núm.	número
p.	página
p. ej.	por ejemplo
pp.	páginas
s.e.	sin editor
s.f.	sin fecha
t.	tomo
trad.	traductor (a)
v.gr.	verbigracia
vol.	volumen

## **Introducción**

### 1. Descripción del problema científico y justificación de la investigación

#### 1.1. Enunciado de tema y subtema de la investigación

##### 1.1.1. Tema

La función de la ley en la interpretación constitucional operativa

##### 1.1.2. Subtema

Según fallos de la Corte Constitucional ecuatoriana entre los años 2010 y 2015

### 1.2. Descripción del problema científico y justificación de la investigación

#### 1.2.1. Descripción del problema científico

a) El contexto histórico. En el Ecuador el único intérprete de la Constitución fue en gran parte de su historia republicana el Congreso, esto data desde la Constitución de 1835 que en su artículo 110 disponía: “Sólo el Congreso podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno, ó algunos artículos de esta constitución”.<sup>1</sup> En consecuencia, los resultados de su interpretación estaban caracterizados por su contenido político imposibilitando el desarrollo de una teoría jurídica de la interpretación constitucional y es con la aparición de órganos distintos al parlamento, a cargo del control de constitucionalidad que se marca el inicio de la recepción e investigación de la teoría jurídica sobre la interpretación constitucional que ya se estaba produciendo en otras jurisdicciones desde mediados del siglo pasado.

En el caso ecuatoriano, con la reforma a la Constitución de 1978 en el año 1983,<sup>2</sup> el artículo 93 que reformaba el artículo 141 disponía por primera vez en un texto constitucional que el Tribunal de Garantías Constitucionales podía declarar la inconstitucionalidad por forma o fondo de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones, pero se debía someter su decisión a resolución del Congreso o en receso de éste al Plenario de las Comisiones Legislativas.

Mediante la codificación de la Constitución de 1978 y las reformas constitucionales de 1992<sup>3</sup> se dispuso en el artículo 101 que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tendría competencia, conforme al artículo 146.1, para resolver de modo definitivo y con efectos generales sobre aquellas resoluciones expedidas por el Tribunal de Garantías Constitucionales en las que suspendiere total o parcialmente los efectos de leyes o normas jurídicas que se declaren inconstitucionales.

---

<sup>1</sup> Borja y Borja, Ramiro, *Derecho constitucional ecuatoriano*, Quito, s.e., s.f., t. IV, p. 252.

<sup>2</sup> Ecuador, *Reforma constitucional*, Registro Oficial No. 569, 1 de septiembre de 1983.

<sup>3</sup> Ecuador, *Ley Reformativa de la Constitución Política del Estado*, suplemento Registro Oficial No. 93, 23 de diciembre de 1992.

Esta superposición de competencias, entre la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Garantías Constitucionales, se resolvería en la Constitución de 1998,<sup>4</sup> acorde con el artículo 276.1, en favor del Tribunal Constitucional al cual se le atribuye competencia para “[c]onocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, [...] emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos”.

Con la Constitución de 1998 se eliminaría la competencia de la Corte Suprema de Justicia para emitir un fallo de cierre respecto a resoluciones expedidas por el Tribunal de Garantías Constitucionales en las que suspendiere total o parcialmente los efectos de leyes o normas jurídicas que se declaren inconstitucionales. No obstante, el Congreso de conformidad con su artículo 284 continuó conservando la atribución de interpretar la Constitución de modo generalmente obligatorio, por lo que en ese entonces el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconocería tres casos en los que la interpretación constitucional tendría efectos vinculantes, según el intérprete: a) la interpretación legislativa, b) la interpretación jurisdiccional, y c) la “interpretación jurisdiccional especial a cargo del organismo de control y justicia constitucional”.<sup>5</sup>

En la Constitución de 2008<sup>6</sup> la trilogía de intérpretes constitucionales cuyas decisiones tienen efectos vinculantes queda reducida a dos órganos, la judicatura en orden a su deber de administrar justicia con sujeción a la Constitución acorde al artículo 172 y la Corte Constitucional designándola como el máximo órgano de “interpretación constitucional” según el artículo 429, en concordancia con el artículo 436.1. La atribución de interpretar la norma constitucional con efectos vinculantes por parte del legislador fue eliminada, quedando constreñida sus atribuciones interpretativas al ámbito de la ley, según el artículo 126.6 “con carácter generalmente obligatorio”, no obstante, la legislatura tiene la potestad de participar “en el proceso de reforma constitucional” de conformidad con el artículo 126.5.

Adicionalmente contiene reglas hermenéuticas como la prevista en el artículo 427, según la cual “[l]as normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”, y alineándose con la ideología por la cual solo en caso de incertidumbre procede la interpretación de un enunciado preceptivo, dispone que

---

<sup>4</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 1, de 11 de agosto de 1998.

<sup>5</sup> Ávila, Luis, *Teoría y praxis del precedente constitucional*, Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2012, p. 15.

<sup>6</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008.

“[e]n caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

b) Descripción y concreción del problema

Asumamos *ceteris paribus* que, generalmente para toda interpretación jurídica operativa, inclúyase la constitucional, la norma legal (N) puede tener el significado (S) cuando, se expresa en lenguaje legal (LL) y lo expresado guarda equivalencia con las circunstancias (C) del caso. Es una relación plenamente verificable y por ello parece superfluo justificar su existencia, en el marco de la experiencia de quien ha ejercido la autoridad administrativa o jurisdiccional.

La interpretación de la norma para su aplicación en todos los casos dependerá que el significado atribuido se exprese en un lenguaje legal y permita identificar las relaciones entre la hipótesis normativa que justifica su aplicación con los elementos fácticos del caso. Pero en la relación  $N \rightarrow S \rightarrow LL \leftrightarrow C$ , puede presentar un conjunto de sentidos  $S^1$ ,  $S^2$ ,  $S^3$ , etc., sea como resultado de la indeterminación de la norma, error de la legislatura, zona de penumbra de las palabras, vaguedad del lenguaje jurídico, énfasis en una o varias de las circunstancias del caso, de las normas que puedan aplicarse o de ambas.

Por esto Wróblewski reconoce ciertas directrices que permiten identificar y escoger el sentido (S) dentro del conjunto de posibilidades resultado de una interpretación operativa, así aparecen las directrices ( $DI^1$ ), entre otras, como también determinadas valoraciones (V), para los propósitos de esta tesis nos detendremos en las directrices ( $DI^1$ ) relativas a la validez del resultado de la interpretación conforme la coherencia y consistencia que guarde con el sistema legal.

Entonces, según la nomenclatura del autor polaco, tenemos en toda interpretación directivas por las cuales ( $DI^1-6$ ) no se debe atribuir a una regla un significado contradictorio con otra regla del mismo sistema, ( $DI^1-7$ ) no se debe atribuir a una regla un significado incoherente con otra regla del mismo sistema, ( $DI^1-8$ ) se debe atribuir a una regla un significado lo más coherente posible con otras reglas del mismo sistema, ( $DI^1-9$ ) no se debe atribuir a una regla un significado incoherente o inconsistente con un principio válido de derecho.

En consecuencia, la interpretación constitucional operativa, a la cual le es aplicable también dichas directivas, asignará un significado relativo a la norma constitucional en

orden o dependiente de las “directivas interpretativas y de valoraciones”<sup>7</sup> aplicadas al proceso interpretativo, lo que a su vez nos remite al hecho de que el significado de una norma constitucional tiene como parámetro de validez ciertas relaciones de coherencia y consistencia con el conjunto del sistema jurídico, en otras palabras, con otras normas infraconstitucionales como la ley.

Por otra parte, las normas constitucionales requieren ser interpretadas y este hecho reconocido en la atribución de la Corte Constitucional, prevista en el artículo 436 de la Constitución ecuatoriana, al “[s]er 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”, se acompaña de un grupo de normas con incidencia hermenéutica, como en los casos de conflicto entre normas de distinta jerarquía, previsto en el artículo 425 *ibid.*, según el cual “la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”, o los principios de interpretación conforme la Constitución.

El principio de interpretación conforme, se entiende como el resultado de la interpretación constitucional operativa cuando es más favorable al conjunto de las disposiciones constitucionales, y está recogido como regla hermenéutica en el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador, según el cual “[l]as normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos”.

Este principio está relacionado al principio de supremacía de la Constitución, que resulta del artículo 424 *ibid.* “[l]a Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico” de modo que las normas constitucionales no sólo tienen un carácter normativo jerárquico superior al resto de normas, sino que además cualquier norma infraconstitucional que se presente como una antinomia o incurra en una vulneración de contenidos en orden a las normas constitucionales, se consideran nula.

Pero, si la norma constitucional reconoce expresamente un orden jerárquico en la aplicación de las normas, ante el principio de interpretación conforme y el principio de supremacía de la Constitución, parecería un contrasentido suponer que la atribución de significado de una norma constitucional dependa o guarde una relación interdependiente

---

<sup>7</sup> Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1988, p. 67.

con una norma infraconstitucional como la ley, dado que esto implicaría una insuficiencia del principio de supremacía de la Constitución en el ámbito de la interpretación constitucional operativa, al colocarse la norma constitucional y la norma legal en un mismo plano interpretativo aunque no en un mismo plano axiológico.

No obstante, la insuficiencia del principio de supremacía de la Constitución existe desde el momento en que el resultado de la interpretación constitucional debe guardar ciertas relaciones de coherencia y consistencia con el ordenamiento jurídico pensado como un sistema a fin de justificarse, como advierte Wróblewski, a través de sus directivas interpretativas, de modo tal que a pesar de la apariencia de incompatibilidad con el principio precitado “la ley es útil para determinar el sentido de la Constitución en el mismo acto en que la Constitución sirve para interpretar la ley”<sup>8</sup> como nos advierte Silva. En consecuencia, el identificar los elementos constatables del problema que supone la insuficiencia del principio de supremacía de la Constitución en el ámbito de la interpretación constitucional operativa, nos lleva a considerar que la construcción del sentido de la norma constitucional en ciertos casos requiere de la ley, la cual adquiere por esta causa una función propia en la hermenéutica constitucional. Concretándose nuestro problema, entonces, en establecer ¿cuál es la función de la ley en la interpretación constitucional operativa?

### 1.2.2. Justificación de la investigación

Una vez revisado en el planteamiento del problema donde aparece que el dogma del principio de supremacía de la Constitución describe relaciones en las que para establecer el sentido normativo del enunciado constitucional requiere de la ley en el ámbito de la interpretación, nos encontramos también con el hecho de que los resultados interpretativos de la Constitución deben guardar ciertas relaciones de coherencia y consistencia con el ordenamiento jurídico pensado como un sistema. Esto es, el tema de legitimidad del fallo, que se refiere no sólo a la competencia de la judicatura constitucional sino también a que el contenido del fallo coincida con un cierto estándar de racionalidad y predictibilidad.

De este modo el desarrollo de la norma constitucional como canon interpretativo, es viable a condición de considerar que su sentido jurídico en ciertos casos requiere del contexto que le proveen las leyes, resultando el propósito de esta investigación el

---

<sup>8</sup> Silva Irrarázaval, Luis Alejandro, “La dimensión legal de la interpretación constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 41 No. 2, 2014, p. 438.

identificar ¿cuál es la función de la ley en la interpretación constitucional operativa? Este es el problema que la investigación procurará responder.

Antes de contestar esta pregunta partamos de una observación relativamente simple, si bien la norma constitucional es canon interpretativo de la ley, por de pronto esto significa que al interpretar la ley y sus efectos se guardará conformidad con el sentido derivado de la interpretación de un enunciado constitucional. Pero, realmente ¿es así de simple la construcción de un canon interpretativo de un enunciado constitucional? La práctica en la jurisdicción constitucional demuestra lo contrario, según la revisión de fallos considerados en la investigación.

Empecemos con una observación básica: en cualquier sociedad coexiste un número de sistemas de valores (valores políticos, culturales, morales o sus implicaciones éticas) casi tan amplio como el número de sus miembros, esta observación despliega sus efectos en dos niveles, en un primer nivel, por ejemplo, podemos observar que en una sociedad puede haber más de un culto, un segundo nivel nos informa que los practicantes de dicho culto frente a un hecho dado es muy probable que la valoración moral-religiosa del mismo, difiera según cada uno de sus miembros aun reconociendo para el conjunto de ellos como vinculantes los mismos valores.

De igual modo una norma jurídica sólo es un subconjunto particular de los muchos subconjuntos de normas que coexisten en la sociedad y afectan nuestra conducta en contextos específicos. Podemos hablar de normas jurídicas, como un grupo de prescripciones que coexisten con otras normas como las de urbanidad, religiosas, morales, políticas, etc. Desde una cierta perspectiva, vivir en sociedad implica pasar constantemente de un sistema de normas a otro, aunque una particularidad del sistema jurídico es su condición coactiva.

Así, por ejemplo, supongamos que usted el día de hoy dará clases sobre el matrimonio, para los efectos del caso no es relevante si lo hará desde el saber jurídico, biológico, antropológico, estético, etc., aunque la observación nos advierte que existen ciertas reglas propias de determinados saberes que pueden fijar los contenidos o el modo de explicitar este objeto; pero sigamos con el caso, seguramente ciertas reglas dictaminarán los contenidos en cada contexto, la descripción del matrimonio por la misma persona será uno en un ámbito académico, otro en el ámbito profesional al pleitear y otro en un ambiente familiar, por ejemplo, al aconsejar a un hijo desempleado o menor de edad, incluso en cada contexto, según las variables en juego, puede haber un enorme número

de posibilidades de variaciones derivadas del contexto cultural, los intereses en las relaciones entre las partes o simplemente de la experiencia de cada quien.

Esta realidad, en que las normas jurídicas solo son un subconjunto comprendido en un conjunto mayor de normas, se debe añadir el aporte de Tarello por el cual lo que llamamos norma jurídica suele ser el resultado de nuestra interpretación de un enunciado preceptivo legal o constitucional, en consecuencia, hasta tanto no haya una interpretación dada por órgano competente, no hay, en esta línea de pensamiento, una norma jurídica como tal.

Entonces ¿sobre qué se pronuncia la judicatura constitucional? Siguiendo a Guastini se pronuncia sobre enunciados preceptivos cuando representan significados jurídicos y un enunciado sólo alcanza tal significación, cuando su interpretación reconoce expresamente el ordenamiento jurídico y las consecuencias previstas en este. De ello resultará que la Constitución por sí sola es insuficiente para constituirse en canon interpretativo de sí misma, su significado jurídico pleno sólo se alcanzará cuando se condiga con el conjunto del sistema jurídico, lo que lógicamente implica el reconocimiento de la ley entre otros enunciados normativos, como por ejemplo los contenidos en tratados internacionales, en el proceso de asignación de significado de la norma constitucional.

Dogmáticamente, como señala Aguiló, en un sistema jurídico “la Constitución juega un papel de conservación y orientación del sistema en su conjunto que la legislación no está llamada a jugar”,<sup>9</sup> también para un sector de la doctrina la Constitución permite la conservación y orientación del sistema en tanto sus distintas interpretaciones guarden cierta estabilidad frente al ordenamiento jurídico, recuérdese que salvo ciertas coyunturas políticas el instrumento de cambio son las leyes, no la Constitución. Caso contrario, el sentido jurídico dependería esencialmente del juego de las distintas fuerzas políticas, deviniendo en este escenario en una Constitución como catálogo de derechos sin garantías.

En todo caso frente a la dinámica del sistema jurídico, en que las leyes cambian constantemente, la permanencia del sistema como tal también depende de que las interpretaciones de la Constitución describan ciertas regularidades, que respecto a la ley dicen relación no solo a sus contenidos, siempre que no estén declarados como inconstitucionales, sino cuando el ordenamiento jurídico como sistema exige en la interpretación constitucional observar la letra de la ley, por ejemplo en los casos de ciertos

---

<sup>9</sup> Aguiló, Josep, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, No. 35, 2012, p. 242.

derechos fundamentales desarrollados mediante leyes por disposición de la propia Constitución.

Investigar las relaciones en que la ley es parte de la construcción del sentido jurídico del enunciado constitucional como canon interpretativo, tiene una clara trascendencia en el ámbito de la administración de justicia en una sociedad democrática, en la que se esperaría la preeminencia del derecho a la seguridad jurídica, hoy, en cambio, los discursos políticos, siempre limitados a los arquetipos y a la inmediatez de sus intereses concretados en el orden del día de la nueva recomposición de fuerzas, regresa por sus fueros al pretender por la vía axiológica, desplazar al mismo derecho y sus paradigmas<sup>10</sup> en el campo de la administración de justicia.

Como observa Atienza “la ausencia de una norma que subsumiera el caso o la contradicción entre las reglas y principios involucrados, llevaba a la disposición de una regla de decisión basada en el simple criterio del juez, aspecto especialmente problemático para el Estado constitucional”<sup>11</sup> y por ello busca en el ámbito de validez de la decisión judicial su justificación interna, esto es que más allá de los aspectos competenciales de la decisión, esta aparezca aceptable en términos racionales y que permita cierto margen de predictibilidad, puesto que sin estos dos elementos la norma constitucional mal podría jugar su rol de conservación y orientación del conjunto del sistema jurídico.

Esta justificación interna resulta importante para los términos de nuestra investigación, dado que la predictibilidad y racionalidad de una interpretación constitucional también comprende los roles de la ley en la construcción de la norma constitucional como canon interpretativo, de hecho, el contexto inmanente de la predictibilidad y racionalidad de una interpretación constitucional como legal es el ordenamiento jurídico.

Lo que justifica la presente tesis es entender la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, que expresada en la sentencia, permita reconocer su conexidad con la razonabilidad y predictibilidad que exigen principios como el de seguridad jurídica, así como el deber de la administración de justicia constitucional de reconocer en la ley, el resultado de la elección democrática que hace la sociedad para decidir a favor de unos sentidos y valores por sobre otros, sin sustituir dicha voluntad o la del constituyente.

---

<sup>10</sup> Cfr. Vigo, Rodolfo, “Paradigmas de la interpretación jurídico-judicial”, en Universidad de Chile, Universidad Adolfo Ibañez, *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 123.

<sup>11</sup> Atienza, Manuel, *Interpretación constitucional*, Bogotá, Universidad Libre, 2017, p. 13.

### 1.3. Definición del objeto científico

El objeto científico de este proyecto de tesis es demostrar que la identificación que hace la judicatura constitucional del uso de la ley en su interpretación operativa al momento de aplicar la Constitución conforme sus fallos, visibiliza una relación bidireccional entre la norma constitucional y la norma legal en un momento dado de la interpretación, la que tiene importantes efectos en la asignación de significado, no sólo en orden a identificar los elementos de predictibilidad y racionalidad de los fallos en esta materia, sino también al apuntalar el rol de la Constitución en la conservación y orientación del conjunto del ordenamiento jurídico.

### 1.4. Estado de la cuestión

Fernando Pachano<sup>12</sup> en el año 2002 ya advertía que la mayor parte de los teorizadores del derecho constitucional ecuatoriano apenas dedicaban espacio al tema de la interpretación, en la actualidad del constitucionalismo ecuatoriano, donde tienen cabida aquellas corrientes ideológicas como la creación judicial por la cual “se enajena de la legitimidad del legislador y, por tanto, no se justifica en las normas que constan en la ley o en la Constitución, sin embargo, se legitima en la moral política...”<sup>13</sup> como caracteriza Zavala. En este contexto, la investigación científica que se propone en esta tesis busca explorar las tendencias o regularidades, que describan en sus sentencias la Corte Constitucional en el uso y aplicación de la ley en la construcción de la norma constitucional como canon de interpretación. Por ello consideraremos el (1) ordenamiento jurídico ecuatoriano aplicable entre los años 2010 y 2015, las (2) sentencias publicadas por la Corte Constitucional en la Gaceta entre los años 2010 y 2015 en orden a que en este período aparece una primera fase en el proceso de desarrollo de los precedentes de la Corte Constitucional, (3) así como sus repertorios de jurisprudencia aplicables y (4) los estudios doctrinarios relacionados al objeto de la tesis.

La Corte Constitucional ha indicado sobre la interpretación que “representa la actividad intelectual de dar significado a los preceptos normativos, así como a las diferentes figuras jurídicas, principios y derechos de los cuales se debate”,<sup>14</sup> pero dicho significado del

---

<sup>12</sup> Pachano, Fernando, “Apuntes sobre la interpretación constitucional”, en *Iuris Dictio*, Quito No. 6, 2002, p. 7.

<sup>13</sup> Zavala, Jorge, *Lecciones de derecho administrativo*, Guayaquil, Edilex S.A., 2011, pp. 158-159.

<sup>14</sup> Ruiz, Alfredo, Pamela Aguirre y Dayana Ávila, editores, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 – noviembre de 2015): Documento complementario: Síntesis de las acciones y/o competencias de la Corte y fichas técnicas de sus pronunciamientos*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 23.

precepto normativo constitucional sólo es posible construirlo y desarrollarlo a partir de su relación con el caso, las leyes y las sentencias vinculantes pertinentes.

En este sentido, Silva ha indicado de la relación bidireccional entre la norma constitucional y legal en la construcción del canon interpretativo constitucional y señala, “la práctica del control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, muestra que la ley es un factor que determina en un grado importante el sentido y alcance de la Constitución en cada caso”.<sup>15</sup>

Ciertamente existe en el ámbito doctrinario y judicial la presunción de que la ley incide en menor intensidad en un fallo de la justicia constitucional, pero sin una teoría de la interpretación en este ámbito ¿qué quiere decir exactamente esta afirmación? Salvo, en la indefinición, dejar una puerta ideológica al activismo judicial. Esta asunción parece descansar, *prima facie*, en el principio de la supremacía constitucional según el cual, si la Constitución está en la cúspide del ordenamiento jurídico, sería ilógico que su hermenéutica se someta a un canon fijado por una norma infraconstitucional, en consecuencia, parecería pacífico que la ley no es un criterio de interpretación de la norma constitucional.

Ideológicamente, la conclusión anterior incluso se puede confirmar *a contrario sensu* dado que si la Constitución se sometiera a una norma jerárquica inferior equivaldría a romper el orden jerárquico de aplicación de las normas y esto aniquilaría uno de los fundamentos de los sistemas jurídicos modernos, como lo indicó García de Enterría “la Constitución vincula al juez más fuertemente que las leyes, las cuales sólo pueden ser aplicadas si son conformes a la Constitución”.<sup>16</sup>

No obstante, en la construcción del sentido jurídico, el objeto de la interpretación lo constituyen enunciados preceptivos o normativos, que como acertadamente observa Vernengo son “objetos ideales que se manifiestan empíricamente en objetos lingüísticos específicos: oraciones imperativas”<sup>17</sup> como también oraciones definatorias, descriptivas, facultativas o permisivas, las cuales requieren del relacionamiento entre la norma constitucional y legal para la construcción del sentido jurídico como resultado de la interpretación.

---

<sup>15</sup> Silva, *Dimensión legal*, p. 465.

<sup>16</sup> García de Enterría, Eduardo, “La constitución como norma jurídica”, en *Anuario de Derecho Civil*, España, Fascículo 2-3, 1979, p. 302.

<sup>17</sup> Vernengo, Roberto José, *La interpretación literal de la ley*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 126.

Aunque puede haber varias interpretaciones, escoger el resultado final depende de lo que Atienza refiere como “la aceptabilidad de lo decidido”,<sup>18</sup> lo que implica, entre otros factores, “introducir todos los ‘materiales jurídicos’ relevantes”<sup>19</sup> en la sentencia ofreciendo condiciones de predictibilidad como indica Wróblewski,<sup>20</sup> quien reconoce que la interpretación constitucional también cumple funciones políticas desde el momento en que incurre en “valoraciones políticas”.<sup>21</sup> Las que a nuestro juicio pugnarán contra la certeza y estabilidad del derecho cuando tienen un marco de referencia distinto al jurídico. Como observa Silva la “naturaleza legal de los mecanismos que garantizan la eficacia normativa de la Constitución significa que esta queda sujeta a los términos de la ley”,<sup>22</sup> en este entendido, si la Corte Constitucional falla que el artículo A de la ley es conforme el artículo B de la Constitución, siempre que signifique o solo pueda interpretarse conforme el sentido C; no sólo queda fijado el sentido del artículo A de la ley, también se fija como vinculante el sentido del artículo constitucional B que significará C para cualquier sentido normativo semejante a los artículos A y B, caso contrario dónde quedaría el principio de igualdad con el que los jueces deben resolver casos semejantes y la estabilidad del ordenamiento jurídico.

De la investigación hasta la fecha y considerando el aporte de Silva, podemos establecer al menos cuatro tipo de relaciones donde la ley es parte del canon interpretativo de la norma constitucional, esto es, donde la interpretación de la norma constitucional está recíprocamente influenciada por la norma legal, según los casos: A) Cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley, B) Cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley, C) Cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional; y, D) Cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno.

No pretende la investigación científica afectar el principio de supremacía constitucional, caramente alcanzado en las sociedades democráticas modernas, lo que se busca es verificar los patrones que la Corte Constitucional, en sus operaciones hermenéuticas expresadas en sus sentencias, observa respecto al rol de la ley en la atribución de

---

<sup>18</sup> Atienza, *Interpretación Constitucional*, p. 11.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>20</sup> Wróblewski, *Constitución*, p.75.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>22</sup> Silva, *Dimensión legal*, p. 463.

significado y parámetro del sentido y alcance de la norma constitucional según cada caso a efectos de demostrar su interdependencia.

## 1.5. Objetivos

### 1.5.1. Objetivo primario

Establecer las regularidades de la función de la ley en la interpretación operativa de la norma constitucional, que se describen en las sentencias constitucionales ecuatorianas publicadas entre los años 2010 y 2015 en la Gaceta Constitucional.

### 1.5.2. Objetivos derivados

Son objetivos derivados del proceso de investigación del presente plan de tesis:

- (a) Determinar la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley, conforme la jurisprudencia constitucional publicada en la Gaceta entre los años 2010 y 2015.
- (b) Determinar la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley, conforme la jurisprudencia constitucional publicada en la Gaceta entre los años 2010 y 2015.
- (c) Determinar la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional, conforme la jurisprudencia constitucional publicada en la Gaceta entre los años 2010 y 2015.
- (d) Determinar la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno, conforme la jurisprudencia constitucional publicada en la Gaceta entre los años 2010 y 2015.

## 1.6. Enunciado de la hipótesis

En los fallos constitucionales publicados entre los años 2010 y 2015 de la Corte Constitucional ecuatoriana, en su proceso de interpretación, describe regularidades en la función de la ley para establecer el sentido y alcance de la norma constitucional, de modo tal que la norma legal y la norma constitucional se influyen recíprocamente.

## 1.7. Propuesta metodológica de las vías de justificación de la hipótesis

Los capítulos I y II plantean aspectos jurídicos y doctrinarios de la investigación, que por la naturaleza de su objeto requieren el empleo de varios métodos organizados en operaciones lógicas del pensamiento (análisis, síntesis, comparación, abstracción,

generalización, concreción) que se pueden presentar en forma de inferencias deductivas o inductivas y bajo metodologías específicas como la lingüística, lógica, entre otras.

En los capítulos III y IV la investigación aplicará los métodos analítico y comparativo a efectos de verificar la hipótesis mediante la demostración de los cuatro objetivos derivados según el grupo de fallos bajo análisis, sin perjuicio de que la investigación se organice a través de métodos afines a la investigación cuantitativa de la jurisprudencia, objeto de la investigación.

La conclusión será dominada por el método sintético, dado que esperamos con los datos aportados en el curso de la investigación, contruidos metódica y rigurosamente analizados, permitan describir aquellas regularidades válidas que demuestren la hipótesis.

## Capítulo I

### **Norma constitucional, norma legal y el método de análisis jurisprudencial**

Empieza este capítulo con una aproximación al concepto de normas jurídicas desde el iusnaturalismo con los trabajos de Casaubón y Riofrío, y desde concepciones positivistas según los aportes de Kant, Kelsen y Kahler, para finalmente aproximar sus características generalmente aceptadas según Guastini. Luego de abordar el concepto de norma jurídica, se establecerán sus condiciones de pertenencia como parte de un sistema, para identificar entre ellas cuáles son constitucionales y legales, considerando sus elementos identitarios con el sistema jurídico ecuatoriano.

Se estudiará la sentencia constitucional desde las competencias de su órgano de producción, verificando la línea de continuidad desde la Constitución de 1830 hasta la CRE, también se confirmarán sus elementos distintivos en el sistema jurídico ecuatoriano, posteriormente se procederá a fundamentar el método de acopio de datos y precisar los parámetros de la muestra, explicando su tipo y las razones de escogencia del tiempo de esta.

Con los datos anteriores, se organiza la metodología de análisis jurisprudencial, según la hipótesis y las variables establecidas en esta investigación, atendiendo a la estructura de la sentencia y sus contenidos relevantes para este estudio, conforme la legislación y la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, finalmente se revisará el modo de producción de datos desde las variables y su esquema de presentación.

#### **1.1. Consideraciones previas sobre la norma jurídica**

Un punto de contacto y de partida entre la mayoría de tradiciones jurídicas modernas y la ciencia descansa en la idea por la cual el universo parece tener un orden que se esconde bajo un entretejido de apariencias en constante devenir, múltiples y cambiantes, como observó Parménides en su poema *Sobre la naturaleza*: “[n]o es por tanto más que puro nombre / todo lo que los mortales instituyeron persuadidos de que era verdad: / nacer y perecer, ser y no ser/ cambiar de lugar o mudar de tono en relación con el color”.<sup>1</sup>

Las siguientes líneas exploraran la naturaleza de la norma jurídica positiva, desde una perspectiva iusnaturalista, según la cual no solo el cosmos, también la condición humana por su naturaleza revela en sus actos un orden común, un orden natural, con acierto

---

<sup>1</sup> Parménides, *Parménides Heráclito Fragmentos*, trad. José Antonio Míguez, Barcelona, Orbis, 1983, p. 54.

Casabón<sup>2</sup> observaba que detrás de la concepción de norma jurídica confluyen varias líneas filosóficas. Para el iusnaturalista argentino la diversidad de “partes de la Filosofía (conocimiento eminentemente racional) serán tantas como los diversos tipos de orden que la razón investiga”.<sup>3</sup>

Nuestro autor explica que hay cuatro órdenes, siguiendo a Santo Tomás de Aquino, hay un primer orden “que la razón humana *considera*, pero no hace, y este es el *orden natural*, cuyo estudio corresponde a la Filosofía natural, tomada ésta con tanta amplitud que comprenda también a la Metafísica”,<sup>4</sup> hay un segundo orden relativo a la lógica y la gramática, es el orden racional por el cual “la razón, considerando, *hace* en sus propios actos, ordenando entre sí los conceptos y los signos de éstos, que son las voces significativas”.<sup>5</sup>

El tercer orden es el moral o ético, por el cual “la razón, considerando, *hace* en las operaciones de la voluntad”<sup>6</sup> y finalmente, el cuarto orden según el cual “la razón humana considerando, *hace* en las cosas exteriores construidas por él como una cosa o un arca; y este orden corresponde a las artes mecánicas”,<sup>7</sup> en el marco de estos órdenes “el orden jurídico debe pertenecer al orden moral o ético; y ser, su Filosofía, una parte de las disciplinas morales o éticas”.<sup>8</sup>

Casabón observa que para Aristóteles la ética o moral se componen de la monástica o moral individual, la económica o moral doméstica y la política o moral social, con ello puede “ubicar lo jurídico dentro de la Política como ciencia práctica del buen obrar humano en sociedad”,<sup>9</sup> por ello citando a Santo Tomás de Aquino observa que “el derecho era para él -en la primera acepción del término análogo *ius*-, la *ipsa res iusta*, la misma ‘cosa’ justa”.<sup>10</sup>

El autor argentino al precisar el pensamiento del Aquinate reconoce a la justicia subjetiva “o *Justicia virtut*, que como todas las virtudes requería la correspondiente intención recta”,<sup>11</sup> y una justicia objetiva “que era la ínsita en el acto en relación a otro, y que podía

---

<sup>2</sup> Casabón, Juan Alfredo, “Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica”, en *Prudentia Iuris*, 1984, <https://bit.ly/3PdnlvO>, p. 39.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

existir sin la primera”,<sup>12</sup> por esto se puede describir el débito legal o lo que se debe por mandato de la ley y el débito moral o aquello que se debe por causa de la virtud.

Como se puede inferir, de estos órdenes y su interrelación para Casaubón “el Aquinate - en posición que compartimos- el derecho, en su primera y principal acepción *no es la ley*. Dice: ‘*la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho*’”.<sup>13</sup> La norma jurídica, entonces, es un “ente intencional o ideal, que sólo existe en la razón práctica, aunque objetiva y no subjetivamente”,<sup>14</sup> es un reflejo de algo preexistente, de una razón que subyace en su contenido y que responde al modelo o causa ejemplar en términos de nuestro autor.

Pasemos ahora a revisar las causas de la norma jurídica positiva, para autores iusnaturalistas como Riofrío la definición recogida por el Doctor Angélico de norma jurídica o ley hace relación a su sentido material,<sup>15</sup> en su sentido formal depende del cumplimiento de los formalismos dictados por cada ordenamiento jurídico para su formación y promulgación o notificación según sea el caso de la ley o la sentencia.

Para Riofrío la ley positiva “no es una forma sustancial que camina por ahí... Su forma es accidental y contiene una medida de «lo justo»”,<sup>16</sup> su causa formal intrínseca “es ser un precepto racional y, por ser racional, tiene la forma accidental de un ente intencional”<sup>17</sup> como señaló Casaubón, en el iusnaturalismo la norma positiva está inicialmente indeterminada en la realidad extramental, “sólo después que la inteligencia capte la forma de la realidad y sus potencialidades, la voluntad podrá marcarle un destino específico”.<sup>18</sup> Riofrío distingue en las causas formales extrínsecas las inmediatas y necesarias propias de la naturaleza humana, las cosas y el entorno cuando son captadas por el entendimiento del productor de la norma; y las extrínsecas, mediatas y no siempre necesarias en palabras del autor, relacionadas con “las normas superiores [...], la jurisprudencia vinculante, ciertas concepciones culturales, [...] la visión del mundo de una comunidad, el conocimiento jurídico del legislador, las tradiciones, los sentimientos de la sociedad, etcétera”.<sup>19</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid., p. 31.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, *Metafísica jurídica realista. Ser y cambios jurídicos. Fuentes del derecho. La pirámide invertida*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2016, p. 177.

<sup>16</sup> Ibid., p. 178.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid., p. 179.

La causa material de la norma jurídica o ley positiva, entendida como un ente de razón, es para Riofrío el intelecto, a su juicio “[e]l Derecho-ley contiene la «forma general de las cosas» y una determinación volitiva de «la forma como deben ser las cosas». Es decir, es una sumatoria de varias formas. Todas estas formas y determinaciones volitivas no pueden estar de consuno sino en el intelecto”.<sup>20</sup>

Según Riofrío “[l]a causa eficiente inmediata de la ley es una acción de voluntad: «la promulgación». La ley debe ser «dictada», «comunicada imperativamente» o «promulgada» (*promulgata*) para que preceptúe, para que obligue”.<sup>21</sup> Según el autor guayaquileño el sujeto de la acción, que es causa eficiente en un sentido próximo no inmediato, es la autoridad competente que dicta la norma positiva y como causa indirecta, “que es la causa que causó la autoridad [] En el régimen democrático se entiende que es «el pueblo»”.<sup>22</sup>

Sobre la causa final de la norma jurídica positiva, Riofrío comenta “[l]a causa final indiscutida del Derecho-ley en la definición tomista es el bien común”,<sup>23</sup> aunque para nuestro autor “el bien común es una causa final ulterior (no inmediata) de la ley”,<sup>24</sup> por cuanto “su finalidad inmediata es distribuir lo distribuible, mandar, prohibir o permitir, declarar directrices para realizar lo políticamente conveniente en cada momento fijando como consecuencia «cierta medida de lo justo»”,<sup>25</sup> en definitiva el fin último del derecho positivo para Riofrío, siguiendo a Von Ihering, es la persona.

Desde una lectura positivista debemos partir de algunos de sus presupuestos epistemológicos, Steven Weinberg indicaba “lo cierto es que en las leyes de la naturaleza no encontramos nada que se corresponda con las ideas de bondad, justicia, amor o antagonismo”,<sup>26</sup> por lo tanto acercarse al orden intrínseco del universo y la razón humana, depende del conocimiento cuando este proviene de la experiencia sensorial y es constantemente verificado, así Popper indicaba que el “juego de la ciencia, en principio, no se acaba nunca. Cualquiera que decide un día que los enunciados científicos no requieren ninguna contrastación ulterior y que pueden considerarse definitivamente verificados, se retira del juego”.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 180.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid., p. 181.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid., p. 182.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Weinberg, Steven, *Explicar el mundo*, trad. Damià Alou, Bogotá, Taurus, 2015, p. 62.

<sup>27</sup> Popper, Karl, *La lógica de la investigación científica*, trad. Víctor Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 2003, p. 52.

Recurriendo al trabajo de Erich Kahler parecería ser que los seres humanos constantemente objetivan, sublimizan y simbolizan compulsivamente ciertos objetos, hechos, poderes que crean lazos de identidad y relacionan a una comunidad o a un grupo de personas al interior de estas.

De hecho, el ascenso de la conciencia humana individual y la construcción social de arquetipos, parecerían describir el fenómeno de la producción de normas como resultado de la tensión entre la conciencia que hace de sí misma la persona y el resto de personas como de formas normativas, entre ellas la jurídica y los usos sociales, que exige la sociedad para reconocer el contenido de dicho ejercicio de autoconciencia. Se repara en las características acotadas por Kahler sobre la objetivación:

Se trata de la *facultad del hombre de ir más allá de sí mismo*, de trascender a los límites de su ser físico. Esta cualidad que subrayaron primero Max Scheler y Reinhold Niebuhr, no coincide con la razón, pues no sólo se manifiesta intelectual sino también emotivamente... La facultad del hombre de rebasar su propio ser es idéntica a lo que se entiende por la palabra "*espíritu*". Las funciones de esta facultad son dobles. En primer lugar, permite e induce al hombre a discernir, desprendiéndose de él, un ser exterior y antagónico que se reconoce en su propia órbita independiente... Es la capacidad de objetivar y subjetivar. Este acto de discernir y separar, de objetivación y subjetivación (o auto-objetivación) es el requisito previo para dar el paso siguiente, supra-corporal, con el no-yo.<sup>28</sup>

Por lo tanto, reconociéndose en cada individuo de la especie humana, su capacidad para aislar su yo concreto del de los demás y así crear representaciones en orden a su propósito de construir *su* orden coaligado o sociedad, esa capacidad se revela como voluntad, o apetito, o repulsión frente a algo que debe ocurrir, su causa primera y evidente, la explica Kant, entendiendo por apetito "la facultad de ser uno mismo, por sus representaciones, causa de los objetos de estas representaciones. La facultad que un ser posee de obrar de acuerdo con sus representaciones se llama vida. Al apetito o repulsión se hallan siempre unidos, en primer término, el placer o la repulsión, llamándose sentimiento la capacidad de percibirlos".<sup>29</sup>

Por lo tanto, se puede explicar la norma como el resultado o producto específico del apetito humano identificado por Kant, que en su desenvolvimiento construye representaciones mediante el acto de objetivación y subjetivación descrito por Kahler, siempre que, como señalaba Kelsen,<sup>30</sup> posea como función primaria la representación o idea de algo que debe ocurrir, especialmente, si nos referimos al ámbito social, es la

---

<sup>28</sup> Kahler, Erich, *Historia universal del hombre*, trad. Javier Márquez, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 20.

<sup>29</sup> Kant, Immanuel, *Introducción a la teoría del derecho*, trad. Felipe Gonzáles Vincen, Madrid, Marcial Pons, 2005, p.27.

<sup>30</sup> Hans, Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México D.F., Porrúa, 2013, p. 18.

representación de la voluntad de un individuo para que otro deba comportarse de cierto modo.

Actualmente la teoría del derecho entiende a la norma jurídica como “*cualquier enunciado que se encuentre en las fuentes del derecho*”,<sup>31</sup> que cuenta una estructura lingüística tipo prescriptiva, esto es que manda u ordena, siempre la conducta humana, como indica Guastini (a) sea respecto al acto de prescribir, (b) sea respecto al enunciado prescriptivo, (c) sea respecto al contenido del acto de prescripción.<sup>32</sup>

Ese lenguaje prescriptivo observará una estructura condicional, toda norma jurídica contiene un enunciado condicional o hipotético “el cual instituye qué se debe hacer u omitir si se verifican determinadas circunstancias”,<sup>33</sup> este enunciado suele presentar dos elementos “a) [u]n antecedente o prótasis, es decir la parte del enunciado que determina la condición («Si...»). b) Un consecuente o apódosis, es decir, la parte del enunciado que instituye la consecuencia” («...entonces...»)<sup>34</sup>.

Adicionalmente la norma jurídica es general cuando su prescripción tenga por objeto “*una clase de supuestos de hecho*”<sup>35</sup> y será abstracta en dos acepciones acotadas por Guastini (a) cuando cumpla la condición anterior y (b) “*toda vez que dispone un supuesto de hecho futuro, es decir, no es retroactiva*”,<sup>36</sup> en el entendido que las normas retroactivas son necesariamente concretas, por lo tanto, en esta segunda acepción para Guastini la norma jurídica no dispone, resuelve, estatuye “*una consecuencia jurídica de uno o más supuestos de hecho, es decir, decidir posteriormente, ex post facto, en relación a las circunstancias precisas que ya se han verificado*”.<sup>37</sup>

## **1.2. Distinciones ente la norma constitucional y legal**

Una vez definida la norma, se plantea en este estudio distinguir de aquellas las normas jurídicas y de estas cuáles son constitucionales y cuáles tienen la condición de leyes, a efectos de identificarlas entre sí. Para ello, se acudirá al apartado metodológico propio del kelsenismo tanto para identificar las normas jurídicas que junto a varios complejos

---

<sup>31</sup> Guastini, Riccardo, *La sintaxis del derecho*, trad. Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 49.

<sup>32</sup> Siguiendo a Guastini, en el caso a) se refiere al acto de prescribir, es el acto lingüístico que instaure la norma jurídica; b) se refiere al enunciado prescriptivo, cuando la norma manda, permite o prohíbe una conducta humana, por lo tanto, las prescripciones y solo ellas son susceptibles de obediencia o violación; y, c) el contenido del acto de prescripción, esto es el significado de su interpretación, el cual se debe diferenciarse del acto lingüístico como de sus enunciados prescriptivos. Sobre esta acepción ver Tarello.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 55.

normativos coexisten en la sociedad, como también para establecer su membresía y posición dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

Toda sociedad cuenta con niveles de especialización producto de la ley de la división del trabajo de Adam Smith, por lo tanto, así como habrá ciertas normas que regulen específicamente encausar en sociedad la actuación humana, también habrá o serán reconocibles ciertas instituciones que tenderán a especializarse como productoras de normas, p.ej., la legislatura y otras como la judicatura que se especializan en la aplicación de las normas.

No obstante, el objeto de la regulación, a saber, la conducta humana, bien puede ser compartido por otros sistemas normativos, siguiendo la tripartición sostenida por autores como Recaséns Siches, Stammler, García Maynez, Martínez Paz, según Torr<sup>38</sup>, quienes afirman que además de las normas jurídicas, en una sociedad se encontrarán normas morales y normas de trato social; razón por la cual a continuación se expondrá algunos elementos diferenciadores de la norma jurídica del resto de sistemas normativos.

Como anota Nino,<sup>39</sup> el lenguaje del derecho se presentará como lenguaje prescriptivo y su función primaria es establecer u ordenar acciones que deben o pueden realizar una o un grupo de personas. Al responder a un lenguaje prescriptivo, las normas jurídicas tendrán la estructura lógica de un juicio, esto es sujeto, cópula y predicado, la cual se suele representar como “ $A \Rightarrow B$ ”, se lee A entonces B, en ocasiones A podrá ser el supuesto o la hipótesis o condición, B podrá ser la disposición o consecuencia, y el operador lógico del ejemplo ( $\Rightarrow$ ) es la cópula u operador deóntico que relaciona la hipótesis con la consecuencia. Estos juicios podrán significarse como *juicios del ser* y juicios del *deber ser*.

Un *juicio del ser*, es cualquier proposición que predica que algo es propiedad o característico del ser, se tratan de juicios descriptivos y por lo tanto susceptibles de atribuirseles un valor de verdad o falsedad. Pero los *juicios del ser* y del *deber ser*, son distintos entre sí y no pueden inferirse uno del otro, al respecto se recuerda la observación de Hume, denominado como la falacia naturalista por G. E. Moore según Massini,<sup>40</sup> la cual establece que no hay unidad entre el ser y el deber ser.

---

<sup>38</sup> Torr<sup>38</sup>, Abelardo, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Perrot, s.f., p. 122. El concepto inicial sobre el objeto de regulación de las normas se tomó de Torr<sup>38</sup> y coincide con autores procedentes del iusnaturalismo. Cfr. Hervada, Javier, *¿Qué es el derecho?*, Bogotá, Temis, 2005, p. 59.

<sup>39</sup> Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 63.

<sup>40</sup> Massini, Carlos, “Refutaciones actuales de la ‘falacia naturalista’”, en *Sapientia*, Buenos Aires, vol. XXXIX, 1984, p. 107. <https://bit.ly/2ZnGWE4>, 25 de octubre de 2021. Sobre el trabajo del profesor Massini en este tema, se ha considerado también la crítica desde el iusnaturalismo a este concepto dada por Saldaña.

Hume observó la tendencia a describir un sistema moral partiendo no de enunciados con la cópula *es* o *no es*, sino con enunciados del tipo *debe* o *no debe*, por consiguiente, la falacia radica en que “como este debe o no debe expresa una nueva relación o afirmación, es necesario que sea observada y explicada y al mismo tiempo debe darse una razón para lo que parece completamente inconcebible, a saber: cómo esta nueva relación puede ser una deducción de otras que son totalmente diferentes de ella”.<sup>41</sup> En palabras de Kelsen, que algo *sea* es esencialmente diferente a que algo *deba ser* o producirse en la realidad, por esto “que algo exista no puede seguirse que algo deba existir, de igual modo a que de que algo deba ser, no puede seguirse, que algo sea”.<sup>42</sup>

Para Kelsen, la expresión del *deber ser*, en los juicios hipotéticos o disyuntivos de las normas jurídicas, tiene un propósito lógico, fijar la imputación (atribución) que formulada lingüísticamente es la “proposición condicional en la cual una determinada condición es conectada con determinada consecuencia”,<sup>43</sup> por lo que resulta que la norma jurídica no informa la realidad, su función es distinta, a saber, ordenar, permitir o facultar, la conducta humana en sociedad, por consiguiente el *deber ser* expone solo el significado normativo de ciertos hechos relevantes para el derecho.

Según Nino, este tipo de juicios “sirven para interpretar, pues constituyen su sentido, los actos de voluntad, o sea los actos cuya intención se dirige a la acción de otra persona”,<sup>44</sup> correlacionado con las prescripciones del ordenamiento jurídico, así las normas jurídicas se distinguen de otras, como las morales o las de trato social, por el hecho de predicar que algo debe ser, debió ser o deberá ser.

Considerando la caracterización de Cossio,<sup>45</sup> el enunciado como un juicio hipotético se puede representar como: “si es *T*, *A* debe ser *S*”, cuando (*T*) puede tratarse de cualquier modo de la conducta humana, como una transgresión, (*A*) se refiere al sujeto y (*S*) representa la sanción que puede venir acompañada en el mismo enunciado con la determinación del organismo responsable de imponerla.

---

Cfr. Saldaña, Javier, “De nuevo sobre la ley de Hume y la falacia naturalista. Las respuestas de Carlos I. Massini Correas, Filosofía y práctica del derecho”, en Cianciardo, Juan *et al.* (coord.), *Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pp. 130-134, <https://bit.ly/3vKS0Y1>, 25 de octubre de 2021.

<sup>41</sup> Hume, David, *Tratado de la naturaleza humana*, trad. Vicente Viqueira, Madrid, Gredos, s.f., Edición Kindle.

<sup>42</sup> Kelsen, *Teoría*, p. 19.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>44</sup> Nino, *Introducción*, p. 79.

<sup>45</sup> Cossio, Carlos, “Panorama de la teoría egológica del derecho”, en *Revista Cultura Moderna*, Bogotá, s.n., 1948 p. 76. <https://bit.ly/2ZiuWnF>, 25 de octubre de 2021.

También, algunas normas presentan una estructura de un juicio categórico, esto es sin mención a la hipótesis, v.gr., no matarás; en el juicio hipotético, como se ha indicado, se requiere que se cumpla la hipótesis (A) para desencadenar las sanciones (S) derivadas del *deber ser*; en cambio, el juicio disyuntivo tiene como característica dos hipótesis que generalmente dicen relación al derecho facultad o derecho subjetivo previsto en otra norma, este tipo de juicios se representa: “Dado *H* debe ser *P*, o dado *no-P* debe ser *S*”.<sup>46</sup> El problema con esta aproximación al concepto de norma jurídica es que al basarse en la modalidad prescriptiva del lenguaje, bien puede confundirse con otras normas que también requerían usar dicha modalidad, de ello es factible emitir una norma religiosa, moral, o de trato social mediante las estructuras lógicas acotadas, sin que se conviertan en normas jurídicas, v.gr., no matarás<sup>47</sup> es uno de los mandamientos previstos en las *Sagradas Escrituras* y puede interpretarse tanto como norma religiosa y jurídica.

Desde la teoría del derecho, Bobbio<sup>48</sup> describe algunos de los principales criterios para diferenciar las normas jurídicas de otras como las morales y usos sociales, como por su contenido, el carácter teleológico, la autoridad que dicta la norma, por los valores que inspiran a la autoridad que dicta la norma, por la reacción del destinatario y por la respuesta ante la violación.

(a) Por su contenido, las normas jurídicas regulan una relación intersubjetiva, por lo que siempre son bilaterales, si bien este criterio puede servir para contrastar estas con las normas morales, no sirve de mucho para diferenciarlas de los usos sociales que también regulan relaciones intersubjetivas.

(b) Tienen un carácter teleológico, toda norma jurídica, *prima facie* busca la conservación de la sociedad, muy parecida a la justificación del Estado que busca en la sociedad hacer prevalecer el bien común, la objeción a este planteamiento estriba en que las normas de conservación cambian según cada sociedad y su tiempo y no es posible asegurar que todas las normas jurídicas realmente busquen ni el bien común, ni la conservación de la sociedad.

(c) Por el sujeto que dicta la norma, una norma es jurídica si es dictada por un poder soberano, esto es, un poder sobre el cual no hay otro superior, la objeción iusnaturalista a este criterio positivista es el aforismo *lex iniusta non est lex*, al respecto Santo Tomás de Aquino afirmaba:

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Éxodo 20:13. Versión estándar revisada.

<sup>48</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 2005, pp. 100-106.

La ley humana tiene carácter de ley en cuanto se ajusta a la recta razón, y en este sentido es claro que deriva de la ley eterna. Por el contrario, en la medida en que se aparta de la razón se convierte en ley inicua y, como tal, ya no es ley, sino más bien violencia. Sin embargo, en la misma ley inicua subsiste cierta semejanza con la ley, al estar dictada por un poder constituido, y bajo este aspecto también emana de la ley eterna, pues, como se lee en Rom 13,1: *toda potestad procede de Dios nuestro Señor*.<sup>49</sup>

(d) Por los valores que inspiran al legislador, el iusnaturalismo recalca el hecho por el cual gran parte del derecho positivo moderno es derecho natural positivizado, esto es verificable cuando el iusnaturalismo presenta listas de principios de segundo grado, los que dicen relación a la aplicación de otras normas y principios, los cuales generalmente ya están positivizados.<sup>50</sup>

(e) Por el modo en que es acogida por el destinatario, la solución propuesta por Kant, según Bobbio, reside en identificar la norma como jurídica cuando es obedecida por las ventajas que acarrea y se satisface con la mera adhesión exterior, la solución propuesta por Haesaert, citado por Bobbio, la sintetiza en que nos encontramos con una norma jurídica cuando la persona destinataria está convencida de su obligatoriedad, este criterio puede ser desafiado por las mismas objeciones del caso (a).

(f) Respuesta a la violación, para Bobbio, “[t]odo sistema normativo conoce tanto la posibilidad de la violación como también de un conjunto de medios para hacer frente a esa eventualidad”,<sup>51</sup> por lo cual una norma es jurídica cuando tiene una respuesta jurídica específica a su violación. Una respuesta jurídica, es aquella que se materializa en la sanción la cual se diferencia de la sanción moral y social, por ser una sanción externa y por estar institucionalizada, lo que implica que el ordenamiento jurídico ha establecido sus reglas primarias (con su correspondiente sanción), la medida de la sanción y los órganos especializados para sancionar y ejecutar el acto coactivo.

Se puede objetar este criterio partiendo que se trata realmente de la posición kelseniana por la cual una norma es norma jurídica en tanto tenga un contenido coactivo, aunque es una caracterización opinable cuando en todo ordenamiento jurídico se pueden identificar normas que no necesariamente tengan como consecuencia una sanción, como indicó Portela citando a Hart al referir aquellas normas en el Código Civil que facilitan la realización de los fines de las personas; solo que Bobbio reconduce el concepto de norma jurídica desde la teoría dinámica del derecho, pero este razonamiento nada nos dice ni del

---

<sup>49</sup> S. Tomás, *Suma de Teología*, I-II, 93, 3, ad 2.

<sup>50</sup> Cassagne, Juan Carlos, “Los principios generales en el derecho administrativo”, en Pedro Aberastury y Marta R. Vigevano, *Principios generales del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, p. 37.

<sup>51</sup> Bobbio, *Teoría*, pp. 105-106.

criterio de pertenencia de las normas jurídicas, ni de su posición dentro del sistema jurídico.

Para establecer el criterio de identificación de las normas jurídicas, es necesario describir la idea de sistema jurídico en Kelsen, esto en razón de ser “el primero en tratar explícita y de forma comprensiva el concepto de sistema jurídico”,<sup>52</sup> lo cual se puede corroborar en varios pasajes de su trabajo, “porque el derecho -como se destacó- no consiste en una norma aislada, sino en un sistema de normas, en un orden social, y una norma específica sólo puede ser considerada como norma jurídica en la medida en que pertenece a ese orden”.<sup>53</sup>

Al aplicar el modelo kelseniano en esta investigación, se toma como referencia el trabajo de Raz, quien señalaba que la teoría del sistema jurídico de Kelsen tiene parecido a la propuesta por John Austin, ambas se basan en la eficacia como solución al problema de su existencia,<sup>54</sup> en efecto, para Austin un sistema jurídico existe si su legislador supremo (superioridad concerniente a la soberanía) es obedecido, para Kelsen un sistema jurídico existe a condición de alcanzar un mínimo de eficacia sea por la obediencia de los destinatarios de dichas normas y por la aplicación, por parte de los órganos especializados y competentes, de las sanciones que el ordenamiento establece, de ello la eficacia es condición de validez de la norma jurídica.<sup>55</sup>

Se entiende por sistemas normativos, como lo indican Alchourrón y Bulygin, quienes siguen a Tarski, aquel que guardando propiedades estructurales de completitud, independencia y coherencia puede representarse como el conjunto “de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones. Todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es, pues, *un sistema normativo*”,<sup>56</sup> es lo que Kelsen llamaría un orden normativo,<sup>57</sup> pero esta definición alcanza tanto a sistemas normativos jurídicos, morales, usos sociales, etc.

Para Kelsen, en cambio, el derecho se caracteriza como un sistema unitario de normas<sup>58</sup> que presentan: (a) un grado de eficacia,<sup>59</sup> (b) un objeto común que es el orden de la

---

<sup>52</sup> Raz Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, p. 20.

<sup>53</sup> Kelsen, *Teoría*, p. 60.

<sup>54</sup> Raz, *Sistema*, p. 122.

<sup>55</sup> Kelsen, *Teoría*, p. 25.

<sup>56</sup> Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987, edición digital en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <https://bit.ly/3EfHHON>, 25 de octubre de 2021.

<sup>57</sup> Kelsen, *Teoría*, p. 38.

<sup>58</sup> *Ibid.*, pp. 89, 330.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 224.

conducta humana,<sup>60</sup> (c) una norma fundante que otorga el mismo fundamento de validez al sistema,<sup>61</sup> (d) una articulación prescriptiva que sustituye el principio de causalidad por el principio de imputación;<sup>62</sup> y, (e) una respuesta ante la violación vía la reacción con un acto coactivo.<sup>63</sup>

El sistema kelseniano, responde tanto a una teoría estática, en la cual se describe al derecho como un sistema de normas con el mismo fundamento de validez, a saber, la norma fundante,<sup>64</sup> como también se reconoce desde una teoría dinámica, entendiendo el sistema jurídico en su movimiento, lo que implica el proceso de producción y aplicación del derecho<sup>65</sup> y considerando la relación sistémica entre las normas jurídicas según su orden en una construcción escalonada.<sup>66</sup> Para los fines de esta investigación, a esta comprensión kelseniana del derecho como sistema de normas se le denominará sistema jurídico o sistema de normas jurídicas, para diferenciarlas de otros sistemas normativos. Una vez establecida la caracterización de Kelsen sobre el derecho como sistema jurídico conforme su obra *Teoría pura del derecho*, corresponde establecer el criterio de identidad de las normas que pertenecen a este sistema, según Raz para Austin se resuelve conforme el criterio del sujeto que dicta la norma, tal como lo indicó Bobbio, así una norma jurídica pertenece a un sistema jurídico siempre que fuera creada por el mismo soberano supremo, o su órgano delegado, que legisló el resto de disposiciones del sistema. Kelsen “sustituye al soberano de Austin por la norma fundamental”,<sup>67</sup> el criterio de membresía de una norma a un sistema jurídico depende que fuera “creada mediante el ejercicio de facultades conferidas por la norma fundamental que confirió facultades por las cuales todas las disposiciones jurídicas del sistema fueron creadas”.<sup>68</sup>

Por tanto, la norma fundamental o norma fundante<sup>69</sup> de Kelsen le da validez y coherencia a su modelo de sistema jurídico y garantiza el principio de no contradicción al interior del mismo, ésta “siempre se refiere, inmediatamente a una determinada constitución, efectivamente impuesta, producida por la costumbre o promulgada expresamente, eficaz en términos generales, y mediante al orden coactivo producido conforme a esa

---

<sup>60</sup> Ibid., p. 44.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Ibid., p. 90.

<sup>63</sup> Ibid., p. 46.

<sup>64</sup> Ibid., pp. 202, 205.

<sup>65</sup> Ibid., p. 83.

<sup>66</sup> Ibid., p. 232.

<sup>67</sup> Raz, *Sistema*, p. 123.

<sup>68</sup> Ibid., p. 124.

<sup>69</sup> Se sigue la traducción del jurista Roberto J. Vernengo.

constitución, también eficaz en términos generales”,<sup>70</sup> en consecuencia, la norma fundante solo autoriza la creación de la primera Constitución.

Para el caso, no se requiere la expedición de la norma fundante como se exige para una norma positiva, tampoco requiere disposición legal previa para su exigibilidad, el reconocimiento de la norma fundante se materializa en la primera Constitución histórica, con lo que, por de pronto, parece un presupuesto gnoseológico del kelsenismo.<sup>71</sup>

En cambio, para Raz el sistema jurídico “puede existir aun si la norma fundamental es eliminada. Devendría en tal caso, una arborescencia [sistema jurídico escalonado] Austiniana, con un ‘poder (legislativo) fundamental’ en vez de una norma fundamental”,<sup>72</sup> aunque se toma distancia de esta última afirmación de Raz que recuerda la observación de Kelsen a Karl Engisch,<sup>73</sup> en cualquier caso, su aserción viabiliza plenamente la aplicación de las reglas de membresía o reconocimiento de una norma a un sistema jurídico, si quien lee esta investigación no está de acuerdo con el planteamiento de la norma fundante.

Para la aplicación de los conceptos previamente revisados según los fines de esta investigación, la norma fundante permite reconocer que el Ecuador cuenta con un sistema jurídico, al haber continuidad en el presupuesto de validez en el modo de producción y aplicación de normas jurídicas, aportados por la norma presupuesta o norma fundante, con que se aprobó la primera Constitución ecuatoriana, hecho con el cual se inicia la diacronía de la cadena de validez hasta el presente.

Por lo tanto, son verificables mediante el seguimiento de todas las disposiciones creadas directamente desde esta Constitución, tanto en los cambios orgánicos de los entes productores y aplicadores de normas, como por los cambios en el propio ordenamiento jurídico incluyendo las 20 constituciones expedidas hasta la fecha en el caso ecuatoriano, lo cual, en efecto, es enteramente traducible en datos empíricos y por lo tanto vuelve verificable el sistema jurídico ecuatoriano y operativa la presente investigación.

El desarrollo de los términos de validez que la norma fundante (norma presupuesta) dota a la primera Constitución histórica, también ha merecido el estudio de constitucionalistas ecuatorianos como Ramiro Borja y Borja entendiéndolo que: “[e]n la cúspide del Orden estatal, Orden esencialmente unitario de estructura escalonada [...] se halla una norma

---

<sup>70</sup> Kelsen, *Teoría*, pp. 208-209.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p.212.

<sup>72</sup> Raz, *Sistema*, p. 133.

<sup>73</sup> Kelsen, *Teoría*, p. 211.

fundamental en la que se realiza la unidad de él. De dicha norma meramente hipotética, se deriva directamente la esfera superior del Derecho positivo, producida por el Órgano al que establece aquella”,<sup>74</sup> y cuyos presupuestos pueden históricamente rastrearse en cuerpos jurídicos anteriores a la primera Constitución, así como también en contenidos propios al derecho natural, para autores como Ross comentado por Casaubón dado que en Kelsen el fundamento de una norma jurídica se encuentra en otra norma jurídica, y la primera Constitución carece de un fundamento dado en una norma positiva previa, “[p]or consiguiente, la norma fundamental kelseniana es una ‘ley natural’”.<sup>75</sup>

Desde el derecho positivo, como lo observan Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín, quienes afirman que la primera manifestación constitucional ecuatoriana aparece con la promulgación del *Pacto solemne de Sociedad y Unión entre las provincias del Estado de Quito* el 15 de febrero de 1812, el *Reglamento* del Colegio electoral de Guayaquil suscrito el 11 de noviembre de 1820 y la *Constitución de la República de Cuenca* suscrita el 15 de los mismos mes y año, luego con la *Constitución de Cúcuta* de 1821, como precedentes de validez y eficacia recogidos en la norma fundante y que se materializaron en la primera Constitución ecuatoriana,<sup>76</sup> autores como Ramiro Borja y Borja<sup>77</sup> añaden dentro de este grupo de normas a la *Constitución española de 1812*, e inclusive, a la *Constitución Gran Colombiana de 1830*.

La norma fundante también aporta criterios que le otorgan sistematicidad a todo sistema jurídico, partiendo de la idea de una organización escalonada del derecho y dado que este se reproduce a así mismo, aparece necesariamente el atributo de la jerarquía normativa. La propiedad jerárquica, dice relación a la posición que le corresponde a cada norma jurídica en particular respecto a las demás, por lo tanto, el propio sistema establece parámetros para distinguir, aplicar y resolver antinomias y preservar así la unidad del sistema jurídico.

Como lo identifica Raz,<sup>78</sup> el criterio de identidad desarrollado por Kelsen se fundamenta en la norma fundante y en la cadena de validez,<sup>79</sup> una cadena de validez (CV), por cierto,

---

<sup>74</sup> Borja, *Derecho constitucional ecuatoriano*, t. I, p. 82.

<sup>75</sup> Casaubón, Juan Alfredo, “Algo más sobre Ross, Kelsen y el Derecho Natural”, en *Aequitas*, Universidad del Salvador, Vol. 6, No. 6, 1965, p. 293.

<sup>76</sup> Tobar Donoso, Julio y Juan Larrea Holguín, *Derecho constitucional ecuatoriano*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1989, pp. 8-18.

<sup>77</sup> Borja, *Derecho constitucional ecuatoriano*, t. IV, pp. 11-193.

<sup>78</sup> Raz, *Sistema*, pp. 125-126.

<sup>79</sup> Sobre “la pirámide de Kelsen”, este recurso pedagógico no aparece ni en la primera edición de la *Teoría pura del derecho* que en esta investigación se recoge con algunos añadidos de Kelsen en la traducción de Nilve, ni en su segunda edición que consta en la traducción de Vernengo. Para Rolando Tamayo y Salmorán, puede haber otras formas de representación del orden jurídico escalonado kelseniano

es el conjunto de aquellas normas, en el cual: (a) cada una de ellas autoriza la creación de otras normas del conjunto, con excepción de una que no autoriza la creación de ninguna norma, estas últimas se entienden del grupo de las normas individuales o del grupo de las normas de cierre del sistema; y, (b) la creación de cada norma del sistema está disciplinada por una norma de ese conjunto, excepto una norma cuya creación no está autorizada por ninguna norma de la cadena, por supuesto esta es la norma fundante.

En consecuencia, una norma aislada es válida y pertenece al sistema jurídico, según fuera creada de conformidad con la ley, y la ley es válida según fuera creada de conformidad con la Constitución, y la Constitución es válida siempre que sea factible rastrear los cambios en sus contenidos hasta la primera constitución histórica. La norma fundante y la cadena de validez, juntos como conceptos, explican la unidad, coherencia e integridad del sistema jurídico kelseniano, puede haber varias cadenas de validez, p.ej., para las normas que se crean en el ámbito civil regirán unas condiciones de creación que distinguen a una cadena de otras como, v.gr., la producción de normas en el ámbito administrativo o penal.

Finalmente, Raz<sup>80</sup> precisa en Kelsen insistiendo en la necesidad de relacionar las distintas cadenas que puede haber dentro de un sistema jurídico, para lo cual recurre a tres relaciones necesarias, en cada cadena de validez (CV): (cv1) En dos o más cadenas hay al menos una norma común, siempre que cada cadena pertenezca al mismo sistema jurídico. (cv2) Existe una norma que es parte de todas las cadenas de validez de un sistema, este criterio del sistema abre un espacio para la norma fundante. (cv3) En todo sistema jurídico la norma que pertenece a todas las cadenas de validez es la norma fundante, por este criterio se identifica la norma aislada con relación a un sistema jurídico dado, en función de la norma fundante.

Por lo establecido, el criterio de identidad o pertenencia de una norma a un sistema jurídico, depende de las siguientes relaciones: (a) que dicha norma se haya producido por el órgano con facultades legales conferidas por la norma fundamental, por la cual se expidió la primera Constitución, incluyendo las constituciones posteriores; (b) cuando ese sistema jurídico describe en su diacronía cierto grado de eficacia; y, (c) cuando la creación

---

especialmente en el campo de la interpretación el derecho, como un haz de luz, lo que guarda provocativas coincidencias con el cono de luz de Hawking para explicar los eventos en el espacio tiempo. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando (ed.), *La Interpretación constitucional*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975, p. 142. Cfr. Hawking, Stephen, *Historia del tiempo*, Barcelona, Crítica, 1996, pp.36-39. Cfr. Hans, Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Moisés Nilve, Buenos Aires, Eudeba, 2009.

<sup>80</sup> Raz, *Sistema*, p. 127.

de la norma individual esté autorizada por otra norma perteneciente, al menos, a una de las cadenas de validez del sistema jurídico identificado por las relaciones (a) y (b).

Para identificar la norma constitucional, en el sistema jurídico ecuatoriano, se acude a la norma fundante y su expresión material en la Constitución de 1830,<sup>81</sup> históricamente la primera Constitución del Ecuador, por lo cual toda norma jurídica creada en función de los órganos dispuestos por esta o por las siguientes constituciones derivadas de ésta, se entenderá que cumple el primer parámetro de pertenencia con el sistema jurídico ecuatoriano. El segundo parámetro, el de la eficacia, por los términos de esta investigación, queda demostrado por la sucesión de constituciones ecuatorianas desde 1830.

Para revisar la relación de la norma objeto de estudio con la cadena de validez (CV) del sistema jurídico ecuatoriano, una vez reconocida su relación con la norma fundante, se distinguirá cuando el enunciado manifieste un contenido constitucional exclusivo (CE), como: (ce1) la producción de leyes y definición del órgano con competencias para procesarlas, (ce2) el procedimiento para la reforma o creación de una nueva norma constitucional, (ce3) el órgano con competencia reglamentaria y, (ce4) la definición del órgano que juzgue, con efecto vinculante para las partes, su comportamiento resultado de la aplicación de las normas del sistema jurídico ecuatoriano.

En el caso ecuatoriano se verifica en la CRE que el contenido (ce1) se encuentra en los artículos 132 al 140, sobre el procedimiento legislativo por el cual la Asamblea Nacional aprobará leyes, los sujetos con iniciativa legislativa están previstos en el artículo 134; de igual modo, en el artículo 120.8, consta la potestad de la legislatura en aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda, en concordancia con el artículo 147.10 que atribuye a la o el presidente ratificar los tratados internacionales.

Estos contenidos específicos se pueden rastrear desde la Constitución de 1830 que entre sus artículos 27 al 31 regula la formación de las leyes, en su artículo 26.11, sobre las atribuciones del Congreso, entre otras constaba la de formar el Código de leyes civiles, interpretar, y derogar las establecidas; en el artículo 27, reconocía los sujetos con iniciativa legislativa, de igual modo por efectos del artículo 26.6 el Congreso podía aprobar los tratados de paz, alianza, amistad y comercio; y, en el artículo 35.6 el presidente tiene atribuciones para celebrar tratados de paz, amistad y comercio.

---

<sup>81</sup> Ecuador, *Constitución del Estado del Ecuador*, Riobamba 23 de septiembre de 1830, en Borja y Borja Ramiro, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, t. IV, 220.

El contenido (ce2) se puede comprobar desde la CRE en su artículo 441 y siguientes sobre la reforma o enmienda de uno o varios artículos de la Constitución; en el artículo 442 establece los límites de su reforma parcial; en el artículo 444 se fijan las condiciones para la convocatoria a la asamblea constituyente; estos contenidos específicos se pueden reconocer desde la Constitución de 1830, en su título IX, de la observancia y reforma de la Constitución, v.gr., en el artículo 72 disponía que pasados tres años cualquier Legislatura se puede proponer la reforma de alguno, o algunos artículos constitucionales. El contenido constitucional exclusivo (ce3), sobre la atribución reglamentaria, la CRE en el artículo 147.13, la reconoce expresamente en favor de la o el presidente de la república, instituyendo su atribución para expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración; este contenido normativo se verifica en la Constitución de 1830, artículo 35.3 sobre las atribuciones del presidente del Estado, cuando le atribuye la potestad de sancionar las leyes y decretos del Congreso, y dar reglamentos para su ejecución.

El contenido constitucional exclusivo (ce4) se puede verificar en la CRE en los artículos 167 y siguientes, sobre la Función Judicial y la Justicia Indígena, disponiendo en el artículo 178 que serán los órganos jurisdiccionales los encargados de administrar justicia, estableciendo la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley; estas disposiciones mantienen una clara línea de continuidad con la Constitución de 1830 que en sus artículos 45 y siguientes, del Poder Judicial, ordenaba que “[l]a Justicia será administrada por más Alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley”.

La CRE en el artículo 429 instituye la Corte Constitucional, el que la Constitución de 1830 no contenga una disposición específica sobre este órgano, no puede leerse como una ruptura en la continuidad del sistema jurídico ecuatoriano, el derecho también opera conforme la ley de la división del trabajo prevista por Adam Smith, por lo que debe interpretarse como un ámbito de especialización de la administración de justicia que estaba prevista en la Constitución de 1830.<sup>82</sup>

La segunda condición de contraste para identificar la norma constitucional en el sistema jurídico ecuatoriano es su posición jerárquica, la cual deriva de la relación sistémica por la cual la norma que regula la producción de otra es norma superior y la norma producida

---

<sup>82</sup> Sobre los antecedentes de este órgano en las constitucionales ecuatorianas, ver *ut infra* subtítulo 3.

es norma inferior. En este entendido, la CRE con su atribución (*ce1*) y como ningún otro cuerpo normativo regula la creación de leyes o la incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de tratados internacionales, se asegura su supremacía por las características funcionales de su operación al interior del sistema jurídico.

La tercera condición para reconocer a la norma constitucional requiere constatar si esta reclama para sí su posición dominante dentro del sistema jurídico, lo cual cumple la CRE en su artículo 424, por el cual dispone que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; en el caso de la Constitución de 1830 un contenido semejante, acaso embrionario, se encuentra en el artículo 69 por el cual todo funcionario prestará juramento de fidelidad a la Constitución y a las leyes, y de cumplir los deberes de su ministerio, sin admitirse modificación alguna al juramento, so pena de quien no jurase libremente la Constitución, no será reputado como miembro de esta sociedad.

La cuarta y última condición de contraste para objetivar a la norma constitucional en la presente investigación, parte de comprobar que el enunciado constitucional se reconozca como Constitución, lo cual se verifica tanto en el documento de 23 de septiembre de 1830 que se refería a dicho cuerpo normativo como la *Constitución del Estado del Ecuador*; como en la denominación del enunciado normativo publicado en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, en el cual se refiere a la *Constitución de la República del Ecuador*.

En consecuencia, como la norma jurídica publicada en el Registro Oficial ecuatoriano 449 de 20 de octubre de 2008 cumple las condiciones *ce1*, *ce2*, *ce3*, *ce4*, los requisitos formales de preeminencia, autodenominación; y, además, al guardar conexidad con la norma fundante básica que otorga el fundamento de validez a la Constitución de 1830, como la primera Constitución ecuatoriana de la cual la CRE se deriva, por satisfacer los elementos analizados, se puede afirmar que esta norma describe el carácter de norma constitucional en el sistema jurídico ecuatoriano.

La identificación de la norma legal responde a los parámetros sistémicos indicados, así su pertenencia con el sistema jurídico ecuatoriano depende que su producción satisfaga la condición (*ce1*) esto es, que sea producida por la legislatura según el procedimiento señalado constitucionalmente, lo cual se verifica en la CRE artículos 132 al 140; la creación de la ley por el órgano y según el procedimiento dispuesto en la Constitución en el sistema jurídico ecuatoriano, mantiene continuidad desde la Constitución de 1830 conforme sus artículos 27 al 31.

Reconocida la ley, se debe proceder a identificarla en la cadena de validez (*CV*), para cumplir esta condición se recurre a su posición jerárquica, como advierte Muñoz Machado, su supra ordenación respecto al reglamento y otros actos normativos de menor jerarquía “por un lado, crea un rango distinto para la norma reglamentaria, asegura, por otro, la primacía de la ley sobre ella y sanciona, en fin, con la invalidez a las normas inferiores que contradigan lo que la ley establezca”,<sup>83</sup> lo que permite distinguir a la ley de otras normas subordinadas, como también lo establece la CRE en su artículo 424 al disponer que el “orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias”.

Pero la CRE también establece para la ley, contenidos sustantivos tal como dispone en sus artículos 132 y 133, el primero caracterizándolas como normas generales de interés común y el segundo, estableciendo su tipología y las materias sometidas a reserva legal. Sobre la generalidad de la ley, se asume la posición de Nino, por lo que se imputará esta característica en aquellas “normas que se refiere a clases de sujetos y a clases de ocasiones indeterminadas”,<sup>84</sup> así el sujeto de un enunciado no identifica a la persona, sino que establece la clase a la que el destinatario universal debe responder, en este caso se confirma el carácter general de la ley; de igual manera aplica al predicado del enunciado, cuando este dispone una clase de acción universal, la cual no se agota en su cumplimiento, en este caso se confirma el carácter abstracto de la ley, como indica Bobbio.<sup>85</sup>

Respecto a las materias sometidas a reserva legal, la CRE en su artículo 133 las distingue para el caso de las leyes orgánicas, cuando regulen: la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados; y, el régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

Por lo indicado, toda norma pertenece al sistema jurídico ecuatoriano y es reconocida como ley, siempre que: su creación corresponda al órgano o procedimiento señalado en la constitución (*ceI*), cumpla las condiciones de la cadena de validez (*CV*), su contenido responda a lo dispuesto con la CRE en sus artículos 132 y 133; y se caracterice por

---

<sup>83</sup> Muñoz, Machado, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015, t. VI, p. 13 <https://bit.ly/2Zsqcwb>, 27 de octubre de 2021.

<sup>84</sup> Nino, *Introducción*, p. 83.

<sup>85</sup> Bobbio, *Teoría*, pp. 128-133.

presentar como sujeto a un destinatario universal comprendido en una clase y el predicado del enunciado, se refiera a una clase de acción universal, que no se agote en su cumplimiento.

### **1.3. Sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana**

Con el propósito de identificar qué norma debe ser comprendida como una sentencia constitucional en el sistema jurídico ecuatoriano, este subtítulo estudiará las características competenciales de la CCE como órgano productor de sentencias en la justicia constitucional ecuatoriana, partiendo como antecedente de sus cambios a lo largo de las diferentes constituciones, e identificará los elementos sistémicos que permiten su individuación como norma jurídica.

La Constitución de 1830, dispone ciertos efectos por la inobservancia de la norma constitucional y somete el ejercicio de la actividad estatal a una serie de garantías, en el artículo 36.2, establece como causal de responsabilidad del “Jefe de Estado” por infringir la Constitución; en el artículo 44 se reconocía al Consejo de Estado, que para autores como Bustamante Fuentes probablemente sea por influencia de otras constituciones americanas como europeas,<sup>86</sup> atribuciones para emitir dictamen para la sanción de las leyes, aunque no están previstas sus relaciones orgánicas con el cumplimiento de la norma constitucional, esto cambiará en los próximos textos constitucionales, como lo señala Ramiro Borja y Borja esta Constitución además “de encerrar garantías generales al regular directamente el ejercicio de la actividad estatal, [...] contiene una parte dogmática, consagrada a establecer garantías; siguiendo a las [constituciones] colombianas ya mencionadas y trazando una pauta que adoptarán todas las constituciones ecuatorianas posteriores”.<sup>87</sup>

La Constitución de 1851<sup>88</sup> innova en facultar al Consejo de Estado el control de la constitucionalidad basado en “su papel vigilante de la regularidad del proceso de producción del Orden estatal”,<sup>89</sup> acorde al artículo 82 le correspondía a este órgano velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, complementando esta atribución con la posibilidad de dirigir “al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de

---

<sup>86</sup> Bustamante, Colón, *Nueva justicia constitucional*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2013, t. I, p. 110.

<sup>87</sup> Borja, *Derecho constitucional ecuatoriano*, t. II, p. 586.

<sup>88</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 25 de febrero de 1851, Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/2ZGBOLT>, 28 de octubre de 2021.

<sup>89</sup> Borja, *Derecho constitucional ecuatoriano*, t. II, p. 629.

omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez; y dar cuenta a la Asamblea Nacional en su próxima reunión”.

En la Constitución de 1869,<sup>90</sup> se añaden elementos de control constitucional en el procedimiento de formación de las leyes, el artículo 43 dispone: “[s]i á pesar de la insistencia de ámbas Cámaras, el Poder Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará á la Corte Suprema, la cual se limitará á declarar si es o no contrario”; para Dunia Martínez, se crea una “especie de modelo mixto de control constitucional creado por García Moreno, donde a pesar de una clara supremacía del legislador a la hora de realizar el control [artículo 114], también participa la Corte Suprema de Justicia [artículo 43]”.<sup>91</sup>

Con la Constitución de 1878,<sup>92</sup> artículo 19, se amplía a todos los empleados públicos la posibilidad de ser sancionados por violar garantías constitucionales, debiendo responder con sus bienes, por los daños y perjuicios que causaren contra tales garantías; podrán ser acusados por cualquier ciudadano en ejercicio, sin necesidad de fianza ni firma de abogado en los tribunales de justicia; las penas que se impongan no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el periodo constitucional en que se hubiese cometido la infracción; y, “[l]os crímenes o delitos, acciones criminales y penas impuestas, no prescribirán, ni empezarán a prescribirse, sino después de dicho periodo”. Con la Constitución de 1897,<sup>93</sup> según Ramiro Borja y Borja manifiesta: “[c]onservando el principio existente desde la Constitución de 1835, de que sólo el Congreso puede interpretar la Constitución, encierra la de 1897 además un precepto del mismo género que otro contenido en las de 1845 y 1851, según el cual la ley o cualquiera otra norma opuesta a la Constitución carece de valor”,<sup>94</sup> definiendo el principio de supremacía constitucional como se lo entiende en la actualidad, según su artículo 132: “[l]a Constitución es la Suprema Ley de la República, y cualesquier leyes secundarias, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones o tratados públicos que estuvieren en contradicción, o se apartaren de su texto, no surtirán efecto alguno”.

---

<sup>90</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 29 de junio de 1869, Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3vSTzU0>, 28 de octubre de 2021.

<sup>91</sup> Martínez, Dunia, “Introducción: La Corte Constitucional una consecuencia lógica de la evolución del control constitucional en Ecuador”, en Martínez, Dunia (ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012, p. 20.

<sup>92</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 31 de marzo de 1878, Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3mkA1F0>, 28 de octubre de 2021.

<sup>93</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 12 de enero de 1897, Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3jL6y5v>, 28 de octubre de 2021.

<sup>94</sup> Borja, *Derecho constitucional ecuatoriano*, t. II, p. 653.

Con la Constitución de 1906,<sup>95</sup> artículo 98.1, se mantiene el Consejo de Estado y se actualiza su atribución considerando específicamente las garantías constitucionales, al “[v]elar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales”. Adicionalmente modifica la regla instaurada desde la Constitución de 1835 artículo 110,<sup>96</sup> además por su artículo 7 “[s]ólo el Congreso tiene facultad de interpretar la Constitución de un modo generalmente obligatorio”, según Ramiro Borja y Borja esta modificación a la regla “no priva a los demás Órganos de la facultad de desenvolver directamente la Constitución por normas que no sean generales, ni de la de examinar y decidir sobre la Constitucionalidad de las normas y en cada caso concreto”.<sup>97</sup> La Constitución de 1929,<sup>98</sup> artículo 117.2, apela a la figura de la acción popular para que el Consejo de Estado declare la nulidad “de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo, en contravención a la Constitución”; también, el artículo 133 declara como proceso ilegal aquel que afecte garantías constitucionales, dando lugar a la acción popular contra los magistrados de los tribunales y contra los jueces que incurrieran en “cohecho, el prevaricato, la abreviación o suspensión de los trámites judiciales, el procedimiento ilegal contra las garantías declaradas en la Constitución”. La Constitución de 1945<sup>99</sup> elimina el Consejo de Estado y crea el Tribunal de Garantías Constitucionales conforme el artículo 159, en el artículo 160 se establecen sus competencias para: velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en especial de las garantías constitucionales; formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes, pero si las observaciones no fueren aceptadas por la autoridad o el organismo afectado por aquellas, el Tribunal las publicará por la prensa y las presentará a consideración del Congreso, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad alegadas; dictaminar acerca de la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decreto, en el caso señalado en el artículo 41;<sup>100</sup> y, suspender la

---

<sup>95</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 292, 23 de diciembre de 1906.

<sup>96</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 5 agosto de 1835, art. 110. Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3moyfTf>, 28 de octubre de 2021.

<sup>97</sup> Borja, *Derecho constitucional ecuatoriano*, t. II, p. 659.

<sup>98</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 138, 26 de marzo de 1929.

<sup>99</sup> Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial No. 228, 6 de marzo 1945.

<sup>100</sup> Este artículo regula el caso cuando el presidente de la república considerare inconstitucional un proyecto, si el Congreso se ratifica en su contenido lo enviará al Tribunal de Garantías Constitucionales para que emita dictamen, en cuyo caso si lo estimare inconstitucional al proyecto, lo declarará así y el Congreso no podrá insistir en incoar el procedimiento legislativo.

vigencia de una ley o precepto legal considerados inconstitucionales, hasta que el Congreso dictamine acerca de ellos.

En la Constitución de 1946,<sup>101</sup> artículo 146, se retoma la figura del Consejo de Estado, entre sus cambios excluye a los fallos o sentencias judiciales de su atribución para formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados contraviniendo la Constitución, artículo 146.2; también eliminó la competencia para dictaminar la inconstitucionalidad de los proyectos de ley o decretos que el presidente de la república considerare inconstitucional, asignándosele esta atribución a la Corte Suprema de Justicia, según su artículo 67.

En la Constitución de 1967,<sup>102</sup> artículo 219, restablece el Tribunal de Garantías Constitucionales conservándose en el artículo 220, atribuciones comparables a las dispuestas en la Constitución de 1945, pero por efectos de los artículos 141 y 151, en los casos de haber objeción por inconstitucionalidad en los proyectos de ley, se requerirá el dictamen de la Corte Suprema.

La Constitución de 1979,<sup>103</sup> mantiene el Tribunal de Garantías Constitucionales en su artículo 140, en su artículo 141 dispone que sus funciones se concretan en: (1) velar por la ejecución de la Constitución; (2) formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes; y, (3) conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución. En el artículo 138, se mantiene la competencia de la Corte Suprema de Justicia para suspender -total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte- los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo debiendo someter su decisión a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o, en receso de esta, al plenario de las Comisiones Legislativas. Las resoluciones de la Corte Suprema, Cámara Nacional de Representantes, plenario de las Comisiones Legislativas, carecen de efecto retroactivo. Esta norma constitucional ha pasado por siete reformas y cuatro codificaciones, de las que corresponde puntualizar la codificación de 1984<sup>104</sup> en la cual la atribución de la Corte Suprema de Justicia antes indicada, es atribuida al Tribunal de Garantías Constitucionales

---

<sup>101</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 773, 31 de diciembre de 1946.

<sup>102</sup> Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial No. 133, 25 de mayo 1967.

<sup>103</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 800, 27 de marzo 1979.

<sup>104</sup> Ecuador, *Ley s/n*, Registro Oficial No. 763, del 12 de junio de 1984.

por efecto del artículo 141.4, pero se mantiene el deber por el cual su decisión se somete a resolución del Congreso Nacional o en receso de este al Plenario de las Comisiones Legislativas. Las resoluciones de estos órganos carecen de efecto retroactivo.

Con la reforma constitucional de 1992 y su codificación<sup>105</sup> que es el documento del presente análisis, se reducen las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, en lo principal, a dos. En el artículo 146.1, cuando resolviere demandas sobre leyes, decreto-leyes, decretos, resoluciones, acuerdos u ordenanzas por inconstitucionales, su decisión deberá someterla “a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia” cuya resolución es definitiva y de efectos generales, las resoluciones del Tribunal como de la Sala Constitucional carecen de efecto retroactivo, al respecto Salgado comenta que con esta reforma “mantuvieron al Tribunal como un organismo de primera instancia, dejado inalterable su debilidad institucional”;<sup>106</sup> en el artículo 146.2 se mantiene lo dispuesto en el texto constitucional de 1979, referente a conocer las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizados por la Constitución.

Con la codificación de 1996,<sup>107</sup> el Tribunal de Garantías Constitucionales pasa a denominarse Tribunal Constitucional conforme lo dispone el artículo 174, en su artículo 175.2 se innova en la declaratoria de inconstitucionalidad, la cual queda atribuida a este órgano sin que deba someter su resolución a la autoridad de otro para surtir efectos, por lo cual el Tribunal Constitucional se convierte en la máxima instancia en el control de constitucionalidad, condición reforzada por el artículo 176 por el cual la declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni de ella cabrá atacarla con recurso alguno.

En lo principal, en orden al artículo 175 el cuadro de competencias del Tribunal Constitucional queda configurado así: (1) conocer y resolver las demandas que se presentaren sobre leyes, decretos-leyes, decretos y ordenanzas, que fueren inconstitucionales, incluye la atribución para suspender total o parcialmente sus efectos; (2) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública; (3) respecto a la violación de los derechos fundamentales de las personas, conocer las resoluciones que denieguen los recursos de hábeas corpus y los casos de consulta obligatoria o apelación previstos en el Recurso de Amparo; (4) resolver respecto de las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la

---

<sup>105</sup> Ecuador, *Ley No. 25*, Registro Oficial No. 183, 5 de mayo de 1993.

<sup>106</sup> Salgado, Hernán, *Lecciones de derecho constitucional*, Quito, Abya-Yala, 2003, p. 199.

<sup>107</sup> Ecuador, *Codificación*, Registro Oficial No. 969, 18 de junio 1996.

República, en el proceso de formación de leyes; (5) en el ámbito institucional, dirimir los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.<sup>108</sup>

En la Constitución de 1998, artículo 276, se amplía en el numeral tercero el catálogo de recursos por el quebrantamiento de los derechos fundamentales de las personas, por lo cual el Tribunal Constitucional es competente para conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo; integrándose al marco de sus competencias en el numeral quinto: “[d]ictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional”. El proceso de interpretación de la Constitución quedó en manos del Congreso de modo que en caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución solo el Congreso Nacional podrá interpretarlas de un modo generalmente obligatorio.<sup>109</sup>

Con la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se crea la CCE y se resuelve la competencia para la interpretación de la Constitución a favor de esta en su artículo 429, designándola como “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”; si bien la CCE aparece en el constitucionalismo ecuatoriano como órgano sucesor del Tribunal Constitucional, sus competencias se articulan a un nuevo marco funcional planteado por la CRE.

Le correspondería a la CCE, según la tipología de control de constitucionalidad propuesta por Grijalva, el *control a priori* aplica en el proceso formativo de las normas jurídicas y antes de su vigencia o ratificación, el *control a posteriori* que puede ser *abstracto* cuando se juzga si una norma jurídica es o no inconstitucional, o, *concreto* como en el caso de “un juez al resolver un proceso ordinario inaplica una ley por considerarla inconstitucional, o cuando la suspende y remite la cuestión de su inconstitucionalidad en consulta al Tribunal o Corte Constitucional”;<sup>110</sup> adicionalmente completa su cuadro competencial, como comenta Escobar, el control de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales que incluye la creación de jurisprudencia vinculante y, las funciones políticas;<sup>111</sup> las cuales requieren identificarse pormenorizadamente en el texto de la CRE, conforme se describen en la siguiente tabla.

---

<sup>108</sup> Texto confrontado con Ecuador, Reformas a la Constitución Política de la República, Registro Oficial No. 863, del 16 de enero de 1996.

<sup>109</sup> Constitución de 1998, art. 284.

<sup>110</sup> Cfr. Grijalva, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, pp. 171-172.

<sup>111</sup> Cfr. Escobar, Claudia, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?”, en Ávila, Ramiro (ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y

Tabla 1

**Cuadro de competencias de la Corte Constitucional del Ecuador conforme la Constitución**

Otros artículos en la CRE	Artículo 436	Artículo 438
Emitir dictamen previo sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas en la convocatoria que realice el órgano electoral a consulta popular por disposición de la presidencia de la república, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o la iniciativa ciudadana (Art. 104).	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. (Art. 436.1).	Efectuar el control previo y vinculante de constitucionalidad de los tratados internacionales previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional (Art. 438.1).
Emitir dictamen de admisibilidad previo, para que la Asamblea Nacional incoe el juicio político contra la presidenta o el presidente, o la vicepresidenta o el vicepresidente de la república (Art. 129).	Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado (Art. 436.2).	Efectuar el control previo y vinculante de constitucionalidad de las convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados (Art. 438.2). Artículos conexos: 104, 245 y 246.
Emitir dictamen previo, cuando la Asamblea Nacional estime que procede la destitución de la presidenta o el presidente de la república, por arrogarse funciones que no le competen constitucionalmente (Art. 130.1).	Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas (Art. 436.3).	Conocer y resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la presidencia de la república en el proceso de formación de las leyes (Art. 139 y 438.3).
Comprobar el abandono del cargo de la presidenta o el presidente de la república (Art. 145.5).	Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública (Art. 436.4).	
Emitir dictamen favorable previo, cuando la presidenta o el presidente de la república proceda a disolver a la Asamblea Nacional por arrogarse	Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de	

Derechos Humanos, 2008, p. 306. En el mismo sentido y sobre las principales funciones de la CCE, Cfr. Montaña, Juan, “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”, en Montaña, Juan (ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, t. III, p.38.

**Cuadro de competencias de la Corte Constitucional del Ecuador conforme la Constitución**

Otros artículos en la CRE	Artículo 436	Artículo 438
funciones que no le competen constitucionalmente (Art. 148§1).	organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias (Art. 93 y 436.5).	
Emitir dictamen favorable previo, para que la presidenta o el presidente de la república expida decretos-leyes de urgencia económica, hasta la instalación de la Asamblea Nacional (Art. 148§4).	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 (Art. 86.5, 94, y 436.6).	
Emitir dictamen de constitucionalidad de los proyectos para la conformación de una región autónoma o su reforma (Arts. 245 y 246).	Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución (Art. 436.7).	
Conocer y resolver las consultas sobre la constitucionalidad de normas, formuladas por la judicatura (Art. 428).	Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales (CRE 166 y 436.8).	
Calificar los procedimientos de reforma constitucional (Art. 443)	Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes Constitucionales (Art. 436.9).	
	Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido,	

**Cuadro de competencias de la Corte Constitucional del Ecuador conforme la  
Constitución**

Otros artículos en la CRE	Artículo 436	Artículo 438
------------------------------	--------------	--------------

	de acuerdo con la ley (Art. 436.10).	
--	--------------------------------------	--

Fuente y elaboración propias.

Notas:

(1) Salvo el caso en que la CCE comprueba y resuelve el abandono de la o el presidente de la república, figura que carece de tipificación en la CRE, en lo demás, todas las competencias de la Corte Constitucional se vertebran en orden a interpretar la Constitución. (2) La tabla sólo se refiere a competencias atribuidas por norma constitucional, no se incluyen desarrollos dados por la LOGJCC o por jurisprudencia.

Identificada la línea histórica de desarrollo de las competencias vigentes de la CCE, se procede a establecer la naturaleza de la sentencia constitucional como norma jurídica reconocida en el sistema jurídico ecuatoriano, donde se presentan instituciones productoras de normas e instituciones especializadas en la aplicación de dichas normas, en la cual la judicatura es una de estas instituciones, que generalmente al aplicar normas generales produce normas jurídicas individuales y categóricas denominadas sentencias. La sentencia es una norma jurídica individual o particular dado que el o los destinatarios de sus enunciados es un individuo o grupo de individuos debidamente singularizados y también por resolver casos particulares. Pero esta caracterización ofrece dudas respecto a la sentencia constitucional, en la cual no son necesariamente partes individuales las que intervienen en todos sus procesos y las sentencias que deciden sobre la inconstitucionalidad de una ley difícilmente encajaría en la tipología de un caso particular. Un rasgo de la sentencia es su condición de categórica, entendida como aquella norma jurídica que impone una conducta de modo incondicional, igual que la sentencia en el ámbito de la justicia ordinaria,<sup>112</sup> la sentencia constitucional es norma categórica en el entendido que, al estatuir una obligación o sanción concreta, no está supeditada a ninguna condición su cumplimiento oportuno.

Otra cualidad de las sentencias es la cosa juzgada, que puede ser formal, cuando otorga el carácter de inimpugnables y, en consecuencia, de “efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho”.<sup>113</sup> En cambio, la cosa juzgada material, puede presentar un efecto positivo cuando “la vinculación del tribunal del proceso ulterior consistirá en [...] atenerse a la decisión firme y no contradecirla. A este efecto positivo se le denomina también prejudicial”;<sup>114</sup> y, un efecto

<sup>112</sup> La caracterización como *justicia ordinaria* consta expresamente en el texto de la CRE, artículo 168.3.

<sup>113</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, suplemento del Registro Oficial No. 506, del 22 de mayo 2015, arts. 99, 100 y 101.

<sup>114</sup> Sánchez, Pedro, “Cosa juzgada”, en Fundación Tomás Moro (coord.), *Diccionario Jurídico ESPASA*, Madrid, Espasa Calpe, 2001, pp. 439-440.

negativo que consiste en la imposibilidad de seguir un proceso con identidad subjetiva y objetiva, con otro anterior cuya sentencia haya pasado por autoridad de cosa juzgada, como consta en varios fallos de la judicatura ecuatoriana.<sup>115</sup>

Ahora bien, luego de esta caracterización de la sentencia corresponde verificar su membresía en el sistema jurídico ecuatoriano, para el efecto se retoma las relaciones de contenido constitucional exclusivo (CE), especialmente la (ce4), encontrándose en la Constitución de 1830, artículos 45 y siguientes, disposiciones sobre la administración de justicia asegurada por una “Alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley”.

Adicionalmente, la relación (ce4) se describe en la CRE en los artículos 167 y siguientes, sobre la Función Judicial y la Justicia Indígena, especialmente en el artículo 178 que los órganos jurisdiccionales, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.

Redacción conexas al artículo 429 precitado respecto a la CCE como el máximo órgano de administración de justicia constitucional, si CCE está comprendida por la CRE como corte, la competencia para decidir sobre la constitucionalidad del resto de normas jurídicas, determina sin más que sus decisiones son auténticas decisiones jurisdiccionales, entendidas como sentencias.<sup>116</sup>

Con las relaciones del tipo (ce4) queda establecida la membresía de la sentencia como norma jurídica al sistema jurídico ecuatoriano, en tanto la expida el órgano competente de administración de justicia o de justicia constitucional, según lo dispuesto desde la norma fundante materializada en la Constitución de 1830 hasta la CRE, correspondiendo en esta última norma una ramificación en los órganos de la administración de justicia en la justicia ordinaria y en materia constitucional.<sup>117</sup>

Por lo indicado, la sentencia constitucional se distingue del universo de normas que componen el sistema jurídico ecuatoriano no solo por ser creadas específicamente por los órganos constitucionales competentes, también por sus propiedades, ya revisadas, según

---

<sup>115</sup> Ecuador, *Gaceta Judicial. Prontuario de resoluciones No.1*, Quito, Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador, 1987, p. 116.

<sup>116</sup> Cfr. Bocanegra, Raúl, “Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional alemán”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol.1, núm. 1, enero-abril, 1981, p. 258.

<sup>117</sup> La caracterización de la sentencia constitucional debe considerar en concordancia a los artículos 429, 436 de la CRE, el artículo 166 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que identifica a los órganos de la administración de justicia constitucional, en: “1. Los juzgados de primer nivel. 2. Las Cortes Provinciales. 3. La Corte Nacional de Justicia. 4. La Corte Constitucional”.

las principales características de la sentencia (CS): su carácter categórico (*cs1*); y, que pueda distinguirse por su atributo de pasar por autoridad de cosa juzgada (*cs2*), como observa Rivera Santiváñez, “[l]a cosa juzgada no es en rigor un efecto de la sentencia, más propiamente es una cualidad de ella; por lo mismo, se materializa en la aplicación del principio *non bis in idem*”.<sup>118</sup>

Respecto al atributo (*cs1*) su consideración responde a la disposición de la CRE en el régimen de garantías jurisdiccionales, artículo 86.4, por el cual, si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar, cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

La inclusión del atributo de cosa juzgada (*cs2*) no queda en manos del intérprete, para el caso de la *justicia ordinaria* se la dispone expresamente en el Código Orgánico General de Procesos artículo 99 y siguientes, en el caso de la sentencia emitida por CCE, en cambio, es la CRE en el artículo 440 que dispone: “Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”.

En el desarrollo de esta norma constitucional el propio legislador reitera la figura de cosa juzgada constitucional en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,<sup>119</sup> en adelante LOGJCC, artículo 162: “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”, así como la CCE<sup>120</sup> ha reconocido expresamente en sus sentencias, que la figura de “la cosa juzgada constitucional permite el ejercicio de la garantía de *non bis in idem* que se encuentra establecida en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República y también configura un elemento sustancial para la materialización del derecho a la seguridad jurídica, [...] garantiza la inmutabilidad de las decisiones judiciales[...]”.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> Rivera, José, “Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno”, en *Estudios constitucionales*, Universidad de Talca, año 4, núm. 2, 2006, p. 587.

<sup>119</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, segundo suplemento del Registro Oficial No. 52, del 22 de octubre 2009.

<sup>120</sup> En las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, publicadas en el Registro Oficial No. 446, de 13 de noviembre del 2008, artículo 82: “Constituyen sentencias constitucionales todos los pronunciamientos definitivos y ejecutoriados expedidos por la Corte Constitucional, en las acciones constitucionales referidas al control de constitucionalidad y al ejercicio de las garantías jurisdiccionales de los derechos”. Cfr. Ecuador CCE, *Sentencia No. 002-10-SIS-CC*, Caso No. 0029-09-IS, 13 de enero de 2010, p. 7.

<sup>121</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 046-14-SEP-CC*, Caso No. 0972-09-EP, 26 de marzo de 2014, p. 11.

Como las sentencias producidas en la justicia ordinaria, las sentencias constitucionales describen dos efectos, uno formal y el otro material, el efecto formal es que esta no es impugnabile, así el sistema jurídico no atribuye a ningún otro órgano que pueda revisar la sentencia expedida por la CCE; y un efecto material, tanto positivo como negativo, en el primer caso impone al órgano encargado de su ejecución el deber de cumplir a cabalidad sus términos y, por el efecto material negativo se impide a cualquier otro órgano dentro del sistema jurídico ecuatoriano volver a revisar lo decidido en la sentencia constitucional, como lo ha resuelto la CCE: “[l]as sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables’ [...] es claro que establece la imposibilidad, incluso para la propia Corte, de efectuar un nuevo pronunciamiento respecto de lo que ya fue objeto de decisión de una sentencia o dictamen constitucional previamente emitido”.<sup>122</sup>

Para los efectos de esta investigación no es relevante diferenciar, en el ámbito de la justicia constitucional, el auto con efectos de cosa juzgada de la sentencia, en orden a la muestra de la investigación, la cual fue decidida únicamente por la CCE, correspondiéndole a este órgano ordenar, en los casos que corresponda, la publicación en la Gaceta Constitucional de actos jurídicos procesales distintos a la sentencia, como los autos y dictámenes.

En consecuencia, para los efectos de esta investigación la sentencia es una norma que pertenece al sistema jurídico ecuatoriano si y solo si, es el resultado de la aplicación de la relación (*ce4*) esto es, cuando la sentencia es emitida por un órgano previsto en la CRE cuya membresía está verificada por la línea de continuidad desde la norma fundamental materializada en la Constitución de 1830 hasta la CRE vigente, junto a las relaciones de la serie (*CS*), que caracterizan a la sentencia, por su carácter categórico (*cs1*) y por la cosa juzgada (*cs2*) según las cualificaciones dadas por la CRE y LOGJCC.<sup>123</sup>

#### **1.4. El método de acopio de datos y análisis jurisprudencial**

En este subtítulo se describirá el método de acopio de datos y análisis jurisprudencial, estableciendo, para el efecto, el concepto de jurisprudencia constitucional, el modo de

---

<sup>122</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 018-18-SIN-CC*, Casos No. 0099-15-IN y otros acumulados, 1 de agosto de 2018, pp. 77-78.

<sup>123</sup> Respecto a las relaciones (*CV*), la sentencia constitucional como norma jurídica también forma parte de la cadena de validez, pero no se ha considerado su inclusión como una característica de la sentencia dado que está identificado su órgano productor en las relaciones (*ce4*), con ello la relación de las sentencias con la cadena de validez queda establecida por la competencia del órgano de producción y por el contenido de derecho en la motivación de la sentencia.

organizar la muestra de la investigación, el método de análisis de las sentencias, los modos de obtención de datos de las variables, su procesamiento y el esquema de presentación de los resultados de la investigación.

La CRE en el artículo 11.8 dispone que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, entre otras normas, mediante la jurisprudencia, cuyo reconocimiento expreso consta, en lo principal, en los artículos 86.5, 184, 185, 221 y 436, de los cuales los artículos 184 y 185 se refieren al precedente jurisprudencial en la *justicia ordinaria* y el artículo 221 a la jurisprudencia electoral, por lo cual este análisis se enfocará en los artículos 86.5 y 436 numerales primero y sexto, que comparten como objeto común la creación de la jurisprudencia constitucional.

Sobre el alcance del término de jurisprudencia, *prima facie* se entiende como el conjunto de sentencias o fallos de los tribunales, que sus soluciones iterativas sobre una cuestión particular, conforme disposición de ley, se convierte en doctrina legal o jurisprudencia.<sup>124</sup>

La CCE ha definido a la jurisprudencia como “el conjunto de fallos dictados en el mismo sentido por los jueces y tribunales respecto a un mismo punto de derecho”,<sup>125</sup> que en el ámbito constitucional concierne a las sentencias dictadas por la CCE, en ejercicio de sus facultades conforme la CRE artículo 436.6, cuando “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”, sin perjuicio de “alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional”.<sup>126</sup>

Sobre la producción de jurisprudencia constitucional, debemos partir de una dualidad en la naturaleza de la CCE, por una parte, es órgano tanto de substanciación como “para generar jurisprudencia obligatoria”<sup>127</sup> o, a modo de una corte “de precedentes”,<sup>128</sup> en consecuencia, hay dos vías para crear jurisprudencia vinculante, cuando ejerce

---

<sup>124</sup> Cfr. Vélez, Juan, “Jurisprudencia”, en Fundación Tomás Moro (coord.), *Diccionario Jurídico ESPASA*, Madrid, Espasa Calpe, 2001, pp. 880-882. Por supuesto es un término polisémico, que se refiere también a la “Ciencia del Derecho”, la cual Justiniano definió como: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* según Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Heliasta, 1981, t. V, p. 55.

<sup>125</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 032-09-SEP-CC*, Caso No. 0415-09-EP, 24 de noviembre de 2009, p. 6.

<sup>126</sup> LOGJCC, art. 2.3.

<sup>127</sup> Grijalva, Agustín, “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”, en Andrade, Santiago, Agustín Grijalva y Caludia Storini (ed.), *La nueva Constitución del Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2009, p. 282.

<sup>128</sup> Ávila, Luis, *Teoría y praxis del precedente constitucional*, Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2012, p. 72.

competencias de sustanciación y cuando ejerce la atribución de seleccionar y revisar discrecionalmente las sentencias resultado de las acciones de garantías jurisdiccionales y otras que puedan solicitar la Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional.

Respecto al primer modo de creación de jurisprudencia vinculante, resultado de la CRE artículo 436.1, comprenderían las acciones por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales,<sup>129</sup> y extraordinaria de protección,<sup>130</sup> Ávila Linzán incluye las de control constitucional y otras competencias de la CCE;<sup>131</sup> respecto al segundo modo de producción de jurisprudencia constitucional, atento a la CRE artículo 436.6, se elaboraría la jurisprudencia vinculante “a partir de la potestad de seleccionar y revisar discrecionalmente”<sup>132</sup> las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales, esto es por acciones de protección,<sup>133</sup> hábeas corpus,<sup>134</sup> hábeas data,<sup>135</sup> acceso a la información pública<sup>136</sup> y demás procesos constitucionales,<sup>137</sup> como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.<sup>138</sup> Por efecto de la LOGJCC, artículo 25.5, lo antes indicado es sin perjuicio de la solicitud de selección de sentencias que pueda realizar la Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional.

Sobre el procedimiento de selección y revisión de sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales, previsto en la LOGJCC artículo 25, Ávila Linzán comenta que “incorpora el *certiorari*, toda vez que permite que la Corte pueda seleccionar y revisar discrecionalmente las sentencias en las acciones de garantía, o en aquellas que haya seleccionado para su revisión”,<sup>139</sup> teniendo en cuenta parámetros como gravedad, novedad o inexistencia de precedente judicial, relevancia nacional o negación de los precedentes judiciales fijados por la CCE, luego de lo cual “[I]a Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección”.<sup>140</sup> Con la sentencia de la CCE, se procederá a su publicación en el Registro

---

<sup>129</sup> CRE, art. 93. Concordancia con LOGJCC, art. 163.

<sup>130</sup> CRE, art. 94. Concordancia con LOGJCC, art. 58.

<sup>131</sup> Ávila, *Teoría*, p. 74.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> CRE, art. 88. Concordancia con LOGJCC, art. 39.

<sup>134</sup> CRE, art. 89. Concordancia con LOGJCC, art. 43.

<sup>135</sup> CRE, art. 92. Concordancia con LOGJCC, art. 49.

<sup>136</sup> CRE, art. 91. Concordancia con LOGJCC, art. 47.

<sup>137</sup> CRE 436.6. Concordancia con LOGJCC art. 187.

<sup>138</sup> CRE, art. 86.5. Concordancia con LOGJCC, art. 25.1.

<sup>139</sup> Ávila, *Teoría*, p. 74.

<sup>140</sup> LOGJCC, art. 25.8.

Oficial,<sup>141</sup> junto con los dictámenes interpretativos con carácter vinculante general desde el momento de su publicación en el Registro Oficial.<sup>142</sup>

En cualquier caso, nuestro objeto de investigación se materializa en las sentencias constitucionales independientemente de la cualificación dada por la CCE, pero no cualquier sentencia, sino aquellas del grupo de sentencias que la CCE ordenó su publicación en la Gaceta Constitucional, entre los años 2010 y 2015, un total de 27 sentencias distribuidas en el lapso de cinco años, confirman una muestra objetiva y funcional capaz de proporcionar datos rigurosos para obtener, medir y procesar información de las variables que confirmen o no la hipótesis de la investigación; y, que se podrán encontrar debidamente individualizadas en la siguiente tabla.

Tabla 2  
Gaceta Constitucional del Ecuador, entre los años 2010 y 2015

Número	Fecha y número del Registro Oficial	Número de auto, dictamen o sentencia	Número de caso
--------	-------------------------------------	--------------------------------------	----------------

1	Miércoles 29 de diciembre del 2010. No. 351, segundo suplemento.	001-10-PJO-CC	0999-09-JP
1	Miércoles 13 de febrero de 2013. No. 890, segundo suplemento.	001-13-SCN-CC	0535-12-CN
2	Martes 19 de marzo del 2013.	008-13-SCN-CC	0033-09-CN 0012-10-CN 0026-10-CN 0029-10-CN 0033-11-CN 0040-11-CN 0043-11-CN 0052-11-CN 0016-12-CN 0344-12-CN 0579-12-CN 0598-12-CN 0622-12-CN 0623-12-CN 0624-12-CN Acumulados

---

<sup>141</sup> LOGJCC, art. 93.

<sup>142</sup> LOGJCC, art. 159.

**Gaceta Constitucional del Ecuador, entre los años 2010 y 2015**

<b>Número</b>	<b>Fecha y número del Registro Oficial</b>	<b>Número de auto, dictamen o sentencia</b>	<b>Número de caso</b>
<b>3</b>	Viernes 21 de junio del 2013.	0213-12-SEP-CC 004-13-SAN-CC 013-13-SEP-CC 014-13-SEP-CC 017-13-SEP-CC 018-13-SEP-CC 020-13-SEP-CC 028-13-SCN-CC 029-13-SCN-CC 030-13-SCN-CC 031-13-SCN-CC 032-13-SCN-CC 033-13-SCN-CC	0415-11-EP 0015-10-AN 0991-12-EP 2004-12-EP 1007-11-EP 0201-10-EP 0563-12-EP 0270-12-CN 0447-12-CN 0697-12-CN 0020-09-CN* 0026-09-CN* 0027-09-CN* 0015-10-CN* *Acumulados en la sentencia No. 031-13-SCN-CC 0602-12-CN 0002-13-CN
<b>4</b>	Lunes 23 de septiembre de 2013.	048-13-SCN-CC	179-12-CN y acumulados
<b>5</b>	Viernes 27 de diciembre de 2013.	102-13-SEP-CC	0380-10-EP
<b>6</b>	Viernes 14 de febrero de 2014.	002-14-SCN-CC	0022-11-CN
<b>7</b>	Jueves 3 de julio de 2014.	001-14-PJO-CC	0067-11-JD
<b>8</b>	Lunes 1 de septiembre de 2014. No. 323, suplemento.	113-14-SEP-CC	0731-10-EP
<b>10</b>	Martes 30 de diciembre de 2014.	175-14-SEP-CC	1826-12-EP
<b>12</b>	Martes 2 de junio de 2015.	131-15-SEP-CC	0561-12-EP
<b>13</b>	Miércoles 9 de septiembre de 2015.	146-14-SEP-CC	1773-11-EP
<b>14</b>	Lunes 28 de septiembre de 2015.	182-15-SEP-CC	1493-10-EP
<b>15</b>	Martes 29 de septiembre de 2015.	239-15-SEP-CC	0782-13-EP
<b>16</b>	Lunes 12 de octubre de 2015.	258-15-SEP-CC	2184-11-EP

Fuente: Corte Constitucional y Registro Oficial del Ecuador.

Elaboración propia.

Notas:

1) Se encuentran publicadas dos Gacetas Constitucionales número 1. 2) Todas las direcciones electrónicas fueron acortadas con Bitly <https://bitly.com>, pero corresponden al portal oficial de la Corte Constitucional del Ecuador que publica las Gacetas citadas en la siguiente dirección: <https://bit.ly/2Z5IOCI>. 3) Las fechas y números de las Gacetas Constitucionales se corresponden a las ediciones constantes en el repositorio digital indicado. 4) La secuencia numérica se interrumpe en los casos que la Gaceta Constitucional publica actos distintos a las sentencias. 5) Se ingresó en todas las direcciones electrónicas citadas en este cuadro el 19 de octubre de 2021.

Sobre la determinación de la muestra antes descrita corresponde hacer dos puntualizaciones, la primera sobre el tipo de muestra y la segunda sobre el tiempo de la

muestra. Previamente se debe matizar que esta es una investigación jurídica del tipo cualitativo, según Hernández “se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general”,<sup>143</sup> una vez que se ha demarcado el objeto de análisis en la función de la ley en la interpretación constitucional operativa; y, que investiga dicha función desde los parámetros interpretativos descritos por la CCE en sus fallos y contenidos en la *ratio decidendi* o los fundamentos, especialmente de derecho, en cada sentencia.

Sobre el parámetro temporal seleccionado para la muestra, no se intervino en la elección de la fecha de inicio, la cual fue dispuesta por la CCE, con lo que solo queda justificar los cinco años, en el lapso del 2010 al 2015, la decisión tiene dos causas: (a) el rango del número de sentencias es adecuado considerando el tiempo disponible para el desarrollo de la investigación, (b) la muestra tiene la suficiente amplitud temporal para recoger fallos tanto de la Corte Constitucional para el Período de Transición,<sup>144</sup> como de la primera Corte Constitucional.<sup>145</sup>

Una vez fijada la muestra, se precisa el método de análisis jurisprudencial, para lo cual se debe considerar que se procedió en la introducción a establecer la hipótesis que comprende: (a) los casos individuales contenidos en las sentencias constitucionales, (b) publicadas en la Gaceta Constitucional entre los años 2010 y 2015, (c) las cuales describen cómo interpreta operativamente la norma constitucional la CCE, (d) describen regularidades en la función de la ley para establecer el sentido y alcance de la norma constitucional; y, (e) por lo cual la norma legal y la norma constitucional se influyen recíprocamente.

Esta hipótesis se operativiza mediante cuatro variables relacionadas a la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, conforme los siguientes casos: (A) Cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley, (B) cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley, (C) cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional; y, (D) cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno.

---

<sup>143</sup> Hernández, Roberto, Carlos Fernández, Pilar Baptista, *Metodología de la investigación*, México D.F., McGraw-Hill, 2014, p. 8.

<sup>144</sup> Salgado, Hernán, “Proceso constituyente y transición en el Ecuador”, en Elsner, Gisela (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2009, p. 172. <https://bit.ly/3BEWp08>, 4 de noviembre de 2021.

<sup>145</sup> El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la primera Corte Constitucional del Ecuador.

Como el objeto material de la investigación es, primeramente, la sentencia constitucional, se deben distinguir sus partes, las cuales conforme la LOGJCC artículo 17, describe unos *antecedentes* que incluyen la identificación de las partes, como de los actos u omisiones por los cuales se ha interpuesto la acción; los *fundamentos de hecho* con aquellas relaciones fácticas probadas en el expediente y relevantes para la decisión de caso; los *fundamentos de derecho* que implica el razonamiento decisorio o *ratio decidendi*, esto es la razón de la decisión del caso, siempre corroborable según los parámetros interpretativos fijados por la CCE en la sentencia; y, la *resolución* la cual contendrá la declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.

Los datos de la variable se obtendrán con arreglo a los resultados de los siguientes procesos: (a) la identificación de la *ratio decidendi* o los fundamentos de derecho que expliquen los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la CCE; (b) correlación de las normas constitucionales y legales consideradas en la sentencia, conforme los términos de la variable; (c) incidencia de la ley en la aplicación de la norma constitucional como canon interpretativo; (d) comparación y correlación de los datos obtenidos en los procesos indicados, en orden a establecer patrones relevantes en la interpretación operativa de la CCE respecto a la función de la ley, conforme las variables de la investigación.

Respecto a la presentación de los resultados, se realizará respectivamente en los capítulos tercero y cuarto de este estudio, bajo el siguiente esquema de exposición: (1) Expediente, donde constarán los detalles de la sentencia publicada en la Gaceta Constitucional; (2) Controversia, en este subtítulo se establecerán los principales elementos de hecho y de derecho del caso; (3) Cuestiones identificadas, en este subtítulo se identificarán los problemas jurídicos que la CCE reconoció en el caso; (4) Modo de relacionar la CRE con la ley, en este subtítulo se describirá la incidencia de la ley en la interpretación operativa constitucional; y, (5) Confirmación de la relación tipo A, B, C, D, en este subtítulo se integrarán los datos obtenidos del caso con las variables que permitan confirmar la hipótesis de esta tesis.

En las conclusiones parciales constará la síntesis de la relación entre la Constitución y la ley según cada una de las sentencias analizadas, en cambio, en las conclusiones se

procederá a la comparación y correlación de los datos de las conclusiones parciales siempre que prueben la variable, como la hipótesis. El propósito es identificar en los casos de la muestra las variables de la investigación. Adicionalmente, sobre la integración de todos los resultados obtenidos de las variables con relación a la hipótesis, se establecerán en las conclusiones de esta tesis.

## Capítulo II

### La interpretación operativa de la norma constitucional

Este capítulo consta de cuatro subtítulos, el primero establece los términos de la polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional en orden a los fines de la presente investigación; el segundo describe las principales controversias en las directivas interpretativas y su uso en sede jurisdiccional según Guastini, luego, con Tarelllo se detallan las acepciones, organización y resultados de la actividad interpretativa, y su relación con el debate sobre el razonamiento jurídico, la lógica y la retórica.

El tercer subtítulo se enfoca en principios intrínsecos a la interpretación constitucional, como el de interpretación conforme a la Constitución y el de supremacía constitucional, con Estrada y Portela se estudiarán los problemas de las normas valorativas constitucionales, con Silva se verificarán los presupuestos y contradicciones de la idea de unidireccionalidad de la interpretación operativa constitucional; en el cuarto subtítulo se describen los elementos de la práctica de la interpretación operativa constitucional según Nino y los criterios de escogencia de las directivas interpretativas, como su descripción según Wróblewski.

#### 2.1. La polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional

Carl Schmitt, en su obra *El defensor de la Constitución*, reconocía la necesidad de un órgano responsable de su defensa, con atribuciones privativas para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y cuyos fallos, con valor de cosa juzgada, permitieran “unificar la interpretación del Derecho constitucional del *Reich*, localizándola en última instancia en el *Staatsgerichtshof*”,<sup>1</sup> no obstante este Tribunal de Estado o Tribunal Constitucional en la medida que se ampliaron sus competencias, “debía llevar pronto a dudas políticas y constitucionales que vinieron a entorpecer la expansión hacia lo judicial”.<sup>2</sup>

El resultado de este sobredimensionamiento competencial acabaría por convertir al órgano de justicia constitucional “en árbitro y señor de la Constitución, produciéndose, así, el peligro de una doble jefatura de Estado”,<sup>3</sup> teniéndose entonces un ejercicio del

---

<sup>1</sup> Carl Schmitt y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. José Luis Aja Sánchez, Manuel Sánchez Sarto, Roberto J. Brie, Alberto Oehling de los Reyes, España, Tecnos, 2019, p.15.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 18.

poder sin control alguno, cuando su supuesto defensor asume las competencias del legislativo o del gobierno y despliega sus atribuciones como poder actuante.

Es el momento preciso cuando el ejercicio del poder se libera de cualquier control y toda la axiología constitucional, su sentido, no es otro que el requerido para la ocasión por esta *jefatura de Estado*, afirmación de Schmitt que hoy comprueba Estrada, cuando objeta afirmaciones del constitucionalismo moderno por las cuales los “enunciados valorativos pertenecientes más al ámbito de la filosofía política que al jurídico son los que van a servir de límite al ejercicio del poder”,<sup>4</sup> de ello resulta una declaración que traiciona el propósito basilar de la idea de una Constitución como frontera final de la arbitrariedad.

Schmitt subrayó la dimensión política de la actividad judicial del defensor de la Constitución, “[s]emejante actividad, aunque su ejercicio quede aureolado con la apariencia de judicialidad ¿sigue siendo justicia en la práctica o es, más bien, el disfraz engañoso de otras atribuciones de diversa índole, pero, en todo caso, de marcado carácter político?”.<sup>5</sup>

Con claridad advertía que “[n]inguna ficción, por extrema que fuese, podría impedir que cualquier persona considerara semejante Tribunal como una institución política, y lo valorara como tal”,<sup>6</sup> al reconocer que cualquier “institución que pone fuera de duda y resuelve realmente el contenido dudoso de una ley realiza, de manera efectiva, una misión del legislador. Y si resuelve de modo indudable el contenido dudoso de una norma constitucional, procede como legislador constitucional”.<sup>7</sup>

La objeción del autor parte de insistir que en el ámbito jurisdiccional el fallo se produce después de los hechos que provocan la litis, en cambio, la jurisdicción constitucional puede resolver antes que se produzcan dichos hechos en materias reservadas al gobierno o la legislatura, lo que conduce inevitablemente a “una situación en la que pueda adoptar unas medidas políticas y, en cambio, impedir otras, y como consecuencia intervendrá activamente en el orden político quedando convertido en factor dominante en la política interior, y, en ciertos casos, incluso del exterior”<sup>8</sup>, afectando con ello la independencia

---

<sup>4</sup> Estrada Vélez, Sergio, “Algunas falacias del principio de primacía constitucional. Referencia necesaria a tres momentos constitucionales para la comprensión del valor normativo de la Constitución”, en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Barranquilla, núm. 28, diciembre, 2007, p. 170.

<sup>5</sup> Schmitt y Kelsen, *polémica*, p. 53.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 64.

judicial que “pierde su fundamento constitucional en la misma medida que se aleja del contenido indubitable de los preceptos constitucionales”.<sup>9</sup>

En términos de Schmitt, el desarrollo del contenido de derechos vía sentencias, como lo dispone la CRE artículo 11.8, desdibuja los límites entre el precepto y la sentencia constitucionales, por lo cual “se precisa repetir ahora que no existe Estado de Derecho de corte burgués sin independencia del poder judicial, ni justicia independiente sin sujeción concreta a una ley; tampoco sujeción concreta a la ley sin una diferenciación material entre ley y sentencia judicial”.<sup>10</sup>

Para el autor la norma constitucional no es norma justiciable, un fallo judicial resulta de aplicar una norma jurídica que precisa las conductas del caso *sub lite*, la cual sirve de fundamento a la sentencia y limita el alcance de las posibles interpretaciones que pueda hacer el juez; en cambio, en el caso de la norma constitucional, en especial cuando se refiere a enunciados valorativos, es “tan vacía que no resulta posible una subsunción concreta, o cuando solo existe una indicación de competencia, en esa misma medida se pierde, con la norma justiciable, el fundamento para una solución de tipo judicial”.<sup>11</sup> Ante la posición de Schmitt, Kelsen apelaría a su versión normativa de control constitucional afrontando “el control material de constitucionalidad, como si se tratara de un supuesto indisociable del control de la legalidad formal”,<sup>12</sup> según Lombardi.

Schmitt caracteriza al Estado en el siglo XX bajo el concepto de *Estado total* y en la perspectiva del fraccionamiento propio del partidismo político reflejado en la fragmentación del legislativo, asienta la idea de un defensor de la Constitución que se justificaba, en parte, para proteger a la Constitución de posibles ataques del parlamento. El control de las leyes, según la definición del autor supone una superación del Estado burgués abstencionista o neutral “que a lo sumo solo interviene para restaurar las condiciones de la libre competencia cuando éstas han sido perturbadas”,<sup>13</sup> pero es un control dado en el contexto de un Estado total donde “la sociedad misma [se organiza] en Estado: el Estado y la Sociedad deben ser fundamentalmente idénticos, con ello todos los problemas sociales y económicos se convierten en problemas políticos y no cabe distinguir ya entre zonas concretas político-estatales y apolíticos-sociales”.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 65.

<sup>10</sup> Ibid., p.73.

<sup>11</sup> Ibid., p. 77.

<sup>12</sup> Ibid., p. XXXV.

<sup>13</sup> Ibid., p. 148.

<sup>14</sup> Ibid., p. 149.

Desde esta perspectiva, el Estado total implica someter toda la experiencia humana al ejercicio del poder político, pues en ese “Estado instituido por autoorganización de la Sociedad no existe, al menos en potencia, nada que no sea estatal y político”,<sup>15</sup> perspectiva que por cierto justifica al jefe de Estado como defensor de la Constitución. El razonamiento de Schmitt parte de reconocer la fuerza de los distintos partidos políticos que convertían a la legislatura en un espacio de luchas intestinas que no garantizan la unidad sino por el contrario la prevalencia de intereses coyunturales y solo de unos pocos grupos,<sup>16</sup> en este contexto salvaguardar los intereses del conjunto de la sociedad queda en manos y responsabilidad del jefe de Estado.

Otra de sus tesis consistía en sustentar como una contradicción fundamental de la justicia constitucional, la asignación de competencias políticas a un tribunal o corte constitucional; según el autor “se olvida que en la mayoría de los casos, que la independencia judicial no es más que el reverso de la sujeción del juez a las leyes, y que la Constitución no puede imponer en general semejante sujeción”,<sup>17</sup> por esto abrigaba dudas respecto a la actuación de la judicatura constitucional como defensor de la Constitución.

Aunque reconocía la necesidad de independencia y neutralidad política, Schmitt también observó que “[t]anto la justicia como el funcionariado profesional se sobrecargan de modo insoportable cuando sobre ellas se amontonan obligaciones y resoluciones políticas, para las cuales se requiere también una independencia y una neutralidad con respecto a la política de partidos”.<sup>18</sup>

Al formalizar su posición sobre quién debe ser el defensor de la Constitución, recurre a la figura de Constant quien básicamente propone una configuración en la relación entre los poderes constitucionales partiendo del reconocimiento de un poder moderador entre estos.

Sobre esta idea Schmitt sostiene que es el jefe de Estado el defensor de la Constitución, apoyando su tesis en mostrar a este órgano como neutral según circunstancias orgánicas de la Alemania de la época, “si la legislación compete absolutamente a las Cámaras, y los Ministros nombrados por el Jefe de Estado, dependen por completo de la confianza del

---

<sup>15</sup> Ibid., p. 150.

<sup>16</sup> Cfr. Herrera, Carlos, “La polémica Schmitt-Kelen sobre el guardián de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, España, núm. 86, octubre-diciembre de 1994, p. 211.

<sup>17</sup> Schmitt y Kelsen, *polémica*, p. 286.

<sup>18</sup> Ibid., p. 289.

cuerpo legislativo, y el Jefe de Estado mismo está obligado al refrendo de los Ministros, [...] puede decirse de él: *il règne et ne gouverne pas*".<sup>19</sup>

Las razones del autor respecto a su propuesta del jefe de Estado del *Reich* como defensor de la Constitución estriban en: a) por su estabilidad y permanencia, b) por sus atribuciones, relacionadas al mantenimiento del orden político y sus facultades frente a los organismos legislativos, c) debido a sus atribuciones eficaces en una defensa activa de la Constitución; y, d) al ser elegido por el pueblo alemán. De modo que el "Presidente del *Reich* [es el] centro de un sistema de instituciones y atribuciones tanto plebiscitarias como neutralizadoras en orden a la política de partidos, [y así] la vigente Constitución del *Reich* trata de [...] garantizar la unidad del pueblo como conjunto político".<sup>20</sup>

En cambio, Hans Kelsen en su obra *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, propone en su primera tesis como "función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del *poder*",<sup>21</sup> en consecuencia objetaba la posición de Schmitt de proponer al presidente como defensor de la Constitución, por su posición en el Estado tiene "la ocasión jurídica y el impulso político para violarla. Pues sobre ningún otro principio jurídico se puede estar tan de acuerdo como que nadie puede ser *juez de su propia causa*".<sup>22</sup>

Además, en la visión normativista de Kelsen la Constitución, defenderla implica no solo responder ante su violación, también exige corregir los casos "de una falta de reconocimiento de un derecho concedido por un órgano de la Constitución. Como toda norma, también la Constitución puede ser violada sólo por aquellos que deben cumplirla".<sup>23</sup>

En la tesis II Schmitt incorpora en las ideas de Constant respecto al jefe de Estado, "la competencia de este órgano más allá del ámbito normal de la competencia de un monarca constitucional",<sup>24</sup> cuando Schmitt presenta su solución del jefe de Estado como defensor idóneo de la Constitución caracterizándolo como un *pouvoir neutre*, lo hace con base a una interpretación extensiva de sus atribuciones, las cuales pueden desembocar en una dictadura promovida justamente desde tal órgano por lo cual "no es compatible con la función de garante de la Constitución".<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 254.

<sup>20</sup> Ibid., p. 297.

<sup>21</sup> Ibid., p. 303.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid., p. 301.

<sup>24</sup> Ibid., p. 310.

<sup>25</sup> Ibid.

En la tesis III se refiere a la crítica de Schmitt respecto al problema jurídico político de la naturaleza de un órgano como Tribunal o Corte Constitucional, para Kelsen, Schmitt es incapaz de “negar que un Tribunal, cuando rechaza la aplicación de una ley inconstitucional y anula consecuentemente su validez para un caso concreto opera realmente como garante de la Constitución”.<sup>26</sup>

Desde una posición pragmática responde a la crítica de Schmitt sobre la inconveniencia de que los tribunales o cortes de justicia constitucional atendieran conflictos políticos, para ello reconoce en la tesis IV que “[t]odo conflicto jurídico es, por cierto, un conflicto de intereses, es decir, un conflicto de poder; toda disputa jurídica es consecuentemente una controversia política, y todo conflicto que sea caracterizado como conflicto político o de intereses o de poder *puede ser resuelto como controversia jurídica*”.<sup>27</sup> Kelsen enfatiza que el problema no es el conflicto político-jurídico de este órgano, sino establecer democráticamente si para la sociedad conviene confiar en estos tribunales como garantes de la Constitución y de no ser así, quitarles dichas competencias.

En la tesis IV advierte sobre el concepto de política usado por Schmitt, el cual carece de un sentido preciso y que su uso al parecer “se trata de una *oposición a lo jurisdiccional*, que con dicho término se expresa algo así como el ejercicio del *poder* (en contraposición al ejercicio del *derecho*)”,<sup>28</sup> advirtiendo que la contraposición entre poder y derecho que supone Schmitt es falsa si “[n]o se ve, o no se quiere ver, que el ejercicio del poder encuentra su muy esencial continuidad e incluso hasta su efectiva iniciación en la jurisdicción”.<sup>29</sup>

En esta línea de ideas Kelsen al criticar a Schmitt advertía que “[s]i se mira a la «política» como «decisión» en orden a la resolución de los conflictos de intereses [...], entonces está presente en toda sentencia judicial, [...] un elemento de decisión, un elemento de ejercicio de poder”.<sup>30</sup>

En la tesis V, Kelsen procede a sintetizar los argumentos de Schmitt contra la así llamada jurisdiccionalidad de la Constitución, para este último autor solo cabría un ejercicio jurisdiccional en tanto exista una norma que permita una subsunción de un hecho concreto y que, además, dicha norma no podría ser discutible o dudosa, por lo tanto no puede haber para Schmitt jurisdicción constitucional, “dado que en la decisión acerca de la

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 314.

<sup>27</sup> Ibid., p. 317.

<sup>28</sup> Ibid., p. 315.

<sup>29</sup> Ibid., p. 316.

<sup>30</sup> Ibid.

constitucionalidad de una ley nunca se trata de la «subsunción de acuerdo al estado del hecho concreto», sino que la mayoría de las veces se trata de la «fijación del contenido de una ley dudosa en su contenido», no hay aquí jurisdicción alguna”.<sup>31</sup>

Al respecto Kelsen observa que “la jurisdicción comienza una vez que las normas, en cuanto a su contenido, se tornan dudosas y discutibles, pues de otro modo se trataría sólo de controversias sobre hechos y nunca propiamente de controversias sobre el «derecho»”.<sup>32</sup>

La tesis VI, Kelsen advierte que Schmitt niega la jurisdicción constitucional por presentar rasgos que resultan propios del legislativo, aunque el jurista austriaco apela a su concepto de *legislador negativo* reconoce la posición de Schmitt, “[a]nular una ley es dictar una norma general, porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción con un signo negativo y, por tanto, una función legislativa. *Un Tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano de Poder Legislativo*”.<sup>33</sup>

Lo que Schmitt objeta es la posición del órgano defensor de la Constitución frente a la legislatura, su preocupación es el desplazamiento del poder del parlamento que afectaría irremediablemente el carácter jurisdiccional del fallo del tribunal o corte constitucional. La sentencia debe ser la continuación de la ley y no se espera que entre el contenido de una ley de una cierta materia y de una sentencia de dicha materia resulten diferencias cualitativas, pero esto no ocurre en el ámbito constitucional, donde por un acto que se reputa jurisdiccional se legisla en unos casos y se gobierna en otros.

Por lo tanto, en la justicia constitucional se incrementa exponencialmente el espacio para el elemento decisonal del fallo, puesto que “el elemento de la «decisión» de ninguna manera está limitado a la función de legislar, sino que también -y de manera necesaria- está incluido en la función judicial, ambas deben tener un carácter «político»”.<sup>34</sup>

Kelsen reconoce que “no se puede negar que la pregunta lanzada por Schmitt acerca de los «límites» de la jurisdicción, en general, y de la jurisdicción constitucional en particular, es totalmente legítima”,<sup>35</sup> para ello replantea la pregunta del concepto de jurisdicción de Schmitt, a ¿cuál sería la mejor ordenación de la función del defensor de la Constitución? A lo que responde, insistiendo en su tesis normativa de la Constitución, en

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 319.

<sup>32</sup> Ibid., p. 320.

<sup>33</sup> Ibid., p. 334.

<sup>34</sup> Ibid., p. 325.

<sup>35</sup> Ibid., p. 329.

la necesidad de limitar el espacio de libre discrecionalidad que las leyes conceden, pero realizar esta condición exigiría, en primer lugar, que las constituciones:

no deben ser formuladas en términos demasiados generales, no deben emplear terminología difusa como «libertad», «igualdad», «justicia», etc. De lo contrario, existe el peligro de un *desplazamiento del poder* del Parlamento -no previsto en la Constitución- y desde el punto de vista político, sumamente inoportuno, hacia una instancia ajena a él «que puede ser la expresión de fuerzas políticas totalmente diversas a las representadas por el Parlamento».<sup>36</sup>

Sobre la forma procesal que en opinión de Schmitt resulta inadecuada para el tratamiento de cuestiones constitucionales por su carga *política*, en la tesis VII Kelsen arguye acudiendo a lo que entiende como un beneficio del proceso, al señalar en la “confrontación de los intereses existentes [...]un proceso contencioso, aun cuando no llegare a nada, es bueno *por exponer claramente la real situación de los intereses*”.<sup>37</sup>

El concepto de Estado total es abordado en la tesis VIII, Kelsen considera contradictoria la posición de Schmitt y de su lectura política concluye que “el «Estado total» puede ser, también un «Estado pluralista de partidos», pues una fuerte expansión de los fines del Estado es compatible con una diferenciación muy amplia del pueblo en partidos políticos. Así también, como sería compatible con el «Estado total», de esta forma entendido, una amplia *descentralización*”,<sup>38</sup> conciliando la figura desde una ampliación pluralista y descentralizada del ejercicio político.

Para la tesis IX se objeta la interpretación de Schmitt, según la cual el hacer valer derechos subjetivos frente a la Constitución y al poder del Estado merece ser interpretado como la desintegración del concepto de Estado, ante esta opinión Kelsen recuerda que los derechos subjetivos forman parte de la técnica de legitimación procesal a efectos de incoar la jurisdicción constitucional, en consecuencia el derecho subjetivo “no es sino un *recurso técnico para la preservación del orden estatal*”.<sup>39</sup>

Kelsen insiste en su posición en favor del tribunal o corte constitucional como defensor de la Constitución y advierte que las más importantes violaciones a la Constitución solo pueden provenir del gobierno o la legislatura, por ello “se aconseja apelar para decidir sobre la controversia a una tercera institución que esté *fuera de esa oposición* y que bajo ningún aspecto sea *partícipe del ejercicio del poder* que la Constitución distribuye en lo esencial entre Parlamento y Gobierno”.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Ibid., p. 330.

<sup>37</sup> Ibid., p. 338.

<sup>38</sup> Ibid., p. 342.

<sup>39</sup> Ibid., p. 347.

<sup>40</sup> Ibid., p. 349.

Sin embargo, el presente actualiza la objeción de Schmitt, cuando en el constitucionalismo moderno, como en el caso ecuatoriano, el órgano de justicia constitucional participa directamente del ejercicio del poder atribuido al legislativo o al gobierno, arguyendo defender la Constitución.

Kelsen objeta la propuesta de Schmitt del jefe de Estado como defensor de la Constitución. En la tesis X advierte que “contraponer al Presidente del *Reich* a un Tribunal constitucional es algo tan sin sentido; como afirmar qué puesto que el ejército es la mejor defensa del Estado, no necesitamos más hospitales”.<sup>41</sup>

Así Kelsen rechaza la descalificación de Schmitt de una “ficticia judicialidad” la que puedan llevar adelante el tribunal o corte constitucional y repara en “que si algo hay que puede ser caracterizado de «ficticio» es precisamente aquella «unidad del pueblo» que Carl Schmitt afirma como un «presupuesto» real -sobre una supuesta fundamentación en la Constitución-”.<sup>42</sup>

Asumiendo la tesis de Schmitt sobre la necesidad de que el defensor de la Constitución debe ser neutral, Kelsen observa la inconsistencia que resulta de proponer al jefe de Estado, por no ofrecer ventaja alguna frente a una judicatura constitucional independiente, añadiendo, “sin tomar en consideración un factor que no se debe sobreestimar, pero que fundamenta una cierta ventaja del Tribunal: que el juez, por fuerza de su ética profesional, está empujado a la neutralidad”.<sup>43</sup>

La tesis XI, insiste en la crítica a la propuesta de Schmitt de declarar al presidente del *Reich* como el único defensor de la Constitución, pero en esta oportunidad desde las disposiciones de la Constitución del *Reich*. Según Kelsen, Schmitt contradice su juicio original de la necesidad de que este sea un *poder neutral*, dado que el presidente del *Reich* es órgano ejecutor, entonces “son tan «defensores de la Constitución» como el Presidente del *Reich*; y en el mismo sentido podría caracterizarse a los Tribunales y funcionarios administrativos como «defensores de las leyes»”,<sup>44</sup> y si cualquier órgano ejecutor puede constituirse en defensor de la Constitución según Schmitt, entonces convierte al control de constitucionalidad en una función superflua.

En la tesis XII, Kelsen concluye en que no hay “simplemente nada, que pueda justificar *oponer* al Presidente del *Reich*, como «defensor de la Constitución», a un Tribunal

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 355.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid., p. 360.

<sup>44</sup> Ibid., p. 365.

constitucional que controle también a ese «defensor»»,<sup>45</sup> regresando al concepto de Schmitt por el cual la Constitución es una situación de la *unidad* del pueblo alemán, justifica la dicotomía entre un defensor en la figura del jefe de Estado y la legislatura como un órgano orientado en contra de la preservación de la Constitución. Para justificar esta opinión Schmitt la presenta como un tratamiento científico del tema, aun cuando es evidente que politiza sus presupuestos como sus conclusiones.

Como premonición a lo que se ve por estos días, Kelsen observa que la política siempre busca el modo de unirse a la Ciencia “*a partir de los mejores motivos éticos, porque se supone que obra así en interés de una causa considerada buena. Ese valor de la Ciencia se mantiene si, en este casi trágico conflicto, conserva la fuerza para rechazar una tan seductora vinculación con la Política*”,<sup>46</sup> como hoy ocurre. Kelsen observaba que la “*confusión entre Ciencia y Política, hoy tan apreciada, es el típico método de las modernas formas ideológicas*”.<sup>47</sup>

Antes de concluir, es necesario revisar algunas notas sobre el debate en clave del constitucionalismo moderno. Para Lombardi dos son las dudas de Schmitt sobre la jurisdicción constitucional, por una parte, la libertad (arbitrariedad) con la cual se expiden normas de derecho y la segunda la arbitrariedad en su interpretación. Esta última se exagera en la jurisdicción constitucional, cuando, según la tesis de Schmitt, un órgano jurisdiccional no puede defender la Constitución y presentar elementos de seguridad jurídica si sus actos se entremezclan como jurisdiccionales y legislativos o de gobierno; aceptar esto supone contradecir un presupuesto republicano basilar por el cual el juez no decide la creación del derecho, esta situación produce insalvablemente arbitrariedad y estas dos “[d]udas que generan dos arbitrios y, los arbitrios, [...] nunca pueden dar vida a ningún derecho aplicable”.<sup>48</sup>

La crítica de Schmitt pervive en el corazón de un problema irresuelto y agudizado por los derroteros que ha tomado el constitucionalismo moderno al observar que, si el defensor puede revisar y ampliar los contenidos de la Constitución vía sentencia, entonces, su condición de servidor del constituyente se pierde y necesariamente pasa a ser la de servidor de la fuerza política mayoritaria en el órgano de justicia constitucional, de ello devendrá que sus preferencias *deberán* ser entendidas como la voz del constituyente. No,

---

<sup>45</sup> Ibid., p. 370.

<sup>46</sup> Ibid., p. 376.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid., p. XLI.

no es exagerado lo indicado, como señala Gómez Orfanel, no se puede juridificar todo, Schmitt advierte que la excesiva juridificación “no transforma al Estado en Jurisdicción sino por el contrario a los tribunales en instancias políticas. No se juridificaría la política, sino que se politizaría la Justicia”,<sup>49</sup> a esta condición se refería Schmitt cuando señalaba que *la Justicia constitucional es una contradicción en sí misma*.

La solución a la crítica de Schmitt por parte de Kelsen, es atribuir a la Constitución el valor estricto de norma jurídica, capaz de describir en sus enunciados hipótesis, cópula y consecuencia, evitando mediante la precisa definición de sus presupuestos y efectos el desplazamiento de las atribuciones del legislativo al órgano de justicia constitucional; y acudiendo a la figura del legislador negativo. Por ello, ante la posibilidad que el defensor de la Constitución termine siendo cooptado por fuerzas políticas opositoras al parlamento, al gobierno, o a ambos, repara en la importancia cardinal, para que su tesis funcione, redactar la Constitución absteniéndose “de todo este tipo de *fraseología* y, si [se] quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, formularlos del modo más preciso posible”.<sup>50</sup>

No obstante el debate, el constitucionalismo ha recorrido sus propios caminos y la norma constitucional adrede se ha mezclado indiscriminadamente con supuestos principios y valores jurídicos, que como acertadamente observa Portela, casi siempre responden a un proyecto político partidista, cuando “[l]os principios jurídicos utilizados por el neoconstitucionalismo se presentan generalmente como conquistas políticas”,<sup>51</sup> provocando que las normas constitucionales queden atrapadas bajo un intenso umbral de penumbra lingüística o reducidas a un dato organizativo, en un intento de consolidar las garantías que está llamada a proteger.

Para los fines de esta investigación, la objeción de Schmitt acerca de los límites entre la justicia constitucional y el decisionismo político al que está expuesta, queda incontestada en este debate. Según Schmitt, una jurisdicción mezclada con atribuciones legislativas y de gobierno, explica que hoy se cuente con órganos de justicia constitucional con un amplio margen de decisionismo en sus fallos, predeterminando la actividad interpretativa ya no solo como un tema del conocimiento jurídico, sino también político.

---

<sup>49</sup> Ibid., p. 409.

<sup>50</sup> Ibid., p. 333.

<sup>51</sup> Portela, Jorge Guillermo, “Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo”, en *Dikaion*, Colombia, año 23, núm. 18, diciembre 2009, p. 52.

La falta de precisión en la formulación del enunciado constitucional señalada por Kelsen y la ampliación de competencias del órgano responsable de la justicia constitucional, lleva a una administración de justicia de doble rasero, donde por las mismas relaciones jurídicas, una persona puede ser juzgada según la ley o según las normas valorativas constitucionales, las cuales están parcialmente indeterminadas, y por lo tanto, pueden asumir contenidos según las preferencias del órgano de justicia constitucional, perdiendo en ello la Constitución su valor como límite al ejercicio del poder.

## **2.2. La actividad interpretativa y el sistema jurídico**

Como señala Lifante<sup>52</sup> llegar a caracterizar el concepto de interpretación jurídica no es un tema pacífico, según la ideología de cada uno aparecen discrepancias en el objeto de la interpretación, la naturaleza de la actividad interpretativa y los criterios de corrección o límites del producto de la interpretación.

Incluso, solo el establecer las causas de la duda que provoca la actividad interpretativa comprendería, según Wróblewski, varias funciones de las reglas a utilizar como “la *ratio legis* o los fines del legislador [o el constituyente] [...] [l]os elementos políticos del contexto funcional, junto con la vaguedad del lenguaje constitucional, suscitan dudas”.<sup>53</sup>

No obstante, para esta investigación se describe la actividad interpretativa con observaciones relativamente aceptadas por la comunidad jurídica, como lo observa Tarello,<sup>54</sup> interpretar en el uso moderno del término, tiene por objeto atribuir significado a un ente al que corresponde una atribución de significado, por tanto, podemos representar dicha operación como *T* significa *S*, cuando *T* es un término del enunciado preceptivo o el enunciado como tal y *S* su significado atribuido.

Cabe matizar la interpretación abstracta por la cual el sentido derivado de un enunciado preceptivo no tiene como parámetro un caso particular, en cambio, la interpretación en concreto sí presenta dicho caso para establecer el sentido del enunciado *T*.

Sobre los enunciados tipo *S*, esto es enunciados que resultan del significado atribuido, aparece un primer grupo de directivas interpretativas, las cuales se mueven entre la controversia por la cual, una línea general sostiene que el significado atribuido debe responder a las reglas semánticas y sintácticas del lenguaje del enunciado preceptivo (interpretación literal); otra sostiene que el significado debe corresponder a la intención

---

<sup>52</sup> Lifante, Isabel, “Un mapa de problemas sobre la interpretación jurídica”, en Lifante, Isabel ed., *Interpretación jurídica y teoría del derecho*, Lima, Palestra, 2010, p.37.

<sup>53</sup> Wróblewski, *Constitución*, p.39.

<sup>54</sup> Tarello, Giovanni, *La interpretación de la Ley*, trad. Diego Dei Vecchi, Lima, Palestra, 2013, p.34.

del órgano productor del enunciado preceptivo (voluntad del órgano productor del enunciado preceptivo).

La primera línea antes indicada se relaciona con la interpretación literal, Vernengo reconocía que toda actividad interpretativa empieza por una interpretación literal, no obstante, advertía que “tener sentido no es, en rigor, una propiedad que pueda atribuirse a un signo en relación del lenguaje al que pertenece, sino que es más bien una relación de coordinación, en ciertos contextos específicos de uso, entre dos lenguajes (o entre un lenguaje y un sublenguaje) y sus correspondientes signos”.<sup>55</sup>

En cambio, en la ideología de la voluntad del legislador, Gény tenía como un axioma de su método que el interpretar la ley depende de comprender la voluntad del legislador,<sup>56</sup> al punto que prescindir de esta, mermaría “la precisión y la estabilidad, que constituyen el mérito principal, al mismo tiempo que la ventaja más notable de la ley escrita”.<sup>57</sup>

La ideología de la voluntad del órgano productor del enunciado preceptivo, suele obviar el hecho de la intervención de un cuerpo colegiado en la formación de las leyes o constituciones, el cual puede errar en las relaciones que busca disciplinar, también soslaya lo difícil de identificar en el contexto histórico que se dictó la norma jurídica, cuáles elementos fácticos o qué ideologías dominaban la mentalidad de sus miembros.

Respecto a los trabajos preliminares en el proceso de formación tanto de la ley como de la Constitución, bien pueden dar cierta luz sobre la intención del legislador o constituyente, como también sirven para ocultar los intereses políticos que los impulsan, por esto no es extraño que autores como Guastini describan esta ideología como “una ficción destinada simplemente a encubrir las preferencias del intérprete: cada uno de los intérprete [sic] de hecho atribuye a la autoridad normativa aquellas intenciones que *a él* le parecen buenas o razonables”.<sup>58</sup>

En cualquier caso ambas teorías, por la práctica de la judicatura, no se excluyen, en ocasiones incluso en una sentencia, se podrá observar el argumento literal cuando cita el texto de la norma para justificar la decisión y en otras ocasiones el argumento descansa en la ideología de la voluntad del legislador o constituyente, aun cuando se disfrace en

---

<sup>55</sup> Vernengo, *La interpretación literal de la ley*, p. 47.

<sup>56</sup> Preocupado sobre los elementos externos al texto de la ley, Gény propone tres líneas de indagación de la voluntad del legislador: (i) en función de las relaciones que regula la ley (*ratio legis*), (ii) acorde al contexto en el que se dictó la ley (*ocasio legis*) y (iii) en los trabajos preliminares. Cfr. Velásquez Villamar, Gastón, “Ley escrita e interpretación, según Gény”, en *Ius Humani Revista de Derecho*, vol. 10-II, 2021, p. 31.

<sup>57</sup> Geny, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Madrid, Reus, 1925, p.255.

<sup>58</sup> Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, trad. Silvina Álvarez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 372.

conceptos como los *finis del ordenamiento jurídico, voluntad del constituyente*, etc., al final del día “[e]n la práctica jurídica el significado no precede a la interpretación: depende de ella”.<sup>59</sup>

Un segundo conjunto de directivas interpretativas, como indica Guastini, entienden la interpretación judicial, en el marco de la controversia sobre si la interpretación es acto de conocimiento o voluntad, resultando en tres líneas ideológicas: a) la cognoscitivista, por la cual la interpretación es un acto de indagación en el *ius* para alcanzar la solución al caso y por tanto es un acto de conocimiento, b) la escéptica, según la cual la interpretación es un acto de voluntad o decisión al escoger dentro de las diversas posibilidades que ofrece el *ius* o los productos de la interpretación, aquella solución que resuelve la causa, c) la ecléctica o intermedia, “según la cual la interpretación es un acto a veces de conocimiento, otras veces de decisión, según las circunstancias”,<sup>60</sup> esta última clasificación, según Guastini, también puede comprender a aquellas ideologías que suponen que, la actividad de la interpretación describe tanto una fase cognitiva y una fase deliberativa.

Generalmente para los cognoscitivistas la interpretación busca el significado del problema y su resolución en el *ius* entendido a veces como derecho natural y otras como ordenamiento jurídico, la fuerza empírica de esta tesis reside en que incluso para un lego, la lectura de la mayoría de normas jurídicas implican cierto sentido preconstituido generalmente en orden a condicionar la conducta, pero esta ideología encuentra su más grave límite en que pueden merecer varias interpretaciones el alcance de dicho condicionamiento, en la actualidad es ampliamente aceptado que una disposición normativa puede admitir una pluralidad de interpretaciones.<sup>61</sup>

Generalmente, la consecuencia de la tesis cognoscitivista es la idea de una única solución correcta,<sup>62</sup> su causación parte de considerar que puede haber un texto normativo unívoco y susceptible de conocimiento, luego, solo puede haber una interpretación verdadera en función de estos presupuestos, en especial si el intérprete asume que el ordenamiento jurídico posee las características de unidad, coherencia y plenitud,<sup>63</sup> como consecuencia

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 361.

<sup>60</sup> Ibid., p. 346.

<sup>61</sup> Ibid., p. 358.

<sup>62</sup> Ibid., p. 348.

<sup>63</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al Estudio del Derecho*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas - Nostra, 2009, p.128.

debe haber una única interpretación verdadera, entonces, solo puede haber una única solución correcta.

A su vez, los fundamentos de estos presupuestos, según Guastini quien cita a Coté, son:

1. La separación de poderes que exige la república, 2. El juez no es elegido democráticamente por lo tanto sus decisiones deben limitarse a lo dispuesto en la ley, en términos de Montesquieu “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”, 3. Cualquier decisión de carácter político incumbe al legislativo, no a los jueces 4. El “significado de las leyes viene predeterminado por el Parlamento y que el intérprete es políticamente pasivo y está sometido a la voluntad soberana de la que la ley emana”.<sup>64</sup>

Respecto a las teorías escépticas, que incluye a la escuela del realismo jurídico americano, estas tienen en común la idea de la interpretación como acto de elección, por ende, de voluntad. Para los escépticos los textos normativos, no tienen o no pueden tener el atributo de univocidad, por lo tanto, carecen de un significado objetivo preconstituido, por lo que se los interpreta discrecionalmente para atribuirles un sentido. Quienes sostienen esta opinión arguyen su verificabilidad en la actividad interpretativa de los tribunales o cortes de última instancia cuyas decisiones no pueden ser impugnadas.<sup>65</sup>

Lo que refleja dos líneas de pensamiento en esta ideología, una por la cual “la interpretación puede ser actividad, según los casos, cognitiva decisoria o creadora”,<sup>66</sup> y otra que supone que de hecho los textos normativos carecen de significado antes de la interpretación, el significado normativo de dichos textos es el resultado de la interpretación, por consiguiente, la judicatura de última instancia, en su actividad interpretativa puede atribuir a *cualquier* texto normativo, *cualquier* significado, por lo tanto “[t]odo el derecho, en este sentido es creado no por los legisladores, sino por los intérpretes y solo por ellos”.<sup>67</sup>

Esta última ideología no resuelve el hecho por el cual si el enunciado *T* de un texto normativo, está redactado conforme las reglas semánticas y sintácticas de una comunidad lingüística, presupone la intención de su órgano productor -lo que implica un sentido preconstituido- de *querer* mandar, prohibir o permitir una conducta; otra variante, menos extrema, señala que el enunciado *T* tiene significado, pero no uno sino varios.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Guastini, *Interpretar*, p. 350.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 352.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 351.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 352.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 362.

En cuanto a los enunciados de tipo *S*, las teorías escépticas presentan dos variantes, una de ellas distingue aquellos casos *fáciles* en los que el enunciado *S*, enunciados interpretativos en concreto, pueden ser verdaderos o falsos; en cambio, en los casos difíciles o dudosos los enunciados *S*, sean enunciados interpretativos en abstracto o en concreto, “pertenecen al discurso «adscriptivo»: no puede decirse que sean ni verdaderos, ni falsos”;<sup>69</sup> otra variante señala que los enunciados del tipo *S* al pertenecer al discurso normativo, en cualquier caso, contienen juicios hipotéticos o disyuntivos sobre el *deber ser*, que impide predicarse que sean verdaderos o falsos.

Las teorías eclécticas presentan como rasgo común que la interpretación judicial pueda, en ocasiones, ser acto de conocimiento y en otros un acto de voluntad, si las normas jurídicas están parcialmente indeterminadas, Guastini, parafraseando a Hart, reconoce que “dentro del significado de toda disposición normativa, junto a un «núcleo» de significado estable y aceptado, [hay] una «penumbra» de incertidumbre”.<sup>70</sup>

Por lo tanto, en un caso relacionado al núcleo de sentido estable, la función de la actividad interpretativa será de carácter cognoscitivo; en cambio, si los elementos del caso inciden en la zona de penumbra o significado inestable, cuando no parece claro que la conducta o los hechos en cuestión estén incluidos o excluidos de los términos de la hipótesis normativa, entonces frente a la multitud de posibles significados, la judicatura escoge discrecionalmente los productos interpretativos al momento de resolver.

Una variante de esta versión considera la posibilidad de enunciados jurídicos unívocos, por lo tanto, puede haber casos *fáciles* y *difíciles* según digan relación a estos textos unívocos, pero, no parece que ni la legislatura, ni la constituyente quedan libradas de los efectos del uso de lenguajes naturales, sea por sus indeterminaciones propias, sea por causa de la diacronía o cambios en la dinámica social.

Aun así, los textos normativos *ciertos* al tiempo de su promulgación pueden ser objeto de controversias; al respecto, Wróblewski coincidiendo con la observación de Vernengo, insistía en la borrosidad del lenguaje legal como una de sus características, por el cual “incluso en los casos lingüísticamente claros, podrían surgir dudas por la influencia de los contextos sistémico y funcional en las reglas legales”.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Ibid., p. 356.

<sup>70</sup> Ibid., p. 353.

<sup>71</sup> Wróblewski, *Constitución*, p. 42.

Esta caracterización del fenómeno de la interpretación según se lo entienda como cognitivo, escéptico o ecléctico, determina, conforme lo indica Guastini,<sup>72</sup> la escogencia de las directivas interpretativas, las cuales están enmarcadas en distintas controversias, así si se prioriza la letra del texto normativo o la voluntad del órgano que la expidió, se expresan en la oposición entre la doctrina *literalista* y la doctrina *intencionalista*, esta última, como quedó indicado es una ficción destinada a encubrir las preferencias del intérprete, la cual es ampliamente aceptada en la jurisdicción constitucional.

El segundo campo de enfrentamiento se refiere a la estabilidad de los enunciados *S*, de tal modo que mientras una doctrina sostiene en la necesidad de mantener en el tiempo los sentidos atribuidos a los enunciados normativos vía jurisprudencia, otra doctrina sostiene el carácter superfluo de tal obligación, de modo tal que la judicatura esté a órdenes “de adaptar incesantemente el derecho a nuevas circunstancias, a pesar de la inercia de la autoridad normativa”.<sup>73</sup>

Esta última ideología se recoge en el caso ecuatoriano, su prevalencia en el ámbito constitucional queda establecida por disposición expresa de la LOGJCC, artículo 2.3 sobre la obligatoriedad del precedente constitucional, al disponer que “[l]a Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia”.

El tercer ámbito de la controversia tiene que ver con el alcance del elemento decisional que tienen todos los jueces, se expresa en la pugna entre las ideologías del *activismo judicial* y de *restricción o limitación judicial*. Según la primera ideología, se recomienda “a los jueces una interpretación poco respetuosa de la letra del texto constitucional, o incluso una interpretación libre de todo vínculo textual, favoreciendo así lo que se suele llamar «libre creación» del derecho constitucional por parte de los jueces”.<sup>74</sup>

En cambio, la segunda doctrina, sostiene que corresponde hacer una *deferencia* a favor del legislador democrático, considerando que los jueces constitucionales no son elegidos por el pueblo, por esto solo se debería declarar inconstitucional aquellas leyes que indiscutiblemente contradigan la Constitución y “no deben invadir la competencia del poder legislativo, ni usurparlo”.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Guastini, *Interpretar*, pp. 370-371.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 373.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 381.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 380.

Luego de revisar las controversias ideológicas sobre las directivas interpretativas, su uso y alcance, se retoma la descripción de la actividad interpretativa para lo cual se sigue a Tarello, la primera acepción de interpretación se refiere a la actividad de interpretar como atribución de significado, esto es como interpretación-actividad. Vernengo precisa que tal atribución de significado o sentido “es, ante todo, una propiedad que adjudicamos a los signos que admitimos dentro del lenguaje en que nos movemos [...] Tener sentido, por lo tanto, es aquí algo relativo a un lenguaje”.<sup>76</sup>

Tarello también advierte una segunda acepción de la actividad interpretativa como interpretación-producto;<sup>77</sup> lo cual coincide con la definición de interpretación del Diccionario de la lengua española, como “[a]cción y efecto de interpretar”,<sup>78</sup> observar esta dualidad de sentido permite diferenciar las relaciones entre interpretación-actividad e interpretación-producto.

Wróblewski diferenciaba en el término “interpretación” tres contextos: a) *sensu largissimo*, cuando la atribución de significado tiene por objeto un fenómeno cultural, como por ejemplo una práctica social, una acción o un evento histórico; b) interpretación *sensu largo*, es la atribución de significado del signo lingüístico, en este caso se consideran especialmente las reglas del lenguaje aplicables, esto también ocurre en la práctica jurídica dado que el derecho está escrito en lenguaje natural; c) *sensu stricto*, que es la atribución o reconstrucción de significado a “una expresión lingüística cuando existen dudas referentes a ese significado en un caso concreto de comunicación”,<sup>79</sup> especialmente al interrelacionar el acto lingüístico con uno o más contextos o sublenguajes.

Si bien hay un campo semántico común entre interpretación y aplicación del derecho, Tarello también subraya la falta de una coincidencia total entre estas expresiones, lo que se puede notar según el tipo de intérprete,<sup>80</sup> por esto, en el ejemplo que propone el autor, el receptor del mensaje puede fácilmente distinguir entre interpretación y aplicación si el emisor se trata de un profesor de Derecho, situación que no ocurriría si el emisor se trata de un juez o una autoridad administrativa, en este segundo caso el contexto de la

---

<sup>76</sup> Vernengo, *Interpretación*, p. 21.

<sup>77</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 61

<sup>78</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 2021, <https://bit.ly/3GWPMsJ>.

<sup>79</sup> Lifante Vidal, Isabel, “La interpretación jurídica”, en Jorge Luis Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco eds., *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. p. 1350.

<sup>80</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 64.

comunicación provoca que ambos términos puedan entenderse como fungibles por el receptor.

El que exista esta área semántica común, Tarello lo explica como la consolidación de dos creencias en el marco de la cultura jurídica europea, consistentes en: “a) que del derecho, y de un derecho vigente, pueda darse conocimiento teórico, esto es, que un derecho pueda conocerse con independencia a la utilización y a la aplicación; b) que un derecho, para ser aplicado, deba antes o contextualmente ser conocido”,<sup>81</sup> lo cual explica que se pueda establecer sentido al afirmar que no es posible aplicar una ley sin interpretarla, aunque hace sentido interpretar una ley sin que involucre su aplicación.

De las notas seleccionadas para esta investigación, resalta el aporte de Tarello del paso de enunciado preceptivo a norma jurídica como efecto de la actividad interpretativa, se puede hablar de norma jurídica luego de la interpretación, no antes, la norma jurídica es típicamente una interpretación-producto.

A su vez una disposición legal o enunciado preceptivo, objeto de la actividad interpretativa, puede ser parte de un texto legal y se concreta en un artículo, párrafo o apartado según la técnica legislativa usada, en cambio, la norma jurídica o legal comprende una regla construida a partir de disposiciones legales de acuerdo a un modelo o fórmula apropiada; ambas, disposiciones y normas están expresadas en lenguaje legal y generalmente su significado depende del contexto de uso o que suscita la duda interpretativa.<sup>82</sup>

Aunque generalmente se entiende por normas la disposición legal y la norma jurídica, esto es el objeto interpretativo y el resultado de la atribución de significado, lo que esconde esta acepción es que la *norma jurídica* siempre refleja la decisión del intérprete, aun cuando pueda tener fases cognitivas o un cierto sentido preconstituido, al momento del identificar el *enunciado preceptivo* que forma parte junto con otros muchos *enunciados preceptivos*, disposiciones legales en términos de Wróblewski, como del sentido de la conducta disciplinada, bien en modo abstracto o concreto, por ello “el intérprete detecta, decide o propone el significado de uno o más enunciados preceptivos, detectando, decidiendo o proponiendo que el derecho ha incluido, incluye o incluirá una norma”.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Ibid., p. 65.

<sup>82</sup> Wróblewski, *Constitución*, p. 25.

<sup>83</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 82.

En su descripción de la actividad interpretativa Tarello se ocupa de la posición de los intérpretes observando que, desde su concepción premoderna, interpretar es una actividad de intermediación “entre una particular fuerza -el *ius*- y aquellos que a tal fuerza están sujetos”,<sup>84</sup> tal como ocurría en la Roma de Adriano en el caso de las respuestas de los *prudentes*, o dictámenes de los *jurisconsultos*,<sup>85</sup> entonces como ahora quien interpreta debe ostentar una cierta legitimidad para decir el derecho.

Esta experiencia histórica aún pervive en la actividad de la judicatura y órganos competentes para interpretar la ley o la Constitución, aunque en su acepción moderna y más general, cualquiera puede interpretar el derecho, lo que cambia es la vinculatoriedad de esa interpretación.

Por esta diversidad de intérpretes, el ordenamiento jurídico permite identificar a quienes pueden actuar como intérpretes autoritativos, mediante sus competencias y el grado de vinculatoriedad de sus interpretaciones, según se trate de la interpretación auténtica, la interpretación oficial, la interpretación judicial o jurisprudencial y la interpretación doctrinal. Por el propósito de esta investigación, se enfocará la interpretación judicial.

La interpretación judicial se trata de una subclase de la interpretación oficial,<sup>86</sup> que se expresa en sentencias, la cual, según cada legislación, puede o no guardar relación con precedentes emanados por el mismo órgano de producción u otro, siempre que esté reconocido en el ordenamiento jurídico, como en el caso de los fallos emitidos por órganos jurisdiccionales de carácter internacional; y, también verse sometida a controles específicos, que si bien no alcanzan a los órganos de cierre del sistema, implican un control jerárquico competencial, por el cual un tribunal o juez *ad quem* controla la interpretación realizada por un tribunal o juez *a quo* de la misma materia.

El control social a la interpretación y sus efectos “no se ejerce sobre los procedimientos intelectuales y sobre los razonamientos; más bien — cuando hay tal control — se ejerce exclusivamente sobre los procedimientos y mecanismos a través de los cuales se atribuye a algún sujeto el poder y la autoridad de formular y emitir normas”,<sup>87</sup> por esta razón en las sociedades modernas el control social de la interpretación cuando se trata de quien formula la ley, mira a su autoridad y con ello a la legitimidad de su interpretación.

---

<sup>84</sup> Ibid., p. 34.

<sup>85</sup> Petit, Eugène, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, p. 37.

<sup>86</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 73.

<sup>87</sup> Ibid., p. 85.

En tanto que a los órganos aplicadores del derecho como los jueces y autoridades administrativas, el control mira el modo de ejercicio y ciertos procedimientos intelectuales si riñen o no con reglas o directivas interpretativas de derecho positivo, con la jerarquía de fuentes o con principios compartidos por la comunidad jurídica, esto es, el control recae en la legalidad de la interpretación.

Con la producción normativa pasa otro tanto, aunque se pretende que la sociedad moderna la legitimidad descansa en la racionalidad, lo cierto es que no hay control alguno de los procesos intelectuales mediante los cuales la ley y la Constitución se elaboran y justifican,<sup>88</sup> su control se reduce, cuando lo hay como en el caso de la ley, al cumplimiento del procedimiento de formación de la norma.

La legitimidad descansa, también, en la racionalidad de las actividades y productos intelectuales resultado del ejercicio de poder público, lo que permite interrelacionar las técnicas de interpretación y de motivación, de modo que el fenómeno de la interpretación describe también una actividad argumentativa, concretada en “modelos de motivación interpretativa”.<sup>89</sup>

Un ejemplo, se puede verificar en la argumentación de las propuestas presentadas al legislador, las cuales tendrán el carácter *de iure condendo* esto es referida a la política legislativa, orientada a la formulación de la ley que aún no existe, en cambio, cuando la argumentación va dirigida a un órgano aplicador de la ley, como un juez o una autoridad administrativa, los modos argumentativos siguen el esquema *de iure condito*, esto es la propuesta sigue la legislación vigente.

Antes de proseguir es necesario establecer una convención en este capítulo, sobre el uso de la palabra política, si bien por política se puede entender: a) el ejercicio de la competencia de un órgano de derecho público como la judicatura constitucional, b) los efectos de sus sentencias en la sociedad, c) el establecer ciertos contenidos en el modo de disciplinar la relaciones sociales (política legislativa) o al dictar sentencias (*de sententia ferenda*); la acepción que interesa para esta investigación refiere a la actuación de la judicatura frente al gobierno o la legislatura según invada sus órbitas de competencia y siempre que respondan sus preferencias a contenidos extra jurídicos, esto es, ideológicos políticos o partidarios de la judicatura.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Ibid., p. 86.

<sup>89</sup> Ibid., p. 88.

<sup>90</sup> Por cierto, el reconocimiento de esta última acepción tampoco es arbitrario o responde a la posición ideológica del autor, para el efecto, se pueden constatar las especiales exigencias de independencia e imparcialidad en la práctica judicial, en documentos como los *Principios básicos relativos a la*

Las demandas de una sociedad diversa, con cada vez más órganos relativamente diferenciados de producción y aplicación de normas, según Tarello, exige la necesidad de establecer acuerdos mínimos sobre lo que se entenderá como “razonamiento jurídico”, pero asumir este esfuerzo por alcanzar acuerdos sobre este parámetro exige atender que “las reglas del correcto razonar jurídico son de por sí objeto de derivaciones y de préstamos de una cultura a la otra y de una organización a la otra, incluso si, en último análisis, su significado operativo es función de cada singular organización social”.<sup>91</sup>

Razón por la cual orientaremos esta parte de la investigación en uno de los elementos más consistentes en el razonamiento jurídico moderno, la lógica cuyas “reglas de inferencia [...] están incluidas entre las normas que disciplinan el comportamiento de los órganos de aplicación de la ley”,<sup>92</sup> no obstante esta observación parecería proyectar una cierta opción a favor del discurso sobre la seguridad jurídica, en los hechos la escogencia de la norma del caso y especialmente la actividad interpretativa escapan a la “lógica”.

Como señala Vernengo “no ha dejado de demostrarse que varios de los supuestos esquemas lógicos utilizados por los juristas, como instrumentos deductivos propios del discurso jurídico -analogía, argumento *a fortiori*, etc.- no pasan de ser, para lógicas más estrictas, sino formas deductivas falibles, tópicos retóricos o argumentos políticos”.<sup>93</sup>

La primera observación del autor,<sup>94</sup> sobre el rol de la lógica en el razonar jurídico, establece que “ninguna teoría y ningún sistema lógico proporciona reglas para el razonamiento del intérprete en cuanto tal”.<sup>95</sup> En efecto, la lógica en la acepción de Copi, que es la seguida en esta investigación, implica la “distinción entre el razonar correcto y el incorrecto [...] Los métodos y las técnicas del lógico han sido desarrollados esencialmente con el propósito de aclarar esta distinción. El lógico se interesa por todos los razonamientos, sin tomar en cuenta su contenido”,<sup>96</sup> en consecuencia, la lógica solo tiene una función controladora de los enunciados del razonamiento, no de su contenido.

La segunda observación hace hincapié en que el “razonamiento del intérprete sigue reglas argumentativas, reglas de argumentación retórica que pueden ser eventualmente impuestas o prohibidas, a todos los operadores o a algunos de ellos, por las normas de

---

*independencia de la judicatura* de las Naciones Unidas, *Los principios de Bangalore sobre Conducta Judicial* o el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*.

<sup>91</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 89.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>93</sup> Vernengo, *Interpretación*, p. 12.

<sup>94</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 99.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>96</sup> Copi, Irving, *Introducción a la lógica*, Buenos Aires, Eudeba, 2005, p.5.

derecho positivo”,<sup>97</sup> lo que significa que estas pueden racionalizarse por otros medios distintos a la lógica, se puede constatar en el ámbito constitucional, cuando algunas normas valorativas<sup>98</sup> responden a proyectos político partidista, como se lee en la CRE artículo 283 cuando declara que el sistema económico “tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”, encontrando entre las acepciones del buen vivir, “la alternativa del socialismo del siglo XXI para asegurar el desarrollo humano”.<sup>99</sup>

Conforme las observaciones primera y segunda, al establecer relaciones formales entre las proposiciones sean proposiciones-premisa o proposiciones-consecuencia, la lógica carece de función alguna en la atribución de significado de las premisas que componen el razonamiento, por esto en el silogismo: el hombre es materia, la materia es inmortal, entonces el hombre es inmortal, aunque cumple la función aristotélica de deducir juicios *correctos* de premisas conocidas, se entiende que el juicio es sustancialmente incorrecto y justamente el objeto de la actividad interpretativa es dotar de sentido a las premisas de los enunciados preceptivos, escapando así a los fines de la lógica.

Entendida la lógica como una ciencia formal que ordena los conjuntos de enlaces entre las proposiciones, “Aristóteles traza una gran distinción entre dos tipos de enlace intercurrentes entre una proposición que funge de premisa y una proposición que funge de consecuencia”,<sup>100</sup> desde esta perspectiva, todo razonamiento sirve para pasar de las proposiciones-premisa, a las proposiciones-consecuencia, por lo tanto puede haber razonamiento del tipo apodíctico, en el cual por efecto de sus premisas las conclusiones resultan formalmente verdaderas; como también del tipo dialéctico, según el cual sus premisas reflejan la *doxa* u opinión,<sup>101</sup> y por lo tanto requieren de la persuasión retórica, para sostener sus proposiciones-conclusiones.

---

<sup>97</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 91.

<sup>98</sup> Sobre las normas valorativas, es una verdad que hay normas jurídicas que describen un carácter valorativo, por ejemplo, las normas penales o del procedimiento administrativo sancionador que gradúan la infracción, los eximentes o atenuantes de responsabilidad, etc.; estas normas, sin embargo, presentan proposiciones del tipo hipótesis que por lo regular describen una conducta típica y hechos jurídicamente relevantes, y cuyas consecuencias están precisadas. En cambio, los principios y valores jurídicos constitucionales, cuando son expresados como si se tratara de normas jurídicas, carecen o son insuficientes este tipo de proposiciones, por lo cual, cuando en esta investigación se refiera a enunciados preceptivos valorativos o normas valorativas, implica las normas constitucionales que tienen por núcleo de sentido principios o valores jurídicos, sin que sea factible precisar en ellas proposiciones del tipo hipótesis o consecuencia como los descritos.

<sup>99</sup> Cfr. Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, *Buen Vivir en el Ecuador: Experiencias y metodologías internacionales de medición del bienestar*, Quito, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2015, p. 130.

<sup>100</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 91.

<sup>101</sup> Platón, *Diálogos IV República*, trad. Conrado Eggers Lan, Madrid, Gredos, 1998, p. 27.

Para Tarello, desde Descartes hasta el presente, la analítica aristotélica se enfrenta a un progresivo deslinde con sus bases metafísicas y la gnoseología aristotélica, produciéndose una fractura entre la dialéctica y la retórica por un lado y la analítica por otro, denominada como lógica formal, en el entendido que se ocupa de la validez formal de las proposiciones-conclusiones, que también sirvió a los fines de la ideología del positivismo; no obstante, el razonamiento analítico del positivismo no pudo, como las demás doctrinas, resolver las incoherencias que describe el sistema jurídico, como tampoco determinar la regla (o valor) de escogencia de la norma del caso o de atribución de significado.

En orden a lo indicado aparecen desarrollos teóricos como la lógica deóntica<sup>102</sup> por la cual se aplican “métodos de la moderna lógica (en particular la axiomatización y la formalización) a problemas deónticos, esto es, a problemas relativos a la aplicación de normas y la decisión en base a normas”.<sup>103</sup> Esta lógica *axiomatizada* planteó dos direcciones de desarrollo, la “lógica del discurso *de las* normas (o del discurso legislativo) y como lógica del discurso que tiene por objeto normas, (sea del discurso meta-legislativo, sea del discurso del jurista)”,<sup>104</sup> resolviendo los temas de coherencia, escogencia y atribución desde la argumentación retórica con base a normas valorativas, especialmente constitucionales.

Para Tarello el despertar de la retórica en el dominio del derecho, obedeció a una reacción contra el neopositivismo lógico de posguerra en el cual algunos de sus cultores<sup>105</sup> habían llegado a la conclusión que “el discurso metafísico, el discurso ético, el discurso político, el discurso jurídico, no son ni discursos empíricos ni discursos susceptibles de organización y control analítico (esto es, mediante la lógica), de modo tal que los razonamientos aparentes que se llevan a cabo en el ámbito de estos sectores de discurso no son sino simples expresiones de emociones y de sentimientos”,<sup>106</sup> por lo tanto esto dio como consecuencia una irrupción del irracionalismo en saberes que se suponían logros de la racionalidad humana.

Situación que debía ser enfrentada<sup>107</sup> especialmente desde posiciones iusnaturalistas, como lo destaca Bobbio, citado por Tarello, ante la constatación de contenidos irreductiblemente irracionales en el derecho según el neopositivismo lógico, la retórica

---

<sup>102</sup> Con aportes como los de Ernst Mally, Jørgensen, Hofstadter y McKinsey, y Alf Ross.

<sup>103</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 95.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> Con trabajos como los de Sir Alfred Jules Ayer.

<sup>106</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 100.

<sup>107</sup> Con trabajos de Chaïm Perelman y Theodor Viehweg.

se devela como la “teoría de la argumentación [...] presentada como una tentativa por recuperar la ética al dominio de la razón”.<sup>108</sup>

Reflejo de esta tendencia, Perelman sostiene que “hay dos géneros diversos de razonamiento; ellos son a) el razonamiento (teórico) y b) la argumentación (práctica)”,<sup>109</sup> en este segundo modo de razonamiento el autor consideró buscar “el fundamento propio en la reconstrucción tipológica de la fenomenología de los «argumentos» usados con éxito en las más diversas situaciones dialógicas y en los más diversos contextos socio-culturales y conduce a la identificación de las técnicas del razonamiento persuasivo”<sup>110</sup> y para hacerlo recurrió al contexto judicial.

Tarello critica en los trabajos de Perelman el sentido del razonamiento jurídico en constante clave de persuasión y por tanto no es capaz de reconocer el rol institucional y el contexto histórico del intérprete como legislador, juez o jurista; por otra parte, el razonamiento práctico no ofrece un control de sus resultados y su técnica no es necesariamente susceptible de formalización, salvo el principio de inercia,<sup>111</sup> su logro es el convencimiento del auditorio, persuadiéndolo a la acción o ganando su convicción, no la veracidad de sus premisas o el modo de arribar a sus conclusiones.

Luego de esta descripción de la actividad interpretativa en sede jurisdiccional, queda por establecer su relación con el sistema jurídico, al respecto Wróblewski señalaba que “[h]ay varias concepciones de validez: las tres concepciones básicas (validez sistemática, factual y axiológica) se combinan con ideas relacionadas con las concepciones señaladas de un sistema jurídico que defines sus reglas de reconocimiento”.<sup>112</sup>

En efecto, el sistema jurídico como tal impone a la actividad interpretativa una serie de directivas relacionadas a la identificación de: a) normas de reconocimiento, b) posición y legitimidad del intérprete, c) directivas interpretativas exigidas por el sistema jurídico, d) reglas de reconocimiento de los productos interpretativos y su alcance o carácter vinculante.

Sobre las normas de reconocimiento, además de las revisadas en el capítulo anterior, encontramos aquellas que permiten identificar y diferenciar entre normas legales, reglamentarias, actos administrativos normativos, etc.; o, las fuentes de derecho, por

---

<sup>108</sup> Tarello, *Interpretación*, p. 101.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>111</sup> Este principio informa que nada debe ser cambiado sin razón suficiente, por lo tanto, se convierte en una regla de selección de argumentos válida en el campo judicial.

<sup>112</sup> Wróblewski, *Constitución*, pp. 29-30.

ejemplo: la CRE artículo 11.8 precitado, el artículo 185 sobre las condiciones por las cuales “[l]as sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto [...] constituirá jurisprudencia obligatoria”, el artículo 436.6 sobre las atribuciones de la CCE en “[e]xpedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante”; el Código Civil ecuatoriano,<sup>113</sup> en su título preliminar, entre otras.

En tanto de las normas de posición y legitimidad del intérprete, el sistema jurídico describe disposiciones que diferencian las distintas jerarquías y competencias en que pueden actuar aquellas autoridades con atribuciones interpretativas, sean productores de normas o aplicadores de estas, así como establece las reglas de reconocimiento de los productos interpretativos y su intensidad vinculante.

Por ejemplo: la interpretación auténtica que realiza la legislatura prevista en la CRE artículo 120.6 al “[e]xpedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”; o, en el caso de la interpretación legal, como la que realiza el Procurador General del Estado conforme la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, artículo 2 “f) [e]l pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada”.<sup>114</sup>

Respecto a las directivas interpretativas exigidas por el sistema jurídico, además del conjunto de reglas básicas de solución de antinomias por la cual se aplica la norma jerárquicamente superior, la especial, o la posterior; el sistema impone algunas directivas como, por ejemplo, en el caso de la justicia constitucional la prevista en la CRE artículo 427,<sup>115</sup> que guardan relación con el sistema jurídico y reflejan las controversias e ideologías revisadas en este subtítulo, especialmente en el ámbito de la interpretación constitucional como se infiere de la norma precitada.

Lo cual puede responder a que la interpretación en sede constitucional no revista otras diferencias respecto a la interpretación en sede jurisdiccional ordinaria, que: a) la interpretación de las normas jurídicas y normas valorativas constitucionales, b) la relación de la jurisdicción constitucional frente a la legislatura y el gobierno; y, c) la exigencia de directivas interpretativas que impone el sistema jurídico para la validez de la

---

<sup>113</sup> Ecuador, *Código Civil*, suplemento del Registro Oficial No. 46, del 24 de junio del 2005.

<sup>114</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, de 13 de abril del 2004.

<sup>115</sup> *Cf. supra*, pp.7-8.

interpretación operativa en sede constitucional; conforme se estudiarán en los siguientes subtítulos.

### **2.3. La interpretación conforme a la Constitución**

Como se indicó en el subtítulo anterior, las diferencias sustantivas que describen la actividad interpretativa constitucional, residen obviamente en su objeto, pero también en el tratamiento de sus normas valorativas, la incidencia derivada de las relaciones funcionales frente al legislativo y al gobierno; y, las directivas interpretativas exigidas por el ordenamiento jurídico a la justicia constitucional, de lo que resulta en la necesidad de primero analizar el principio de interpretación conforme a la Constitución.

Este principio se inserta en las directrices de la actividad interpretativa en sede constitucional, así la CCE lo ha reconocido señalando que “no se puede leer a las disposiciones normativas de manera aislada, [...] De proceder de esta manera, se atentaría contra una serie de principios que rigen el control de constitucionalidad en el Ecuador, tal es el caso de los principios de interpretación conforme a la Constitución, pro legislatore, permanencia de las disposiciones normativas en el ordenamiento jurídico e inconstitucionalidad como última ratio”.<sup>116</sup>

En términos generales se suele comprender como interpretación conforme a la Constitución el uso de la norma constitucional como canon interpretativo de la norma infraconstitucional para determinar si esta contraría o no sus preceptos, sea para expulsarla del mundo jurídico, sea para establecer el sentido de la norma infraconstitucional en el marco referencial privilegiado de la Constitución,<sup>117</sup> sea para aplicarla o evaluar su aplicación.

Para otros autores como Virgilio Afonso Da Silva resulta “un hecho curioso que tal forma de interpretación se incluyera entre los llamados principios de interpretación constitucional, ya que cuando se habla de interpretación conforme a la Constitución, no se está hablando de interpretación constitucional, pues no es la Constitución la que debe ser interpretada en conformidad consigo misma sino con las leyes”.<sup>118</sup>

Aunque a la luz del subtítulo anterior, es opinable la observación del autor cuando el proceso interpretativo demanda también atribuir significado al enunciado preceptivo

---

<sup>116</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 028-12-SIN-CC*, Casos acumulados Nos. 0013-12-IN; 0011-12-IN; 0012-12-IN, 0014-12-IN y 0016-12-IN, 17 de octubre del 2012, p. 45.

<sup>117</sup> Fernández Cruz, José Ángel, “La interpretación conforme con la Constitución: una aproximación conceptual”, en *Revista Ius et Praxis*, año 22, No. 2, 2016, p.154.

<sup>118</sup> Da Silva, Virgilio Afonso, “La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 12, enero-junio, 2005, p. 4.

constitucional, caso contrario sería inviable la comparación con la norma legal y la determinación de sus relaciones o contradicciones recíprocas.

Luis Alejandro Silva distingue que este principio carece de un significado unívoco, al presentar dos sentidos, como resultado y como deber constitucional. Como resultado luego de haber cotejado la norma infraconstitucional con la Constitución y verificado que no contraría sus disposiciones, se resuelve su constitucionalidad; y, en cambio como deber, se exige “la necesidad de interpretar cualquier norma conforme con la Constitución”.<sup>119</sup>

Según Silva, este deber tiene un sentido amplio que implica la obligación constitucional de cualquier operador de derecho, en ajustar su conducta o sus productos decisorios o normativos al conjunto de disposiciones constitucionales y en un sentido restringido “consiste en [...] una actitud de cortesía o deferencia del órgano de control hacia el legislador”.<sup>120</sup>

Los sentidos advertidos coinciden con el texto constitucional ecuatoriano y se pueden seguir en la CRE artículo 226 por el cual las “instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”, en concordancia con el artículo 424 según el cual “[l]as normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”, conexo al artículo 426 al disponer que “[t]odas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”.

En cuanto al sentido restringido del deber que implica el principio de interpretación conforme a la Constitución, por el cual el intérprete constitucional debe “preferir aquella interpretación de la ley que sea conforme con la Constitución, cuando caben otras que resultan incompatibles con ella. Se llaman interpretativas las sentencias que concretan esta actitud de deferencia”,<sup>121</sup> lo que se encuentra en el texto de la CRE es la atribución de la CCE como órgano de control de constitucionalidad no la deferencia, según su artículo 436 numerales primero al cuarto.

Donde consta expresamente este sentido restringido del deber que implica el principio de interpretación conforme a la Constitución, es en la LOGJCC artículo 76 sobre los

---

<sup>119</sup> Silva, *Dimensión legal*, p. 440.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 442.

<sup>121</sup> *Ibid.*

principios y reglas generales en el control abstracto de constitucionalidad numeral quinto, sobre la “[i]nterpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella”, incluso la legislatura en este artículo hace una diferenciación cuando solo una parte de la disposición jurídica esté afectada de inconstitucionalidad, en este caso “no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada”.

Desde la perspectiva histórica de este principio, García de Enterría recuerda a Locke quien había logrado que los contenidos del derecho natural se conviertan en derechos inherentes a la persona y por lo tanto, al no depender del reconocimiento del poder político estos derechos tampoco eran susceptibles de renuncia cuando la persona pierde parte de su libertad para participar del pacto social, por el contrario el pacto social se ordena en función de proteger estos derechos, por lo que “concluye estableciendo el *supreme power* de la comunidad para preservar las libertades y propiedades de los ciudadanos *of anybody, even their legislators*, frente a cualquiera, aun frente al legislador, con lo que los derechos naturales pasan a ser el último test de validez de las leyes positivas”.<sup>122</sup>

El aporte de Locke explica la razón por la cual, más allá de la posición de la Constitución dentro de la jerarquía sistémica del ordenamiento jurídico, como enunciado preceptivo constitucional este tiene para el juez una vinculación más intensa que la propia ley, condición que ya se expresa en la Constitución estadounidense de 1787, la que en su artículo VI, dispone: “*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land*”,<sup>123</sup> por lo tanto obligan al juez solo la Constitución y las leyes en tanto se dicten en cumplimiento de los derechos naturales reconocidos por esta.

Como indica García de Enterría el principio obliga a interpretar al conjunto del sistema jurídico “en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate”,<sup>124</sup> razón por la cual

---

<sup>122</sup> García de Enterría, *Constitución*, p. 301.

<sup>123</sup> Estados Unidos de América, *The Constitution of the United States*, The U.S. National Archives and Records Administration, <https://bit.ly/3sWxP8L>.

<sup>124</sup> García de Enterría, *Constitución*, p. 327.

Wróblewski señalaba a “[l]a interpretación constitucional aparece como un caso especial de la interpretación legal [...] aunque hay rasgos especiales de esta última conectados con las particularidades del papel de la Constitución en el sistema jurídico, con el de su aplicación y con el de su organización institucional”.<sup>125</sup>

Por sus funciones sistémicas, relativas a la “unidad del ordenamiento, supuesta su estructura jerárquica, y la situación superior que en el seno de esa estructura corresponde a la Constitución, la que da primacía necesaria a ésta en la integración del ordenamiento entero y, por tanto, en su interpretación, como operación previa a cualquier aplicación del mismo”,<sup>126</sup> pero en su aplicación, a la hora de establecer si una ley es o no constitucional, expresa algo más que la idea de sistematicidad del ordenamiento jurídico, también comprende una relación entre la jurisdicción constitucional y las atribuciones del legislador.

Para García de Enterría, la eliminación de leyes inconstitucionales, más bien, es expresión de una relación entre Constitución y legislador y no una relación jerárquica entre Constitución y Ley, “o dicho en la jerga propia de la doctrina, de una relación especializada entre la Constitución y el órgano facultado para la eliminación de las Leyes que no son compatibles con ella, el «legislador negativo». Lo esencial aquí es que la invalidez de la Ley no es el efecto de la Constitución, sino de la decisión del «legislador negativo»”,<sup>127</sup> tal como lo había previsto Schmitt, al confundirse la jurisdicción constitucional con la órbita de competencias del legislativo o del gobierno, invariablemente aparecen elementos controvertidos en el principio de interpretación conforme de la Constitución.

Según Virgílio Afonso da Silva, el propio concepto de jerarquía merece matizarse, no porque la Constitución no esté en un plano superior frente a la ley, sino porque en el ámbito de la jerarquía formal la propia Constitución hace distingo según los contenidos que puedan presentar sus normas, si bien todas son vinculantes, puede variar la intensidad de su vinculatoriedad, por causa de los problemas de indeterminación o por la distinción que hace la Constitución de sus normas, cuando el constituyente ha protegido unos tipos de contenidos frente a otros en los procesos de reforma o enmienda constitucional.

---

<sup>125</sup> Wróblewski, *Constitución*, p. 18.

<sup>126</sup> García de Enterría, *Constitución*, pp. 328-329.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 307.

Solo algunas normas “*estão protegidas contra emendas constitucionais e a própria norma que disciplina o procedimento de emenda à constituição*”<sup>128</sup> como sería en el caso ecuatoriano, la CRE en el artículo 441 aplica los casos de enmienda constitucional siempre que no se trate de aquellas normas que regulen su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezcan restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución; o, el artículo 442 que trata la reforma parcial siempre que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

En el ámbito de jerarquía material el tema se vuelve más complejo, en tanto admite un mayor componente ideológico-político su interpretación, como indica Virgílio Afonso da Silva “*que qualquer proposição sobre a superioridade ou inferioridade material do direito de propriedade sobre o direito de igualdade implicaria uma discussão político-ideológica que dificultaria qualquer consenso*”,<sup>129</sup> por esta observación se explicaría la tendencia en la actividad interpretativa en sede constitucional a no interpretar la disposición constitucional aisladamente, sino según se busque ajustarse al conjunto del texto constitucional, aunque esta afirmación en sí misma resulte una ficción.

Lo indicado se refleja en la CRE en el artículo 427 por el cual dispone que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. Como indica el autor citado, si todas las normas constitucionales tuvieran la misma intensidad vinculante, cómo se podría aplicar la ponderación en un caso que presente colisión de derechos, “[*s*]e uma norma prevalece sobre outra, só pode ser porque ela tenha sido considerada mais importante, ainda que somente para aquele caso concreto”.<sup>130</sup>

Para Virgílio Afonso da Silva, el principio de interpretación conforme a la Constitución no es regla de la actividad interpretativa y no lo es por su objeto material de interpretación, a saber, cualquier norma infraconstitucional, pero no la Constitución como tal, aunque parte del sentido atribuido a la norma constitucional queda predeterminado en cada interpretación-producto. El ámbito funcional del principio, este parecería obedecer al dogma de separación de poderes, en especial respecto a la órbita del legislador por su

---

<sup>128</sup> Da Silva, Virgílio Afonso, “Interpretação constitucional e sincretismo metodológico”, en *Interpretação constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2010, p. 122.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 125.

designación democrática, por lo tanto, su función ideológica pretende proyectar una cierta pauta de razonabilidad en el control del juez sobre la actividad del legislador.

El control abstracto de constitucionalidad, comprende dos ideas distintas, por una parte el uso de la Constitución como parámetro interpretativo y otra distinta, que obliga a “dar prioridad a la interpretación que mantiene la constitucionalidad de la ley”,<sup>131</sup> por este principio si la ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones, por una de las cuales sería inconstitucional y la otra sería válida, es deber de la Corte adoptar aquella interpretación que salve a la ley de su invalidez constitucional.<sup>132</sup>

Pero nótese que la norma no aporta ninguna regla hermenéutica en sí, recomienda seleccionar las interpretaciones-producto que salven la obra del legislador, pero es una ficción que carece de sustento alguno si se acepta el hecho que el principio carece de parámetros útiles para la atribución de significado, o ponderar valores o derechos en juego, lo cual queda bajo el dominio de la ideología de la interpretación y las preferencias de la judicatura constitucional, lo que traería como consecuencia que este principio bien podría servir para justificar resultados interpretativos contradictorios entre sí.

Por lo tanto, cualquiera sea el resultado de la interpretación constitucional, la judicatura constitucional siempre podrá argüir que su resultado busca o buscó evitar la inconstitucionalidad de la ley, puesto que lo que enmascara el principio es un lugar común bajo la denominación *in dubio pro legislatore*,<sup>133</sup> lo que ocurre en los hechos es que “el tribunal da su interpretación al dispositivo para compatibilizarlo con aquello que el propio tribunal, y nadie más, cree que es constitucional. Y esta es exactamente, en el ámbito del control de constitucionalidad, la tarea del tribunal”.<sup>134</sup>

El principio despliega sus principales efectos en el campo de la función ideológica de las normas jurídicas, por una parte, permite justificar la alternación del sentido de la ley cuando lo requiera la jurisdicción constitucional y, por otra parte, “desempeña una función de legitimación sutil de la centralización de la tarea interpretativa -no sólo de la

---

<sup>131</sup> Da Silva, *La interpretación conforme*, p. 9.

<sup>132</sup> El autor, *ibid.*, p.6, cita el fallo *Boynton v. State*, 64 So. 2d 536 (Fla. 1953), la Corte Suprema de Florida, en efecto la Corte precisa tres principios de interpretación de la ley en el caso de control abstracto de constitucionalidad: “(1) *the burden is upon him who assails the constitutional validity of a statute*, (2) *it is presumed that the Legislature intended a valid constitutional enactment*, and (3) *when the constitutionality of a statute is assailed, if the statute be reasonably susceptible of two interpretations, by one of which it would be unconstitutional and the other it would be valid, it is the duty of the Court to adopt that construction which will save the statute from constitutional infirmity*”, constituyendo este último, la síntesis del principio de interpretación conforme la Constitución. Fuente: <https://bit.ly/3r9LGsB>.

<sup>133</sup> Ecuador, *LOGJCC*, art. 76.3.

<sup>134</sup> Da Silva, *La interpretación conforme*, p. 22.

Constitución sino de todas las leyes- en las manos”<sup>135</sup> del órgano de justicia constitucional de cierre.

Hasta este punto, en el mejor de los casos, la directiva interpretativa que supone para algunos autores el principio de interpretación conforme a la Constitución, despliega sus efectos en la intersección de competencias entre el legislativo y el máximo órgano de justicia constitucional, lo que provoca el apareamiento de las preferencias políticas de este último y con ello entender lo que “ahora se podría denominar caos epistémico constitucional, representado por la pluralidad, vaguedad y disparidad de concepciones de los principios y valores realizadas por la filosofía, la teoría general del derecho y la dogmática constitucional”,<sup>136</sup> cuando se pretende dar un tratamiento semejante a distintos tipos de normas valorativas que contienen los principios y valores jurídicos expresados en la Constitución.

Sobre las normas valorativas, en el subtítulo anterior se caracterizaron estas en orden a su estructura, en efecto, a diferencia de las normas jurídicas, las normas valorativas carecen de la determinación de las conductas o hechos típicos necesarios para su aplicación y los términos verificables de la misma, en palabras de Cruz, “[l]as reglas son normas que, estableciendo una consecuencia jurídica para un hecho determinado, expresan un mandato definitivo, aplicable de la manera de todo-o-nada”.<sup>137</sup>

En cambio, las normas valorativas “encarnan mandatos de graduable optimización, es decir, constituyen normas que indican imperativamente que algo, un fin o un valor, se debe realizar en el mayor grado posible”;<sup>138</sup> y, continuando con la caracterización de las normas valorativas, también se indicó en el subtítulo anterior, estas están referidas a principios y valores jurídicos.

¿Qué se debe entender por principios y valores jurídicos? La respuesta es esencial para determinar su estatuto de reconocimiento en el marco de esta investigación, para lo cual se seguirán los aportes de Jorge Guillermo Portela quien advierte que si se lleva al extremo el supuesto positivista de un ordenamiento jurídico sin metafísica alguna, el normativismo igual recurrirá a otras referencias para que el derecho en estos términos

---

<sup>135</sup> Ibid., p. 25.

<sup>136</sup> Estrada, *Algunas falacias del principio de primacía constitucional*, p. 150.

<sup>137</sup> Cruz, Luis, “La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo”, en *Dikaion*, vol. 23, núm. 18, diciembre, 2009, p. 26

<sup>138</sup> Ibid., p. 26.

resulte coherente,<sup>139</sup> con el peligro que la judicatura constitucional confunda o pretenda confundir como principios o valores jurídicos, lo que son intereses políticos.<sup>140</sup>

La observación de nuestro autor es constatable si se entiende que el derecho como técnica de ordenamiento de conductas en sociedad, al desplegar sus consecuencias, estas también representan valores y están sujetas a valoraciones, sean o no reconocidas por la Constitución o en las leyes, lo real es que el derecho implica en la diversidad de intereses, alcanzar ciertos contenidos morales y una finalidad común, que resultan de la necesidad y voluntad general de construir la sociedad, por lo cual una primera aproximación al concepto informa que “los valores jurídicos son cualidades, finalidades que el derecho ha de conseguir para ser considerado plenamente tal”.<sup>141</sup>

Como lo señala Portela, los valores jurídicos se identifican por representar finalidades, en el contexto bilateral o social de la conducta humana y siempre que permitan “el desenvolvimiento más pleno del Derecho, como la misma cosa justa”,<sup>142</sup> con estos elementos el pensador argentino define el estatuto de identificación del valor jurídico como “todo aquello que propenda al reconocimiento y más pleno desarrollo de la naturaleza humana, es decir, todo aquello que favorezca, desarrolle y resguarde su racionalidad y su sociabilidad”.<sup>143</sup>

Entre las principales categorías de valores jurídicos, justificados desde posiciones iusnaturalistas, encontramos al orden como valor, por el cual se reconoce que “el Derecho es un orden y una forma de vida [...] sin un mínimo de orden no podría sostenerse ningún sistema jurídico”<sup>144</sup> y la paz comprendida como valor jurídico, según López de Oñate citado por Portela, refleja la relación por la cual “el Derecho funda la paz, coordinando las voluntades, de manera que, incluyéndose cada una de ellas en el sistema social, ninguna de ellas es ya voluntad arbitraria”.<sup>145</sup>

Lo propio ocurre con la seguridad, cuyo sentido dicta que “el Derecho no ha nacido tanto como una especulación referida a la idea de justicia sino para -utilizando una terminología de Recasens Siches- colmar una ineludible exigencia de seguridad de certeza en la vida social”.<sup>146</sup>

---

<sup>139</sup> Portela, Jorge Guillermo, *Una introducción a los valores jurídicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 61.

<sup>140</sup> *Cf. supra*, p. 77.

<sup>141</sup> Portela, *Una introducción a los valores jurídicos*, p. 62.

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>146</sup> *Ibid.*

En el caso de la justicia al comprender que esta, como valor jurídico, en su aspecto funcional permite “la vida en sociedad, donde cada uno de los elementos funciona en pro del todo [...] Apuntaba Casaubón, con cita de Bellocq, que una sociedad donde un número determinante de individuos no realiza actos justos se hundirá inexorablemente”,<sup>147</sup> pero en su aspecto sustancial, como advierte Portela, permite caracterizar unos de los conceptos fundamentales del derecho moderno, el Estado de derecho, conforme se entienda que “la justicia legitima al poder y pone a este en su verdadero lugar: al servicio del hombre”.<sup>148</sup>

Respecto a la libertad, como indica “Legaz y Lacambra [...] el Derecho es libertad jurídica. Pero la libertad jurídica es libertad organizada, precisada, recortada”,<sup>149</sup> como señala Portela, no se debe comprenderla confundiéndola con el mero movimiento, sino con su destino o finalidad, el valor jurídico de la libertad así se asienta en su “valor relacional que contribuye a crear en la sociedad unas dimensiones comunitarias de amistad cívica y fraternidad”.<sup>150</sup>

En cuanto al bien común, que desde “la dinámica misma de la polis se pone de manifiesto y tiene sentido en una finalidad última que es el bien común, ya que es un principio del que debe participar los integrantes de la sociedad, porque sirve a su más completo desarrollo”,<sup>151</sup> de este modo se “incardina en la dinámica propia del Estado, constituyendo su propio fin”.<sup>152</sup>

Frente a estos valores jurídicos, el criterio de contraste respecto a los valores programáticos de índole político partidista, recae en el carácter de los intereses en juego, el centro articulador del sentido en el caso de éstos últimos siempre estará confinado al interés de uno o algunos grupos al interior de la sociedad, en cambio desde el iusnaturalismo, los valores jurídicos trasciende a los aspectos coyunturales y comprende al conjunto de la sociedad, entendiéndolos como el respeto de “aquello por lo que el hombre es hombre: su naturaleza”.<sup>153</sup>

Estrada advierte el actual estado de caos epistémico constitucional y con las precisiones de Portela, se puede distinguir de las normas valorativas constitucionales, distintos de las reglas o normas jurídicas, varios tipos de contenido cuando se refieren a valores jurídicos

---

<sup>147</sup> Ibid., p. 77.

<sup>148</sup> Ibid., p. 81.

<sup>149</sup> Ibid., p. 82.

<sup>150</sup> Ibid., p. 84.

<sup>151</sup> Ibid., p. 89.

<sup>152</sup> Ibid., p. 91.

<sup>153</sup> Ibid., p. 65.

o a normas programáticas político-partidistas, intensificando la incertidumbre sobre el sentido que puede o debería establecer la Constitución, abriéndose espacios para apelar a las preferencias ideológicas por sobre el ordenamiento jurídico y con ello afectar la supremacía constitucional, dado que, si las normas valorativas y las normas jurídicas tienen la misma jerarquía, entonces, no hay posibilidad de discutir su naturaleza y alcance, frustrando así la función primaria de la Constitución, a saber, limitar el ejercicio del poder. Para Estrada hay tres momentos del constitucionalismo, el primero según la experiencia europea del siglo XVIII, cuando la norma constitucional queda reducida a su carácter nominal, a su condición programática y, por tanto, como señala García de Enterría, “deja de ser una norma con un origen y un contenido determinados. En consecuencia directa, deja también de ser una norma invocable ante los tribunales, y va a pasar a teorizarse, simplemente, como una mera exigencia lógica de la unidad del ordenamiento”.<sup>154</sup>

El segundo momento, por el cual se exige el carácter normativo de la Constitución, como se revisó en el primer subtítulo de este capítulo al repasar algunos elementos del debate Schmitt-Kelsen, la idea al sustentar este normativismo consistía en limitar el ejercicio del poder mediante principios mínimos y normas jurídicas que establecieran claramente esos límites y, por cierto, los derechos de las personas frente al ejercicio del poder.

El tercer momento, claramente aplicable también al caso ecuatoriano, pasa de la supremacía de la Constitución como norma jurídica, a la supremacía de los enunciados constitucionales sean estas normas jurídicas o normas valorativas, en definitiva, la Constitución como orden de valores, trae en consecuencia “[a] nivel político se potencializa la función jurisdiccional; a nivel teórico se advierte una alteración del sistema de fuentes, de la noción de norma, de ordenamiento, de validez; y a nivel filosófico recobra especial importancia el problema de las relaciones entre la moral y el derecho, las tensiones entre seguridad jurídica y justicia”.<sup>155</sup>

El tercer momento del constitucionalismo advertido por Estrada plantea una contradicción a la finalidad de la Constitución como límite del ejercicio arbitrario del poder, puesto que si la norma valorativa comprende indistintamente valores jurídicos y contenidos programáticos, y se le atribuye la misma intensidad vinculante que a la norma jurídica, entonces se disimula el hecho que frente a esta la norma valorativa constitucional “no ofrece elementos para determinar un contenido mínimo, objetivo de los mismos ni la forma de ser captados, lo cual da lugar a un relativismo ético que finalmente se traduce

---

<sup>154</sup> García de Enterría, *Constitución*, p. 294.

<sup>155</sup> Estrada, *Algunas falacias del principio de primacía constitucional*, p. 158.

en infracciones a la seguridad jurídica”,<sup>156</sup> por lo que el contenido de las normas valorativas pueden responder a los intereses o ideología política de la judicatura constitucional.

Como caracterización de este tercer momento se advierte la “crisis del razonamiento jurídico a partir de sentencias que evocan una jurisprudencia de valores y un activismo judicial o, en su sentido más peyorativo, un gobierno de los jueces”,<sup>157</sup> cuando, las normas valorativas, especialmente del tipo programático de la CRE, generalmente no permiten establecer, ni los hechos y conductas típicos para su reconocimiento, ni los parámetros de su aplicación, convirtiéndose en medios por los cuales la judicatura constitucional, puede encubrir sus preferencias políticas y con ello fracturar la función constitucional como límite al poder para pasar a ser un medio de legitimación de este.

En consecuencia, “una actividad jurisdiccional fundamentada en valores genera tanta discrecionalidad y proximidad con la arbitrariedad que el objeto de control pasa a ser ya no sólo la ley proferida por el legislador sino la sentencia paradójicamente expedida como garantía frente al legislador”,<sup>158</sup> tal como lo anticipó Schmitt, Estrada concluye que “[u]na jurisdicción que disfrace decisiones políticas mediante enunciados de valor estimados como jurídicos puede ser, indudablemente, más perniciosa que la ley fruto de la fórmula parlamentaria”.<sup>159</sup>

Especial mención corresponde hacer a la función ideológica de las normas constitucionales en lo relacionado al uso del término *principio* y su impacto en la interpretación constitucional. La CRE tiene 444 artículos y el término principio, en sus distintas acepciones, se repite en 85 ocasiones, es evidente que se busca forzar su uso, el cual desde la ideología del neoconstitucionalismo, depende de definiciones como la de Alexy, quien en su esfuerzo por integrar derecho y moral, según cita de Portela, se definen a “los principios son normas (sic) [...] *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”,<sup>160</sup> pero, como se ha establecido en esta tesis, es un mandato de optimización indeterminado.

---

<sup>156</sup> Ibid., p. 158.

<sup>157</sup> Ibid., p. 160.

<sup>158</sup> Ibid., p. 151.

<sup>159</sup> Ibid., p. 162.

<sup>160</sup> Portela, *Los principios jurídicos*, p. 39.

Como puede observarse, la definición neoconstitucionalista de *principio* en nada se condice a la naturaleza de las cosas, en términos iusnaturalistas, y, como acota Portela sus contenidos quedan subordinados a las coyunturas propias de los programas políticos a los que responden. Las normas valorativas constitucionales, entonces sirven para medir las consecuencias teleológicas del caso, según las encuestas del día o las posiciones político partidistas reflejadas en medios de comunicación y aceptadas por el órgano de justicia constitucional.<sup>161</sup>

Esto no es un efecto del decisionismo de la judicatura constitucional, es más bien una de sus causas, como lo advierte Habermas, citado por Portela, “si el grado de cumplimiento de este mandato de optimización no puede obtenerse de la norma misma, pues ni la norma lo establece ni lo puede establecer, la aplicación de tales principios en el marco de lo fácticamente posible hace menester una ponderación orientada a fines”.<sup>162</sup>

Pero dicha ponderación con base a principios y valores es opinable, en orden a dos causas propias de las normas valorativas constitucionales: a) la posibilidad de servir para expresar preferencias de la judicatura constitucional, b) como todas tienen la misma jerarquía anulan entre sí la posibilidad de establecer un criterio de prelación uniforme, en consecuencia, quedan como recursos de contraste los elementos fácticos del caso y la ideología de la judicatura constitucional.

Por lo que extremar la jurisprudencia constitucional basada en principios y valores, según Habermas, citado por Portela, “en la medida en que un tribunal constitucional adopta la ‘teoría de los valores’ y la pone en la base de su práctica de toma de decisiones, aumenta [...] el peligro de juicios irracionales porque con ello cobran primacía los argumentos funcionalistas a costa de los argumentos normativos”.<sup>163</sup>

Una observación semejante se puede hacer a la mixtificación por la cual se equiparan a las normas valorativas constitucionales a los *principia iuris*, ciertamente emitir una

---

<sup>161</sup> Este comentario no es un juicio de valor arbitrario o resultado de la posición ideológica del autor, se condice con lo manifestado por uno de los autores citados en el discurso neoconstitucional, Dworkin manifestó: “*Fairness tells Hercules to look to whichever expression of political views seems relevant to deciding whether a particular statute, constructed according to an interpretation he is considering, would be fair, given the character and spread of public opinion. In this context the televised address of an important politician might be more important than the fine print of a committee report*”. Cfr. Dworkin, Ronald, *Law’s Empire*, Estados Unidos, Harvard University Press, 1986, p. 349. Traducción libre: La equidad le dice a Hércules que busque cualquier expresión de puntos de vista políticos que parezca relevante para decidir si una ley en particular, construida de acuerdo con una interpretación que él está considerando, sería justa, dado el carácter y la difusión de la opinión pública. En este contexto, el discurso televisado de un político importante podría ser más importante que la letra fina de un informe de comité.

<sup>162</sup> Portela, *Los principios jurídicos*, p. 44.

<sup>163</sup> *Ibid.*

sentencia ahíta de principios puede reflejar cierta moralidad o justeza, pero si estos principios responden a un proyecto político su interpretación queda condenada a suplantar las inclinaciones propias de la naturaleza humana<sup>164</sup> por intereses político coyunturales, como indica Portela, los “principios jurídicos utilizados por el neoconstitucionalismo se presentan generalmente como conquistas políticas propias de los sistemas democráticos. Los *principia iuris* poseen una absoluta neutralidad política. Se aplican a la solución de conflictos originados en relaciones y situaciones jurídicas específicas”.<sup>165</sup>

En consecuencia, las normas valorativas constitucionales presentan límites reales para operar como directivas válidas de interpretación constitucional: a) “los principios jurídicos utilizados por el neoconstitucionalismo están orientados más bien a la creación del derecho; los *principia iuris*, en cambio, están pensados para la acción jurídica, una de cuyas facetas más importantes es la decisión del caso”,<sup>166</sup> b) intensifican la indeterminación del conjunto del ordenamiento jurídico, Portela recoge la advertencia de Botero Bernal “acerca de que los riesgos de la jurisprudencia de valores y del principialismo son, básicamente, su indeterminación de contenidos y la dificultad de aplicabilidad al caso concreto que genere cierta seguridad en el propio sistema jurídico”.<sup>167</sup>

Inseguridad jurídica que se explica en el marco de una justicia constitucional basada en principios y valores, pero conformada en distintos tipos de normas valorativas constitucionales, cuyo contenido axiológico es indeterminado y depende de las preferencias de la judicatura constitucional establecerlo, lo cual concluye en un “constitucionalismo soportado en valores entendidos como normas jurídicas convierte la Constitución no en una garantía sino en un medio para el ejercicio arbitrario del poder, obligando a un traslado del objeto de control constitucional: de la ley a la decisión de los tribunales constitucionales”.<sup>168</sup>

Afectándose así los caros valores de la república y la democracia, tal como lo anticipó Schmitt, Portela con acierto reconoce que es “cada vez más lejana esa división de poderes que había concebido Montesquieu, tomando la idea del sistema inglés, y que permitía un control recíproco de todos ellos a través del sistema de frenos y contrapesos. Los jueces

---

<sup>164</sup> Hervada, *¿Qué es el derecho?*, p. 104.

<sup>165</sup> Portela, *Los principios jurídicos*, p. 52.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>167</sup> Portela, *Los principios jurídicos*, p. 45.

<sup>168</sup> Estrada, *Algunas falacias del principio de primacía constitucional*, p. 169.

se han transformado en verdaderos “mandarines” del Derecho, samuráis jurídicos que hacen política donde no deben”.<sup>169</sup>

Otro presupuesto del principio de interpretación conforme a la Constitución, es el de supremacía constitucional, enunciado por el cual, según Luis Alejandro Silva se sostiene el dogma de “la unidireccionalidad del proceso de interpretación comprendido en el control de constitucionalidad de la ley. Parece ampliamente aceptado que el juicio de conformidad de la ley consiste y se agota en interpretar su texto a la luz de la Constitución, y que la ley no tiene influencia alguna en la interpretación de la Constitución”.<sup>170</sup>

Lo que ya no resulta tan aceptado por la doctrina es el hecho por el cual el proceso de interpretar la ley frente al canon de la Constitución, también implica necesariamente interpretar la Constitución a la luz de la ley, más aún cuando el enunciado preceptivo constitucional está sometido a las mismas causas de indeterminación que la norma legal; en consecuencia, como “la Constitución no es una regla cuyo significado sea claro para el que la aplica; la Constitución también necesita ser interpretada”.<sup>171</sup>

Respecto al principio de supremacía constitucional esta observación plantea una contradicción para la dogmática constitucional, que se puede precisar del siguiente modo: si la Constitución es la norma jerárquica superior de todo el sistema jurídico, entonces su interpretación no puede depender de reglas de menor jerarquía, si las reglas de interpretación de la Constitución no pueden tener el rango de infraconstitucionales, entonces la ley no es fuente, ni regla, ni criterio interpretativo válido de la Constitución, aceptar lo contrario supone subvertir el orden jerárquico.

No obstante, aunque parezca incompatible con la regla de supremacía constitucional, como observa Silva “la ley es útil para determinar el sentido de la Constitución en el mismo acto en que la Constitución sirve para interpretar la ley”,<sup>172</sup> observación que además coincide con la hipótesis de esta investigación.

La supremacía constitucional deriva del carácter normativo de la Constitución y es un “principio que, desde la segunda mitad del siglo XX, se traduce generalmente en una eficacia directa e inmediata de la Constitución como norma jurídica aplicable por los jueces. Esta eficacia se manifiesta a través de varias formas; una de ellas es la obligación

---

<sup>169</sup> Portela, Jorge Guillermo, “El derecho en tiempos de crisis: Una aproximación a las nociones de verdad y justicia”, en *Jurídicas CUC*, vol. 16, no. 1, 2020, p. 276.

<sup>170</sup> Silva, *Dimensión legal*, p. 437.

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 438.

<sup>172</sup> *Ibid.*

de interpretar todos los elementos normativos integrantes del ordenamiento jurídico conforme con la Constitución”.<sup>173</sup>

Observación concordante con la CRE en su artículo 424 por el cual la “Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”, conexo a su artículo 11.3 el cual manda que los “derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

Es llamativo que la dogmática constitucionalista en el campo de la actividad interpretativa parta de los mismos presupuestos que en el campo de la aplicación del derecho, por lo tanto si al aplicarse una norma no se puede desatender su posición jerárquica, lo que además es una regla típica de solución de antinomias, tampoco debería, en la actividad interpretativa desatenderse esta condición y por tanto se crea la ficción de la Constitución como canon interpretativo de sí misma, en el cual la ley carece de incidencia alguna, pero esto como se demostrará en los capítulos 3 y 4 es una falacia.

El efecto de los principios de interpretación conforme la Constitución y supremacía de la Constitución, esencialmente es la unidireccionalidad de la actividad interpretativa en sede constitucional, como anota Silva “la dinámica hermenéutica inherente al control de constitucionalidad de la ley es unidireccional, es decir, va de la Constitución a la ley, pero no a la inversa”,<sup>174</sup> según esta ideología esto se debe a las diferencias sistémicas entre Constitución y ley.

Presupuesto que justifica la idea de unidireccionalidad en el fenómeno de la actividad interpretativa en sede constitucional, cuando se considera que “[l]a Constitución es el canon de interpretación de la constitucionalidad de la ley. Para cumplir esta función, la Constitución debe ser interpretada. Pero la interpretación de la Constitución no puede estar influida por la ley porque, si lo estuviera, entonces se estaría igualando la ley con la Constitución”.<sup>175</sup>

Pero, pese al esfuerzo de la dogmática constitucional, aparecen algunas inconsistencias y discrepancias en los principios de interpretación conforme a la Constitución y supremacía

---

<sup>173</sup> Ibid., p. 439.

<sup>174</sup> Ibid., p. 443.

<sup>175</sup> Ibid., p. 446.

de la Constitución. La observación medular indicada por Balaguer, citado por Silva, radica en que la actividad interpretativa implica una operación de ajuste. Una constante conciliación entre las posibilidades de los textos de la norma legal con su *telos* y los preceptos constitucionales que sirven de su medida y valor axiológico de congruencia.<sup>176</sup> Desde esta perspectiva, en cada operación de ajuste “la Constitución es un canon que se construye en el mismo acto en que orienta al intérprete que controla la constitucionalidad de la ley. Esta dinámica de la norma constitucional significa que sirve como canon al mismo tiempo que se construye como canon”<sup>177</sup> interpretativo.

La tendencia observada por Silva se puede sintetizar en dos observaciones torales, la primera incide en la actividad interpretativa y que se expresa en que cualquier proceso intelectual que compare dos objetos tiene como propósito establecer sus relaciones recíprocas, en el caso de la actividad interpretativa entre los significados posibles de cada objeto, los cuales se infieren del contexto de la comparación. Por lo tanto “[e]xiste una mutua dependencia entre la Constitución y la ley, en cuanto se influyen recíprocamente en la determinación de su contenido normativo. Es la dependencia propia de los dos términos de cualquier comparación. En este contexto, puede afirmarse [...] que el sentido de la Constitución depende de la ley, al menos parcialmente”.<sup>178</sup>

La segunda observación de Silva refiere a la condición por la cual una Constitución es tan eficaz como el conjunto del ordenamiento jurídico se lo permita, por consiguiente, parte del sentido de la norma preceptiva constitucional depende de la ley y esto obedece por una parte, a la exigencia de unidad y continuidad del sistema jurídico en su conjunto; y, por otra parte la ley y en general las normas infraconstitucionales aportan contenidos sin los cuales la Constitución devendría en una norma insuficiente e ineficaz para resolver un conflicto, lo que afectaría su eficacia y con ello su supremacía, así “[l]a incidencia que la ley tiene en la actualización del sentido de la Constitución debe entenderse, normalmente, como una exigencia de la supremacía constitucional”.<sup>179</sup>

Ciertamente la lectura de esta observación no debe entenderse en el sentido que la ley restringe los posibles significados de la norma constitucional, “[n]o se está diciendo que la ley agote el significado de la garantía constitucional que regula, complementa o limita. Lo que se quiere decir es que, allí donde la ley ha precisado el significado de una garantía

---

<sup>176</sup> Ibid., p. 447.

<sup>177</sup> Ibid.

<sup>178</sup> Ibid., p. 464.

<sup>179</sup> Ibid., p. 465.

constitucional, la garantía constitucional no puede interpretarse al margen de la ley”,<sup>180</sup> por lo tanto las observaciones de este subtítulo devela los presupuestos detrás del principio de interpretación conforme a la Constitución y, como respuesta de su relación sistémica, refuerza el principio de supremacía constitucional, pero entendiendo a la ley en la dinámica del desarrollo de los contenidos de la ley fundamental y formando parte insoslayable en la operación bidireccional de atribución de significado entre la Constitución y la ley.

#### **2.4. La interpretación operativa de la norma constitucional**

En este subtítulo, conforme Wróblewski, se entiende como interpretación operativa, la “que se realiza en la aplicación del derecho cuando existen dudas referentes al significado de las reglas a aplicar relevantes para tomar una decisión”,<sup>181</sup> esta investigación al enfocarse en la interpretación operativa en sede constitucional describirá desde la doctrina dicha práctica y cómo desde esta se puede inferir la relación entre la Constitución y la ley. En la descripción del fenómeno de la interpretación en sede constitucional, Carlos Santiago Nino empieza declarando los supuestos de su teoría sobre la convención interpretativa: 1) considera que el acto lingüístico prescriptivo “si es exitoso” es causa de conductas regulares que luego pueden hacer parte de prácticas sociales; 2) En su diacronía dichas prácticas pueden sucederse a modo de tejado y variar a veces reencontrándose a veces no;<sup>182</sup> 3) las normas jurídicas son actos lingüísticos prescriptivos por lo tanto con contenido proposicional o intencional que establece el sentido a observar en la práctica, lo que permite valorar las conductas, actitudes y sus variaciones.<sup>183</sup>

Según el autor la convención constitucional está abierta, a su vez, a la práctica de otros órganos de poder público, lo que implica una serie de conductas y actitudes dadas por varios órganos de gobierno, especialmente por la judicatura constitucional, ante la multiplicidad de variantes que puede asumir la práctica constitucional, Nino las organiza desde la ideología del razonamiento práctico, ya tratado en el segundo subtítulo de este capítulo en la crítica de Tarello al trabajo de Perelman, en su opinión desde esta ideología se permite justificar la regularidad de las conductas y actitudes en principios que se declaran autónomos y universales, los cuales también funcionan como principios valorativos que permiten “generar nuevas soluciones en los intersticios que deja abiertos

---

<sup>180</sup> Ibid., p. 460.

<sup>181</sup> Wróblewski, *Constitución*, p. 35.

<sup>182</sup> Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 79

<sup>183</sup> Ibid.

la trama de la práctica social”.<sup>184</sup>

Según su descripción de las distintas fases para la aplicación de la norma constitucional, el primer paso parte de la determinación del material jurídico relevante. Para Nino la interpretación se desenvuelve en una serie de pasos escalonados que empiezan con el acto volitivo, que supone su valoración previa, y de escoger ciertos principios para justificar las fuentes de autoridad en el ejercicio interpretativo, en tanto su escogencia refleje cierta “plausibilidad moral” respecto a las conductas y actitudes que conforman la práctica jurídica.<sup>185</sup>

El segundo paso se concreta en el hallazgo del material jurídico relevante, en el cual dominan las operaciones de índole empírica, Nino la entiende como una fase cognoscitiva donde literalmente se descubren los materiales con relación al caso, sin dejar de acotar que “[h]ay veces en que la operación de hallazgo de materiales relevantes es inescindible de consideraciones valorativas y lógicas que corresponden a otros pasos”.<sup>186</sup>

El tercer paso consiste en la atribución de sentido a los materiales relevantes previamente escogidos, esta tarea no deja de ser compleja, cuando quienes participan en la práctica pueden asumir no solo diversos criterios interpretativos, sino que los mismos pueden ser contradictorios ente sí, por ejemplo, quienes asumen un criterio subjetivista en el cual el sentido se refiere a la voluntad del autor del acto lingüístico preceptivo o un criterio objetivista cuando el sentido se deriva de la técnica de lenguaje utilizada, en materia constitucional se expresa en la controversia entre originalistas y progresistas, estos últimos sostienen que en la atribución de significado se debe tomar como parámetro interpretativo relevante las condiciones al tiempo de su aplicación.<sup>187</sup>

El cuarto paso es de orden empírico cognitivo, luego de haber decidido los materiales relevantes del caso, lo que implica la selección de las directivas interpretativas, procede el descubrir el sentido de los materiales relevantes en función de un caso concreto, para lo cual valora las relaciones lógicas al momento de reconstruir el sistema normativo aplicable al caso, “[e]s en este nivel del proceso de aplicación de una norma donde se advierten las indeterminaciones semánticas y sintácticas [...] producidas por vaguedad, textura abierta o ambigüedades”.<sup>188</sup>

El quinto paso se trata de la inferencia de las consecuencias lógicas de los materiales

---

<sup>184</sup> Ibid., p. 81.

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> Ibid., p. 82.

<sup>187</sup> Ibid., p. 82-83.

<sup>188</sup> Ibid., p. 83.

interpretados, lo que implica “recurrir a reglas de inferencia apropiadas, como las reglas *modus ponens* o *modus tollens* [...] Es en este paso donde aparecen los problemas lógicos de interpretación como son las lagunas, las contradicciones, las redundancias”.<sup>189</sup> Por ejemplo, en la forma *modus ponens* se puede inferir que: a) si *A* es persona, tiene derecho a *B* ser tratada con igualdad ante la ley, b) cuando *A* es persona, por lo tanto es formalmente verdadero que c) *A* entonces *B* esto es, la persona tiene derecho a ser tratada con igualdad ante la ley.

El sexto paso es el referido a la superación de indeterminaciones, al ser materia de esta investigación, se revisará más adelante las distintas directivas que proponen sobre el particular Nino y Wróblewski. El séptimo paso es la subsunción del caso individual en la norma, el cual depende de dos operaciones concatenadas, una lógica y otra empírica valorativa, en la primera verifica las “implicaciones lógicas aplicables estrictamente al caso individual, una vez que el sistema normativo relevante ha sido reconstruido, eliminándose sus indeterminaciones”;<sup>190</sup> en la fase empírica, implica que se evacúen las pruebas del caso, pero incluso en ello aparecen especiales valoraciones que hace la judicatura en relación a si dichas pruebas constituyen o no elementos de convicción.

Retomemos el paso sexto sobre la superación de indeterminaciones, que además dice relación a la hipótesis de esta tesis, Nino clasifica las causas de las indeterminaciones en semánticas, sintácticas, pragmáticas y lógicas. Para esto previene en el hecho del lenguaje natural como causa de indeterminación, pero también, esto no siempre es un defecto, la imprecisión del lenguaje de hecho posibilita la comunicación. Considérese que el propósito primario del lenguaje media entre los actos de significación recurriendo a construcciones simbólicas y la comunicación de estos.

Sobre la comunicación Juan Carlos Riofrío, recuerda que “la verdad es el valor supremo de la comunicación humana. Si la persona no fuera capaz de llegar a la verdad, la comunicación humana no tendría sentido. *Quid est veritas?* Desde hace siglos se entiende que la verdad es la *adecuatio res ad mentem*, la correcta adecuación de la mente con la cosa: es la conformidad entre la realidad y el pensamiento”,<sup>191</sup> su descripción, no obstante, debe acompañarse del hecho por el cual la realidad, el lenguaje y el pensamiento casi

---

<sup>189</sup> Ibid., p. 84.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, Ed., *Régimen de la Comunicación*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, p. 127.

siempre son a su vez categorías que comprenden varios fenómenos y elementos distintos y en ocasiones, sus actos de significación pueden ser contradictorios o incompatibles.

Por ejemplo, una frase cotidiana como, *X* escucha la música con un volumen alto, si se busca reflejar lo más exactamente posible la realidad del contexto que provoca el sentido que deseo transmitir, previamente a manifestar el acto lingüístico, debería medir la intensidad del sonido y además establecer un cuadro de equivalencias del grado de sonoridad entre las partes del acto comunicacional, ciertamente es mucho trabajo. Es más práctico utilizar palabras y convenciones lingüísticas cuando sabemos toleran cierto margen de imprecisión, por el simple hecho de simplificar la comunicación y no obstante ello, la permiten.

Por lo tanto el lenguaje es flexible al describir márgenes de tolerancia frente a la indeterminación o imprecisión, esto explica la adaptabilidad de los actos lingüísticos ante contextos complejos y disímiles, por ejemplo, Riofrío observa esta condición en el caso de contextos judiciales, donde debe imperar la veracidad, como cuando un testigo rinde testimonio, el “principio de veracidad regirá plenamente, de tal manera que ahí nadie tiene derecho a expresar lo que sabe o considera falso”,<sup>192</sup> pero en otros contextos jurídicos, como “en la comunicación de datos sensibles y en otros casos, resulta admisible que la persona tenga respuestas literalmente distintas a la verdad a secas, cuando el interlocutor no tiene derecho a conocerla”.<sup>193</sup>

Sobre la indeterminación semántica, en la cual Nino reconoce a la vaguedad y ambigüedad, se debe establecer previamente, que mientras en la vaguedad lo controvertido es el sentido del acto lingüístico, en la ambigüedad es la diversidad de sentidos que puede tener dicho acto lingüístico, para Nino la vaguedad en ciertos casos posibilita el acto comunicacional sin recurrir a otras expresiones que demandarían un gran esfuerzo, como el señalado en el ejemplo anterior, “[p]or lo tanto las indeterminaciones [...] no siempre son el resultado de defectos de redacción, sino que en muchos casos son recursos intencionales y funcionales para hacer un compromiso entre diferentes exigencias y permitir la adaptación de la Constitución a circunstancias diversas”.<sup>194</sup>

Nino distingue tres tipos de vaguedades, por gradientes, la cual tiene la ventaja de permitir la comunicación en la “referencia a objetos o fenómenos que se dan en la realidad como

---

<sup>192</sup> Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, “La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales”, en *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, volumen 25 (1), I semestre, 2014, p. 28.

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> Nino, *Fundamentos*, p. 90.

parte de un continuo, sin indicar claramente en qué punto de ese continuo es apropiado emplear la palabra y desde qué punto deja de serlo”;<sup>195</sup> combinatoria que resulta cuando una palabra, como representación simbólica no parte de la definición de las propiedades de su objeto o si las hay resultan insuficiente, por tanto el sentido de la palabra se organiza en torno a propiedades relevantes, pudiendo transmitir sentido en ciertos actos lingüísticos en la medida que se asocien a una propiedad relevante, como por ejemplo, en la CRE artículo 314 sobre el concepto de servicio público.

En el caso de la textura abierta, se refiere, como anota Clifford L. Pannam, a la vaguedad inherente en el uso del lenguaje establecida por Hart, toda palabra describe una zona de incertidumbre que, salvo los casos de lenguajes matemáticos o de ciertas ciencias, es consustancial tanto al lenguaje natural como a la reglas jurídicas, de ello no importa que tan claro parezca una regla jurídica siempre hay un margen de vaguedad que rodea al enunciado normativo<sup>196</sup> y como se revisó en Tarello, se acentúa esta incertidumbre por los condicionamientos que puede imponer la doctrina.

Respecto a la ambigüedad, Nino se centra en la figura de la anfibología, donde ciertas palabras o expresiones pueden entenderse en más de un sentido, por ejemplo, en la CRE artículo 31 se reconoce a las personas el derecho al disfrute pleno de la ciudad, declaración ambigua en la medida que puede merecer una gran variedad de interpretaciones, incluso el propio artículo trata de precisar, anclando el sentido a su gestión democrática y a una serie de principios, que no superan la ambigüedad y a su vez traen otras controversias.

Dentro del cuadro de ambigüedades el autor destaca aquellas producidas por el uso de palabras o frases “proceso-producto”, como ya se revisó en Tarello cuando se usa la palabra interpretación, a veces no es factible establecer si se refiere a la actividad interpretativa o al resultado de la interpretación o producto; también se refiere a las ambigüedades por el empleo metafórico del acto lingüístico, “si se dice que Pedro es una persona de gran riqueza, podemos vacilar sobre si la referencia es al patrimonio de Pedro o a sus dotes humanas y espirituales”.<sup>197</sup>

Como ejemplo a lo observado por Nino, la CRE en el artículo 1 manifiesta que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, aunque la norma cumple claramente

---

<sup>195</sup> Ibid.

<sup>196</sup> Pannam, Clifford L., “El profesor Hart y la filosofía analítica del derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, Buenos Aires, año 6, número 12, 2008, p. 77.

<sup>197</sup> Nino, *Fundamentos*, p. 91.

una función ideológica, se puede entender que hace referencia a que los poderes públicos en su sometimiento al ordenamiento jurídico tienen como *telos* la realización de la justicia o que las actuaciones del poder político realizadas mediante el aparataje del Estado ecuatoriano deben entenderse como justas o en procura de la justicia.

Sobre las indeterminaciones sintácticas, el autor observa que estos casos suelen estar dados “por ambigüedades no ya de palabras sino de oraciones, las que pueden expresar más de una proposición no solo cuando algunas de sus palabras son ambiguas sino también cuando las conexiones sintácticas permiten varias interpretaciones”.<sup>198</sup>

Por ejemplo, la CRE artículo 335 segundo inciso manda que el “Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”, por esta disposición podría entenderse que se establecerán mecanismos de sanción por abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal contra los entes privados; como también podría incluir los entes públicos que prestan servicios en régimen de libre competencia.

También el autor identifica las indeterminaciones pragmáticas, las cuales surgen según “a lo que se hace con la oración en cuestión; o sea si se afirma, se pregunta, se prescribe, se sugiere, se promete, etcétera [...] esta dimensión pragmática o ilocucionaria del lenguaje está asociada con la intención del hablante, con circunstancias del contexto”,<sup>199</sup> el caso típico de este tipo de indeterminaciones se puede describir al momento que la judicatura constitucional pretende distinguir enunciados normativos de los programáticos.

Lo observado se verifica en la CRE, artículo 276 cuando describe los objetivos del régimen de desarrollo y establece como uno de ellos construir un sistema económico, basado en la distribución igualitaria de los medios de producción, por lo que no parece claro si la norma es una regla imponible a los poderes públicos a efectos de que procedan a nacionalizar empresas privadas o tiene un carácter programático, esto es “que no contiene proposiciones imperativas ni establece mecanismos suficientes para asegurar su

---

<sup>198</sup> Ibid., pp. 92-93.

<sup>199</sup> Ibid., p. 93.

aplicación, sino que se limita a formular un programa de actuación, criterios u orientaciones de política legislativa”.<sup>200</sup>

Finalmente, Nino identifica como indeterminaciones lógicas aquellas que “se generan a partir de las relaciones entre diversas normas jurídicas. Las que se suelen mencionar centralmente son las lagunas, las contradicciones y las redundancias”.<sup>201</sup> Las lagunas las divide en lagunas lógicas que aparecen “cuando un cierto sistema jurídico no tiene una solución normativa para un determinado caso. Las soluciones normativas son: la prohibición, la obligatoriedad o la permisón de una conducta”.<sup>202</sup>

Siguiendo a Alchourrón y Bulygin, Nino identifica a las lagunas axiológicas, “que son aquellas situaciones en que si bien el sistema jurídico le asigna una solución al caso en cuestión, no toma como relevante una propiedad que tiene ese tipo de casos y que debería ser relevante para asignarle una solución diferente”.<sup>203</sup>

Aplicando sus observaciones, se puede describir en la CRE normas que eliminan la posibilidad de lagunas mediante leyes, por ejemplo, en el caso del artículo 66.29.d por el cual ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley, la ley en este caso funciona como parámetro para despejar la posibilidad de una laguna, siempre que el criterio de solución se someta a la ley.

En cambio en las lagunas axiológicas se pueden producir en casos como los del artículo 66 ibid. que se refiere a la garantías de las personas frente al Estado, que si bien son inherentes a la condición humana, no implica esto que sean aplicables a todos los sujetos de derechos en todos los casos y sin distingo alguno, aquí aparece la ley para reducir el margen de indeterminación de estas garantías, en cuyo caso pueden producirse lagunas axiológicas entre los enunciados normativos dados por la Constitución y por la ley.

Estas lagunas axiológicas no resultan necesariamente solventadas por el principio de jerarquía, cuando la propia Constitución establece enunciados contradictorios, por ejemplo, en el artículo 226 dispone que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, por lo tanto parecería dar certidumbre respecto al

---

<sup>200</sup> Real Academia Española, *et al.*, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, 2020, <https://bit.ly/3BNcEK6>

<sup>201</sup> Nino, *Fundamentos*, p. 94.

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> *Ibid.*, pp. 94-95.

sentido de las normas de clausuras revisadas en el artículo 66.29.d, en otras palabras los entes estatales únicamente pueden hacer lo que la Constitución y la ley mandan.

No obstante, pueden derivarse lagunas axiológicas cuando el artículo 11.8 *ibid.* dispone expresamente que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, y dichas políticas públicas resultan del ejercicio de las competencias de las Administraciones Públicas,<sup>204</sup> por tanto el sometimiento a la Constitución y a la ley por parte del Estado queda en entredicho si la norma constitucional reconoce a estas actuaciones administrativas como parte del sistema de fuentes de derecho y si la política pública representa un desarrollo frente a la Constitución esto solo planteará lagunas axiológicas,<sup>205</sup> en sacrificio del derecho a la seguridad jurídica.

Sobre las contradicciones, estas aparecen en tanto “[h]ay una contradicción lógica entre dos normas cuando la solución normativa que una dispone es incompatible con la que dispone la otra para el *mismo* caso”,<sup>206</sup> no obstante, hay reglas interpretativas para solucionar estas contradicciones o antinomias, generalmente relacionadas a la comprensión del derecho como sistema, tales como la aplicación de la norma jerárquicamente superior, la especial sobre la general, o la posterior sobre la anterior.

Una versión de estas contradicciones se expresa como redundancias, aunque la reiteración de soluciones normativas al mismo caso no necesariamente lleva a una indeterminación “salvo, como dice Ross, por una tendencia de los juristas y jueces a no reconocerlas e intentar, en consecuencia, otorgarle un significado diferente a alguna de las normas redundantes, lo que puede generar esa incertidumbre”.<sup>207</sup>

Según Nino la dogmática constitucional trata de eliminar algunas de estas indeterminaciones, pero este propósito entra en pugna con el hecho de estar conformada por varios modelos interpretativos constitucionales los mismos que son contradictorios

---

<sup>204</sup> La CRE artículo 141 “La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas”, por el “Art. 154.- A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.”, El Código Orgánico de Planificación de las Finanzas Públicas dispone “Art. 15.- De las políticas públicas.- La definición de la política pública nacional le corresponde a la función ejecutiva, dentro del ámbito de sus competencias. Los ministerios, secretarías y consejos sectoriales de política, formularán y ejecutarán políticas y planes sectoriales con enfoque territorial, sujetos estrictamente a los objetivos y metas del Plan Nacional de Desarrollo”.

<sup>205</sup> Nino, *Fundamentos*, p. 95.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>207</sup> *Ibid.*, p. 97.

entre sí, especialmente entre modelos prescriptivos y descriptivos, adicionalmente otra causa de conflicto de la dogmática constitucional reside en el hecho por el cual en la actividad interpretativa en sede constitucional estos modelos “no aparecen en una forma pura, salvo en la ideología y en la teoría, pero no en la práctica legal”.<sup>208</sup>

Producto de esta superposición de modelos constitucionales, la dogmática constitucional revela una serie de duplicidades “en el análisis conceptual y en la propuesta de definiciones jurídicas”,<sup>209</sup> por ejemplo, en las directivas interpretativas constitucionales pueden responder a la ficción de la intención del constituyente o también acudir a la ficción de su racionalidad, en cuyo caso las normas no pueden ser interpretadas de modo mutuamente contradictorio, o “[...] como si ella no agregará nada[...]; [...] como si ellas no tuvieran el efecto de distinguir con precisión entre diversas situaciones; no pueden interpretarse [...] de modo que resulten inaplicables; ni tampoco de modo que resulte que ellas no abarquen situaciones que deben ser resueltas, etcétera”;<sup>210</sup> en cualquier caso, para Nino, la dogmática constitucional, no refleja suficientemente la utilización de presupuestos valorativos que usa discrecionalmente la judicatura constitucional en su actividad interpretativa.

Producto de sus observaciones a la dogmática constitucional, Nino pasa al orden prescriptivo y procede a describir su propuesta de dogmática constitucional, en la cual se enfoca no en que la judicatura constitucional recurra a consideraciones valorativas distintas a las prescritas en el ordenamiento jurídico, por cierto, entre las que incluye las de orden político, sino en que al hacerlo “no lo haga abiertamente”,<sup>211</sup> pues en este caso “permitiría el control de la discusión crítica”,<sup>212</sup> y con ello se reencausaría la dogmática constitucional a establecer alternativas a las exigencias de legitimidad objetiva y subjetiva.

Según el autor, su propuesta de dogmática constitucional, escaparía a reducirse a un ejercicio de filosofía política, acudiendo al razonamiento práctico escalonado, esto permitiría en un primer nivel justificar si el caso se corresponde con una práctica constitucional con lo cual quedan demarcadas las directivas interpretativas aplicables; en un segundo nivel, en el escogimiento de la solución del caso se preferirían aquellas directivas interpretativas que aseguren la preservación de la práctica.

---

<sup>208</sup> Wróblewski, *Constitución*, p. 18.

<sup>209</sup> Nino, *Fundamentos*, p. 102.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>212</sup> *Ibid.*

El aporte de Nino reside en un criterio de escogencia de las directivas interpretativas basado en entender que “lo que tiene relevancia no es el texto constitucional en sí mismo sino la práctica generada por ese texto, en cuanto esa práctica da lugar a expectativas y disposiciones que permiten que las decisiones que se tomen sean eficaces”,<sup>213</sup> en consecuencia, los criterios interpretativos se organizan en torno a la valoración del conjunto de la práctica a efecto de establecer si esta es constitucional; en un segundo momento, superada la contradicción que el autor juzga presentan las directivas interpretativas, estas se ordenan para preservar la práctica. Pero sobre cuáles son precisamente estas directivas interpretativas en sede constitucional, en un nivel operativo, se acude para el efecto a la descripción que propone Wróblewski.

Para Wróblewski, en el contexto de la interpretación operativa, la aplicación de las directivas interpretativas depende de “[l]a existencia de una duda está siempre referida a un uso concreto de una regla legal”,<sup>214</sup> si bien pueden haber aspectos semiótico, como los subrayados por Nino, esto no quiere decir que los aspectos lingüísticos sean determinantes en la actividad interpretativa de carácter jurídico, pues “incluso en los casos lingüísticamente claros, podrían surgir dudas por la influencia de los contextos sistémicos y funcional en las reglas legales”.<sup>215</sup>

La atribución de significado de los preceptos constitucionales depende con mucho del contexto, no solo de aquel que se impone por los hechos del caso, sino también por su relación con el sistema jurídico, el contexto sistémico es (o debería ser) determinante en la construcción del sentido de las normas jurídicas, por ejemplo pueden haber contextos que no describan dudas sobre el alcance de un precepto constitucional como por ejemplo en la CRE artículo 4 por el cual se manifiesta que la capital del Ecuador es Quito.

Como también hay situaciones interpretativas en que el sentido de hecho depende enteramente del contexto legal al cual se aplicaría el enunciado constitucional, de tal manera que predetermina las directivas interpretativas a aplicarse, por ejemplo en la CRE artículo 326.16 ordena que en las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública; añadiendo que los casos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo, por lo tanto,

---

<sup>213</sup> Ibid., p. 104.

<sup>214</sup> Wróblewski, *Constitución*, p. 40.

<sup>215</sup> Ibid., p. 42.

cualquier interpretación constitucional no podría prescindir de la Ley Orgánica de Servicio Público o el Código de Trabajo, según el caso.

En cuanto a la influencia del contexto sistémico, según el autor, responde a considerar las relaciones normativas entre los entes productores y aplicadores de normas jurídicas; también implica, distinguir, entre otras, las reglas primarias (las que imponen obligaciones) y las secundarias (las que establecen potestades), como las reglas de reconocimiento, cambio y adjudicación; para finalmente, distinguir las reglas de jerarquía, coherencia y unidad. Como las condiciones de validez constan en las reglas de reconocimiento, se tiende a pensar en “el sistema jurídico como conjunto se basa en asunciones axiológicas comunes y que las reglas legales no sólo son consistentes, sino que además están ordenadas axiológicamente”.<sup>216</sup>

Wróblewski establece los contextos funcional, lingüístico y sistémico, de los cuales solo resta explicitar el contexto funcional, el cual se refiere “a los factores relacionados con la creación, aplicación y funcionamiento del derecho que no pertenece al contexto lingüístico ni al sistémico”.<sup>217</sup> El autor establece, un modelo de interpretación operativa enteramente aplicable al ámbito constitucional, describiendo una serie de directivas interpretativas que operan tanto en el plano cognitivo como retórico, además las organiza en dos niveles, un primer nivel en el cual se busca establecer un sentido con relación a un contexto y un segundo nivel que establece el uso de las directivas de justificación y el control del resultado interpretativo atento a la ideología del intérprete. Según se describe en la siguiente tabla.

Tabla 3

Directivas interpretativas establecidas por Wróblewski				
Primer nivel			Segundo nivel	
Directivas lingüísticas	Directivas sistémicas	Directivas funcionales	Directivas de justificación	Directivas de preferencia
DI <sup>1</sup> -1 Sin razones no se debería atribuir a un término otro significado que el previsto en el lenguaje natural. Sólo se utiliza el significado del lenguaje legal en los casos expresamente requeridos	DI <sup>1</sup> -6 No se debe atribuir a una regla legal un significado contradictorio con otras reglas del mismo sistema	DI <sup>1</sup> -11 A una regla legal se le debe atribuir el significado según la finalidad de la institución a la que pertenece la regla	DI <sup>2</sup> -14 Se debería utilizar sucesivamente las DI <sup>1</sup> lingüísticas, sistémicas y funcionales hasta que el significado de la regla legal sea claro para los fines de la interpretación	DI <sup>2</sup> -16 En caso de diferencias entre el significado funcional y el lingüístico, a una regla legal prevalece el funcional. La interpretación funcional puede ser extensiva o restrictiva

<sup>216</sup> Ibid., p. 45.

<sup>217</sup> Ibid.

DI <sup>1</sup> -2 A términos idénticos en lenguaje legal, no se debe atribuir significados diferentes. Salvo que el contexto sistémico o funcional lo impongan.	DI <sup>1</sup> -7 No se debe atribuir a una regla legal un significado incoherente con otras reglas del mismo sistema	DI <sup>1</sup> -12 A una regla legal se le debe atribuir el significado según la intención del legislador histórico	DI <sup>2</sup> -15 Los resultados de cualquier interpretación deberían someterse a la prueba de todas la DI <sup>1</sup>	DI <sup>2</sup> -17 Si hay distintos significados a la regla legal, obtenidos por distintas DI <sup>1</sup> , entonces prevalece aquel significado preferido por el intérprete conforme la DI <sup>1</sup> utilizada.
DI <sup>1</sup> -3 Sin razones a términos diferentes no se les debería atribuir el mismo significado.	DI <sup>1</sup> -8 Se debe atribuir a una regla legal el significado más coherente posible con otras reglas del mismo sistema	DI <sup>1</sup> -13 A una regla legal se le debe atribuir el significado según la intención del legislador contemporáneo		
DI <sup>1</sup> -4 No se debería atribuir significado a una regla legal, en que algunas de sus partes resulten redundantes	DI <sup>1</sup> -9 No se debe atribuir a una regla legal un significado incoherente o inconsistente con un principio válido de derecho [Excluyendo de esta categoría a las normas valorativas programáticas, ver Portela]	DI <sup>1</sup> -14 A una regla legal se le debe atribuir el significado según los fines de la regla acorde a las valoraciones del intérprete		
DI <sup>1</sup> -5 Los significados de los signos lingüístico del lenguaje legal se determinan según las reglas sintácticas del lenguaje natural	DI <sup>1</sup> -10 Se debe atribuir a una regla un significado lo más coherente posible con un principio válido de derecho			

Fuente y elaboración propias.

En términos de Wróblewski, la presente tesis se explica en el reconocimiento de las DI<sup>1</sup> sistémicas y desarrolla la directiva interpretativa DI<sup>2</sup>-17. Esta es una directiva de preferencia que permite escoger el uso o controlar los resultados interpretativos de las distintas DI<sup>1</sup> aplicadas en la interpretación operativa, cuando los productos interpretativos discrepan entre sí como resultado de aplicar distintas DI<sup>1</sup>, entonces, se aplica la DI<sup>2</sup>-17 a efectos de decidir el producto interpretativo que prevalecerá en la operación de atribución

de significado de la norma constitucional, siempre que este significado atienda a “los identificadores correspondientes de la DI<sup>1</sup> empleada”.<sup>218</sup>

Por efectos de esta investigación se desarrolla la directiva interpretativa DI<sup>2</sup>-17, en la medida que se agregan parámetros de reducción de discrecionalidad respecto a la selección que hace el intérprete del producto interpretativo de su preferencia, estas condiciones son: i) cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley, ii) cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley, iii) cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional; y, iv) cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno, en su más amplia acepción.

Por lo tanto, en caso de discrepancia entre los distintos significados obtenidos por la aplicación de distintas DI<sup>1</sup> además de observar los términos del resultado interpretativo según la DI<sup>1</sup> empleada, y siempre que concurren una o más de las condiciones establecidas en el párrafo anterior, entonces al aplicar DI<sup>2</sup>-17 prevalecerá el sentido que obtenido según la DI<sup>1</sup> utilizada, asegure la mayor coherencia posible entre la Constitución y su desarrollo legal dado en las condiciones i o ii; y, para las condiciones iii y iv, prevalecerá el significado que asegure la mayor unidad posible del conjunto del ordenamiento jurídico. Nótese que no se puede contradecir estas condiciones, sin conculcar el principio de supremacía constitucional, conforme se procederá a demostrar en los capítulos siguientes al identificar en la jurisprudencia constitucional, los patrones de uso de la ley en la actividad interpretativa desde las variables aquí descritas.

---

<sup>218</sup> Ibid., p. 54.

## Capítulo III

### **La función de la ley en la interpretación constitucional operativa, en los casos A y B**

En el capítulo I se identificaron las características de las normas jurídicas, sean de orden constitucional o legal, como de las sentencias de Corte Constitucional, en cambio en el capítulo II se establecieron los principales elementos de la interpretación operativa en sede constitucional, corresponde ahora con estas precisiones conceptuales el análisis de las sentencias objeto material de la hipótesis de esta tesis.

Para los términos de esta investigación científica en este capítulo se estudiará la jurisprudencia publicada en la Gaceta Constitucional entre los años de 2010 y 2015, ver Tabla 2, con el propósito de establecer la función de la ley en la interpretación constitucional operativa desde dos tipos de casos: A) Cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley; y, B) Cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley.

#### **3.1. Casos A: cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley**

##### **3.1.1. Conceptos previos**

En este subtítulo se estudiarán los elementos que explican y singularizan el caso A, de la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley. Se puede identificar este tipo de relaciones en los casos que al establecer la vulneración de derechos fundamentales o aplicar los mismos se requiere previamente la interpretación de la ley.

La relación que se analizará tiene como presupuestos los casos en los cuales la norma constitucional manda expresamente que sus contenidos sean desarrollados por ley, lo que incluye la variante de cuando la legislatura vía ley ha desarrollado contenidos constitucionales; el elemento de contraste se produce en los casos que el órgano de justicia constitucional consideró a la ley determinante para la aplicación del enunciado preceptivo constitucional.

Para este y todos los demás subtítulos de los capítulos 3 y 4, en el anexo 1 se explicarán las razones de exclusión del análisis de tres sentencias y las notas metodológicas correspondientes.

### 3.1.2. Fallos relevantes y análisis

**Expediente:** Sentencia No. 001-13-SCN-CC, Caso No. 0535-12-CN, Gaceta Constitucional No. 1.

**Controversia:** Los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, advirtieron que “[e]xisten dos procedimientos judiciales aplicables al juicio de excepciones a la coactiva, el previsto en el Código de Procedimiento Civil y el determinado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ambos procedimientos relacionados con las excepciones a la coactiva en materia no tributaria”.<sup>1</sup> Para el Tribunal la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula el procedimiento de excepciones derivadas de las resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado y de las entidades del régimen autónomo descentralizado, esto último por disposición del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización,<sup>2</sup> en adelante COOTAD, conforme su artículo 353. En cambio, el Código de Procedimiento Civil,<sup>3</sup> en adelante CPC, establece el procedimiento para el juicio de excepciones a la coactiva “cuyas resoluciones provienen de otras entidades del Estado”.<sup>4</sup>

Por lo tanto, el CPC se aplica por los jueces civiles cuando se trataba de casos de coactiva que provenían de entidades distintas a la Contraloría General del Estado y entidades del régimen seccional. No obstante, el Código Orgánico de la Función Judicial,<sup>5</sup> en adelante COFJ, en su artículo 217.10, atribuye la competencia a los jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo para “conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria”, sin que se hubieran derogado las disposiciones del CPC.

Para el consultante hay “duda en su interpretación pues se da una dicotomía de procedimientos para alcanzar un fin común, generando duda en la identificación de cuál es la norma jurídica a aplicar”,<sup>6</sup> afectándose el derecho constitucional a la seguridad jurídica de la CRE artículo 82 y al debido proceso conforme su artículo 76 al no poderse determinar un debido proceso único en palabras del consultante.

---

<sup>1</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 001-13-SCN-CC*, Caso No. 0535-12-CN, Gaceta Constitucional No. 1, 13 de febrero de 2013, p. 2.

<sup>2</sup> Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, suplemento del Registro Oficial No. 303, 19 de octubre 2010.

<sup>3</sup> Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, suplemento Registro Oficial No. 58, 12 julio 2005.

<sup>4</sup> Sentencia No. 001-13-SCN-CC, p. 2.

<sup>5</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, suplemento del Registro Oficial No. 544, 9 de marzo 2009.

<sup>6</sup> Sentencia No. 001-13-SCN-CC, p. 3.

**Cuestiones identificadas:** La CCE cita la CRE artículo 428, por el cual cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional. Esto en orden al control concentrado de constitucionalidad, por el cual la CCE es el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez.

En este caso, la Corte afirmó “[d]ado que la incorporación de la ‘duda razonable y motivada’ como requisito del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ha brindado mayor certeza respecto de su alcance, es obligación de esta Corte dotar de contenido a este requisito legal”.<sup>7</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La Corte luego de reconocer competencia atribuida en la ley fundamental, verifica que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo esté legitimado para interponer la consulta, dentro del control concreto de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido en la CRE artículo 428, conexo al artículo 142 de la LOGJCC, “cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución [...] suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional”, en igual sentido hace concordancia con el COFJ artículo 4 inciso segundo.

La CCE observa que mientras la hipótesis de la norma de la CRE artículo 428 se refiere al caso de cuando la judicatura considera que “una norma jurídica es contraria a la Constitución” el artículo 142 de la LOGJCC añade a esa hipótesis las condiciones de “sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución”, razón por la cual procede a verificar si el consultante: (a) identifica el enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta, (b) identifica el enunciado preceptivo constitucional que se presume infringido, (c) establece la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Por lo tanto, estamos ante un caso del tipo A cuando se describe un desarrollo legal a la norma constitucional referente al control concreto de constitucionalidad, esto es, frente a la CRE artículo 428 por el cual la judicatura remitirá en consulta a la CCE cuando estime que una “norma jurídica es

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 5.

contraria a la Constitución”, la LOGJCC desarrolla esta obligación en su título V sobre el control concreto de constitucionalidad, artículo 142 añadiendo si "tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución".

Para la CCE, se establece el estado de incerteza en el sentido de duda razonable y motivada, establecido en la LOGJCC artículo 142 y para asegurar el cumplimiento de la CRE artículo 428, recurre a los parámetros legales que dicen relación a la razonabilidad y motivación de la duda para dar certidumbre a las condiciones de ley ya indicadas, concluyendo “que la consulta no cumple con lo establecido en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues no existe duda motivada que una norma aplicable al caso concreto podría ser contraria a la Constitución, por lo que debe ser negada”.<sup>8</sup>

Al tratarse de una relación del tipo A, para la CCE queda determinado el contenido de la CRE artículo 428, de tal modo que solo se puede cumplir a condición de observar la LOGJCC artículo 142 que a su vez, con base a sus disposiciones, vía sentencia constitucional se matizan los presupuestos de su aplicación, estableciendo los siguientes parámetros para la presentación de consultas: “cuál es la norma que se considera inconstitucional, cuáles son los principios o derechos que se vulneran, [...] [motivar] adecuadamente cuáles son las razones fácticas y jurídicas por las cuales existiría una posible inconstitucionalidad”.<sup>9</sup>

**Expediente:** Sentencia, No. 013-13-SEP-CC, Caso No. 0991-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** Según la accionante “en el fallo se dice que la SENESCYT no es el órgano encargado de reconocer los títulos expedidos por las Universidades y Escuela Politécnicas del país, sin reparar que nuestra pretensión es que se registre nuestros títulos de Doctor en las diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, como de cuarto nivel”,<sup>10</sup> el problema radica en que “nos esforzamos por obtener el título de Doctor en las diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, que han sido registrados en el CONESUP también como de tercer nivel”.<sup>11</sup>

En su acción extraordinaria de protección, alega se vulneraron derechos garantizados en la CRE artículo 349, 11.2, 66.4, y 82, por lo tanto su pretensión se concreta en que “se

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 6.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 013-13-SEP-CC*, Caso No. 0991-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 24.

<sup>11</sup> Ibid., p. 25.

deje sin efecto la sentencia expedida el 15 de marzo del 2012 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, [...] y consecuentemente se disponga la reparación integral de los derechos de los accionantes, empezando por disponer el registro en el SENESCYT de nuestros títulos de Doctor en diferentes especialidades de las Ciencias de la Educación, como de cuarto nivel”.<sup>12</sup>

En respuesta a la pretensión indicada, la ministra de educación manifiesta que los accionantes desvirtúan el propósito de la acción extraordinaria de protección, como si se tratara de una instancia adicional en materia constitucional, “puesto que se limita a insistir en la discusión acerca del registro de títulos de Doctor en Ciencias de la Educación como de cuarto nivel, sin llegar a demostrar que tanto la sentencia impugnada como la administración pública hayan violado los derechos constitucionales”.<sup>13</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte empieza considerando la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, siempre que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, acorde a la LOGJCC artículo 39.

Razón por la cual “no cabe y resulta inoficioso demandar una acción de protección cuando los derechos no existen previamente reconocidos en la Constitución, o frente a meras expectativas que no generan derechos, como se advierte en el artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”,<sup>14</sup> esto es su improcedencia se causa cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

Cuando el órgano de justicia constitucional busca el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado que debió describir la accionante, encuentra que “la situación de los títulos académicos de los legitimados activos ha sido dilucidada en sentencia del 16 de enero de 2009 dentro del caso N.º 0023-2008-TC”.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid., p. 26.

<sup>15</sup> Ibid., p. 27.

En el caso N.º 0023-2008-TC, el Tribunal Constitucional, manifestó: “se dispone que el Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP, proceda al registro de los títulos de doctor [...], antes de la vigencia de la actual Ley Orgánica de Educación Superior, [...] como títulos de cuarto nivel, sin que esto signifique, en ningún caso que dichos títulos sean equivalentes a los títulos de doctorado denominados ‘PhD’”.<sup>16</sup>

La Corte identifica dos problemas jurídicos a resolver, el primero si “[l]a acción de protección es el mecanismo procesal para exigir el registro de títulos de doctor en ciencia de la educación como de cuarto nivel”,<sup>17</sup> y el segundo si “[l]os jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ¿vulneraron o no el derecho a la motivación en la sentencia impugnada?”.<sup>18</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Frente a los problemas identificados, la Corte establece dos líneas argumentales en las que la ley tiene un papel concluyente, en la primera argumentación del problema jurídico la CCE señaló que “[e]l legislador ha establecido normas previas, claras que regulan y especifican la vía judicial correspondiente para el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”<sup>19</sup> por tanto si lo pretendido era incoar la acción de incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, debía observar la CRE artículo 436.9 y, especialmente, la LOGJCC artículos 162 al 165, lo que no ocurre en la especie.

En tanto el segundo argumento, la Corte observa la exigencia de la LOGJCC, artículo 62.1 el cual exige que “exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial”, por lo tanto la sentencia debería adolecer de falta de motivación y su contenido mostrar “que no exista armonía entre las partes que la componen, que no sea clara en lo que expone ni coherente con la ley”,<sup>20</sup> encontrando la CCE que no existe falta de motivación en la sentencia impugnada, por lo que niega la acción extraordinaria de protección planteada.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** La CCE manifestó que “los derechos constitucionales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia”,<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid., p. 28.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid., p. 26.

esta declaración aporta en la prueba de la hipótesis en esta investigación, en el entendido que las competencias asignadas constitucionalmente se precisan y fijan por ley y en este sentido, la ley desplaza al resto de fuentes del derecho.

En la especie, estamos en la relación tipo A, la accionante plantea una acción extraordinaria de protección por la supuesta vulneración a su derecho constitucional previsto en la CRE artículo 349 “[e]l Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico”, pero expresamente señala el enunciado preceptivo constitucional que la ley regulará estos aspectos, por lo tanto cualquier violación de un derecho fundamental, queda determinado, por mandato de la propia ley fundamental, al contenido sustantivo dispuesto por ley.

Lo cual se refleja en el proceso interpretativo de la CCE al acoger el fallo caso N.º 0023-2008-TC y observar en el mismo la “aplicación del principio universal de la irretroactividad de la ley. La obtención de los títulos de Doctor, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior (15 de mayo de 2000)”,<sup>22</sup> razón por la cual la objeción conforme la CRE artículo 11.2 y 66.4, de vulneración al principio de igualdad ante la ley quedó sin fundamento, por esto la Corte declaró que no existe vulneración de los derechos constitucionales invocados por los legitimados activos.

**Expediente:** Sentencia No. 030-13-SCN-CC, Caso No. 0697-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** Con providencia del 16 de noviembre de 2012, el presidente de la Corte Nacional de Justicia resuelve suspender la tramitación de la causa y “remitir el expediente N.º 033-2012 en consulta a la Corte Constitucional para que acorde a lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, resuelva sobre la constitucionalidad del artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal”,<sup>23</sup> al estimar que esta norma procesal presenta una aparente contradicción con la CRE artículo 76, inciso final del numeral 3 y numeral 7 literal k.

La consulta se refiere a la contravención flagrante, el Código de Procedimiento Penal,<sup>24</sup> en adelante CPP, artículo 406 segundo inciso dispone, entre otros casos, que al tratarse de legisladores, ministros y magistrados, no se los detendrá, pero el agente de la autoridad

---

<sup>22</sup> Ibid., p. 27.

<sup>23</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 030-13-SCN-CC*, Caso No. 0697-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 57.

<sup>24</sup> Ecuador, *Código de Procedimiento Penal*, suplemento del Registro Oficial No. 360, 13 de enero del 2000.

“le citará para que comparezca ante el Presidente de la Corte respectiva, a quien presentará un informe circunstanciado sobre la contravención, determinando el lugar, día, mes, año y hora en que fue cometida; los nombres, apellidos y dirección domiciliaria de las personas que la vieron cometer y de la persona que la cometió”.

Respecto a la CRE artículo 76 el último inciso del numeral tercero dispone que “[s]olo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. En cuando al artículo 76.7 literal k, este dispone el derecho de todo individuo a “[s]er juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente”.

Los hechos del caso se refieren a un proceso de juzgamiento por contravención de tránsito en contra de un legislador por la provincia de Bolívar, “por haberse encontrado conduciendo un vehículo sin portar la respectiva licencia de conducir, pues, nunca la ha obtenido, iniciado el 25 de septiembre de 2012 ante la [...], jueza (e) del Juzgado Primero de Tránsito de Pichincha”.<sup>25</sup>

La jueza en providencia del 25 de septiembre de 2012, “se inhibe de seguir conociendo la causa, y dispone se envíe todo lo actuado a su juez competente, esto es, para ante el presidente de la Corte Nacional de Justicia”,<sup>26</sup> de conformidad con la CRE artículos 76.3 y 128 por el cual los assembleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia, razón por la cual para iniciar la causa penal en su contra se requerirá autorización previa de la Asamblea Nacional, excepto en los casos que no se encuentren relacionados con el ejercicio de sus funciones, en concordancia con el CPP artículo 406 precitado.

Cuando el presidente de la Corte Nacional de Justicia recibe el expediente, en providencia del 04 de octubre de 2012, estimó tácitamente reformado el CPP artículo 406 segundo inciso, “por lo que ha dejado de ser competente para conocer, sustanciar y resolver asuntos de índole penal o de tránsito cometidos por las personas que gozan de fuero de Corte Nacional, toda vez que el artículo 199 del Código Orgánico de la Función Judicial no le otorga competencia para juzgar contravenciones de tránsito”.<sup>27</sup>

El COFJ en su artículo 199, establece las atribuciones de este órgano, en consecuencia, aduce no tener competencia legal, inhibiéndose de conocer el caso, “y dispone devolver el expediente a la Oficialía Mayor, a fin de que luego del registro correspondiente sea

---

<sup>25</sup> Sentencia No. 030-13-SCN-CC, p. 57.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid., p. 58.

entregado inmediatamente al presidente de la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia para el respectivo sorteo”.<sup>28</sup>

A su vez, la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, cita el COFJ artículo 188 por el cual se dispone las competencias de este órgano jurisdiccional y como “no determina casos de fuero por contravenciones de tránsito en contra de los asambleístas que gozan de fuero, por lo tanto no acepta la competencia y devuelve el expediente para que se disponga lo que en derecho corresponde”,<sup>29</sup> en providencia del 19 de octubre de 2012.

En este caso la petición de consulta se concreta en lo considerado por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, con providencia del 16 de noviembre de 2012, según la cual existe la duda sobre la aplicación del CPP artículo 406 inciso segundo y las disposiciones constitucionales citadas, considerando que el Presidente de la Corte Nacional de Justicia no es juez en los casos de fuero de Corte; “que la calidad de ‘juez de fuero’ de Corte Suprema (hoy Corte Nacional) la perdió con la Ley reformativa No. 33-2006, pasando dicha competencia a las Salas de lo Penal de la indicada Corte”.<sup>30</sup>

El presidente de la Corte Nacional de Justicia, cita al COFJ artículo 208, el cual “determina como competencia de las Salas de las Cortes Provinciales, ‘conocer en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de Corte Provincial’”,<sup>31</sup> estableciendo que “existiría una aparente contradicción entre lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 406 del Código de Procedimiento Penal con el inciso final del numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República”,<sup>32</sup> remitiendo en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

**Cuestiones identificadas:** La Corte, manifestó que “los órganos judiciales no pueden más que advertir sobre una regla, necesariamente aplicable a un caso concreto, presuntamente incompatible a la Constitución. Caso en el cual deben informar sobre dicha incompatibilidad a la Corte Constitucional, para que esta se pronuncie respecto a su constitucionalidad”.<sup>33</sup>

También inquirió sobre si las normas constitucionales y legales permiten a la judicatura inaplicar una disposición normativa, aun “cuando estos tengan ‘certeza’ de que dicha

---

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid., p. 59.

disposición, no es compatible con la Constitución”,<sup>34</sup> concluyendo que “ni la Constitución de la República, ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni el Código Orgánico de la Función Judicial autorizan a las juezas y jueces a inaplicar una disposición normativa al tener ‘certeza’ de su inconstitucionalidad, pues el único órgano con competencia [...] [para el efecto] es la Corte Constitucional”.<sup>35</sup> En su análisis la Corte procede a verificar las condiciones de admisibilidad de la consulta de constitucionalidad, manifestando que por los efectos de la LOGJCC artículo 142, la CCE señala que “la ‘duda razonable y motivada’ debe cumplir por lo menos los siguientes requisitos establecidos en la Sentencia N.º 001-13-SCN-CC”,<sup>36</sup> esto es: “i) Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta. ii) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos. iii) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto”.<sup>37</sup>

Sobre el primer requisito, la Corte en su interpretación señaló que “[l]as juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de remitir en consulta a la Corte Constitucional, cualquier disposición normativa que consideren inconstitucional, cuando dicha norma sea aplicada en un caso concreto”,<sup>38</sup> por lo tanto, “no caben consultas propuestas sobre interpretaciones infraconstitucionales que se realicen en el caso concreto que no denoten un problema de relevancia constitucional, resolución de antinomias legales, actuaciones y diligencias judiciales”.<sup>39</sup>

Sobre el segundo requisito exigido por la sentencia 001-13-SCN-CC, la Corte insiste en el deber de todas las autoridades y funcionarios públicos de motivar sus decisiones, guardando *sindéresis* con la LOGJCC artículo 142, este deber implica que “los jueces constitucionales no deben identificar someramente las disposiciones infraconstitucionales que son contrarias a la Carta Magna, sino que además deben determinar la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución”.<sup>40</sup>

Respecto al tercer requisito, la Corte concluye “que las juezas y jueces no pueden elevar una consulta de norma a la Corte Constitucional tan pronto sea presentada una demanda,

---

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid., p. 60.

<sup>36</sup> Ibid., p. 61.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

sino que deben continuar sustanciando dicho proceso hasta que la aplicación de una disposición normativa dudosa de su constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso o para decidir la cuestión”.<sup>41</sup>

En este contexto la CCE identificó dos problemas jurídicos a resolver “(1) ¿Cuál es el tratamiento procesal de la competencia en casos de fuero de Corte Nacional?”<sup>42</sup> y “(2) ¿La norma procesal consultada (artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal) tiene aplicación resolutoria al caso concreto?”<sup>43</sup> es interesante observar que en los dos pronunciamientos de la Corte la ley tiene un rol relevante en la interpretación operativa constitucional.

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Sobre el tratamiento procesal de la competencia en casos de fuero de Corte Nacional, la Corte cita la CRE artículo 76.3 y 76.7.k, precisando que la ley es la única fuente de la competencia penal, por lo que no cabe competencia penal extralegal, pero llega a este pronunciamiento considerando “el artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta que: ‘La competencia en materia penal nace de la ley’”<sup>44</sup> y el “artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, determina: ‘Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos: 1. Cuando el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia...’”<sup>45</sup>

Para el máximo órgano de justicia constitucional, luego de una aproximación doctrinaria a la cuestión del fuero, observa que “la situación expuesta por el legitimado activo da lugar a un conflicto de competencia, y para arbitrar esta cuestión, el ordenamiento legal ha previsto procedimientos especiales que se encuentran estatuidos tanto en el Código Orgánico de la Función Judicial como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”,<sup>46</sup> esto es, la Corte acude al texto de la ley.

En efecto, la CCE cita el COFJ artículo 180 al establecer las funciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por el cual es competente para “3. Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia [...] 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y

---

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid., p. 62.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirá a partir de su publicación en el Registro Oficial”.

Por otra parte aunque cita la LOGJCC artículo 147 sobre el conflicto negativo, esto parece responder a que “el presidente de la Corte Nacional de Justicia como los jueces de la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, estiman que a ninguno de ellos les corresponde juzgar la contravención de tránsito cometida por el ya citado legislador de la República a quien le asiste el fuero de Corte Nacional”,<sup>47</sup> pero la Corte no vuelve a retomar este particular.

Respecto al segundo problema identificado, sobre si la norma procesal consultada, a saber, el CPP artículo 406 segundo inciso, tiene aplicación resolutive al caso concreto, la Corte observó como condición previa a cumplir por parte de los jueces, que la norma que se considere contraria a la Constitución debe ser aquella que se requiere para aplicar al caso y resolver la causa.

Por lo indicado, el juez competente “debe afirmar que la conducta por la que se juzga al agente de la comisión de la infracción y su correspondiente sanción, se encuentra tipificada en un determinado artículo de la ley de la materia, el mismo que incurre en una inconstitucionalidad”,<sup>48</sup> y que al caso correspondería a la causal del “literal a) del Art. 145 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial”,<sup>49</sup> lo que no ocurre en la especie.

Del anterior razonamiento, la CCE infiere que la disposición del CPP artículo 406 inciso segundo “no hace referencia al tipo penal [...] sino fija la competencia del juez. De allí que no tiene incidencia en la resolución de contravención de tránsito que se pretende juzgar, razón por la cual la disposición procesal cuestionada no tiene aplicación resolutive en el asunto materia del juicio contravencional”.<sup>50</sup>

En consecuencia, la Corte consideró que “la solicitud formulada en el sentido de que la Corte Constitucional resuelva sobre la ‘aplicación’ del artículo 406 segundo inciso del Código de Procedimiento Penal [...] resulta improcedente, al pretender que esta Corte Constitucional, se pronuncie sobre aspectos que no pueden ser tratados mediante una consulta de norma como se ha establecido”.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid., p. 63.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Ibid.

Incluso en esta conclusión, la CCE apela a la ley como fórmula de aplicación de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, al establecer “que la Corte Nacional de Justicia debe proceder al conocer las dudas u oscuridad de las leyes o sobre conflictos de competencia, con lo cual se desvirtúa la consulta que se plantea en esta vía procesal constitucional”,<sup>52</sup> conforme sus competencias atribuidas en el COFJ artículo 180 numerales 3 y 6, ya citados.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** El presente caso bien puede analizarse desde varios tipos de relaciones, no obstante, por efectos expositivos en la presente investigación, se privilegiará la relación del tipo A en el presente análisis. Esto es, cuando el contenido constitucional de ciertos derechos fundamentales es desarrollado por la ley, y claro está, el máximo órgano de justicia constitucional interpreta previamente la ley para definir el alcance de aplicación de la CRE artículo 428.

En su interpretación operativa, reconoce expresamente los efectos de la LOGJCC artículo 142, al establecer los parámetros de admisibilidad de la consulta, cuando dispone que la duda razonable y motivada debe cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia N.º 001-13-SCN-CC.

En cuanto al primer problema jurídico, claramente la CCE con base al CPP artículos 19 y 330 advierte que la ley es la única fuente de la competencia penal, y que en caso de un conflicto competencial la judicatura puede aplicar el COFJ artículo 180 en concordancia con el LOGJCC artículo 147.

En cuanto al segundo problema jurídico la Corte llega a concluir que la norma consultada no tiene aplicación resolutive al caso, con base a que la consulta no se refiere a la norma que tipifica la contravención muy grave conforme la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial,<sup>53</sup> en adelante LOTTTSV, y también al observar que entre las atribuciones de la Corte Nacional, está la de conocer las dudas u oscuridad de las leyes o sobre conflictos de competencia, conforme el COFJ artículo 180 numerales 3 y 6, precitados.

**Expediente:** Sentencia No. 032-13-SCN-CC, Caso No. 0602-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** El caso trata de una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, entre sus antecedentes constan que en el juicio de trabajo incoado por

---

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*, suplemento del Registro Oficial No. 398, 7 de agosto 2008.

un trabajador contra el representante legal de una universidad, el 21 de marzo de 2012, el juez tercero adjunto del Trabajo de Pichincha, luego de declarar a lugar la demanda, “convocó a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, la misma que se celebró el 18 de julio de 2012”.<sup>54</sup>

Del expediente del proceso laboral se desprende que comparecieron a la audiencia, por la parte actora, el “doctor [...] ‘ofreciendo poder o ratificación’; mientras que por la parte demandada, [...] [la representante legal de la universidad] acompañada de su abogada defensora”,<sup>55</sup> el 19 de julio de 2012, el demandante ratifica la gestión de su representante en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas.

No obstante, el 23 de julio de 2012, “la abogada defensora de la parte demandada señaló que ‘...no se debió permitir la comparecencia del Dr. [...], a nombre del actor, sin que tenga previamente la autorización o poder especial con cláusula para transigir, dentro de la audiencia preliminar’”,<sup>56</sup> razón por la cual el juez tercero adjunto del Trabajo de Pichincha, mediante providencia del 5 de septiembre de 2012 “suspendió la tramitación del proceso y remitió a la Corte Constitucional el expediente”<sup>57</sup> del caso.

A criterio del juez, luego de establecer varias dudas, infiere que “si bien el artículo 333, inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial determina que: ‘No se admitirá la intervención en causa de una persona como gestor de negocios ajenos; los abogados en ejercicio de la profesión podrán concurrir a los actos procesales ofreciendo poder o ratificación debiendo legitimar su personería en los términos señalados en la ley’”,<sup>58</sup> considera que aplicar la norma en cuestión legitimando la intervención del abogado del trabajador, es “contraria al principio de inmediación previsto en el Artículo 75 de la Constitución de la República”.<sup>59</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte cita la sentencia No. 008-13-SCN-CC de 19 de marzo de 2013, por la cual en su oportunidad manifestó “que la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un mecanismo de dilación de

---

<sup>54</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 032-13-SCN-CC*, Caso No. 0602-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 68.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna”.<sup>60</sup>

Según la CCE el problema jurídico a resolver exige determinar si la consulta de control concreto de constitucionalidad cumple con los parámetros constitucionales, legales y las reglas interpretativas dictadas por la Corte. Subrayando la condición legal de razonabilidad al precisar la atribución “de los jueces para consultar a la Corte Constitucional cuando, dentro del contexto de una duda razonable, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución”,<sup>61</sup> conforme la CRE artículo 428 y la LOGJCC artículos 141, 142 y 143.

La Corte incluye en su material jurídico relevante la sentencia “001-13-SCN-CC, [en la cual] la Corte Constitucional se pronunció respecto al contenido mínimo que deben reunir las consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad”,<sup>62</sup> conforme las obligaciones legales de razonabilidad y motivación especialmente exigidas en la LOGJCC artículo 142 y de la cual derivan tres presupuestos, lo cuales se detallan a continuación.

Primer presupuesto: “Identificación del enunciado pertinente cuya constitucionalidad se consulta”.<sup>63</sup> Segundo presupuesto: “Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos”.<sup>64</sup> Tercer presupuesto: “Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la decisión normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”.<sup>65</sup>

Sobre el cumplimiento del primer presupuesto, la Corte consideró “que el legitimado activo ha elevado en consulta el expediente de la causa [...], con el propósito de que se determine la aplicación del artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial dentro del caso concreto”,<sup>66</sup> por lo tanto, “pretende que se dilucide si debe o no legitimar la intervención del abogado patrocinador del actor en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas”,<sup>67</sup> sin que esta

---

<sup>60</sup> Ibid., p. 70.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Ibid., p. 71.

<sup>67</sup> Ibid.

consulta guarde relación al objeto del control concreto de constitucionalidad, con lo cual no se ha cumplido el presente requisito.

Respecto al segundo presupuesto, para la Corte lo que el legitimado activo busca en la consulta, es que la CCE “dictamine si el artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial debe ser aplicado dentro del proceso laboral, lo cual no es procedente. En tal virtud, al no existir motivación sobre las razones por las cuales el juez considera que la norma es contraria al texto constitucional, no se ha cumplido el presente requerimiento”.<sup>68</sup> De igual modo en el tercer presupuesto la Corte estableció que “no se ha demostrado relevancia de la disposición normativa, en vista de que la presente consulta no ha sido planteada con el objeto de que esta Corte examine la constitucionalidad de la norma, por lo que, consecuentemente, no se verifica el cumplimiento de este requisito”,<sup>69</sup> esto es, para la Corte no se cumple el test de motivación y razonabilidad que explique la relación entre la norma cuestionada y su necesaria aplicación en un caso concreto si adolece de vicios de inconstitucionalidad.

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** En este caso es crucial la relación entre Constitución y ley, la CCE al negar la consulta de la norma jurídica planteada, lo hace considerando que en “[l]a presente consulta de norma incumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional, dentro del control concreto de constitucionalidad”,<sup>70</sup> refiriéndose a la LOGJCC artículo 142 el cual también fue el fundamento de la sentencia No. 001-13-SCN-CC.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** El presente caso bien puede analizarse varias relaciones que, por efectos expositivos, se privilegiará la relación del tipo A en el presente análisis. Esto es, cuando el contenido constitucional de ciertos derechos fundamentales es desarrollado por la ley y la CCE expresamente considera la ley para definir el alcance de aplicación de la norma constitucional, como el presente caso donde la CCE recurre a la ley para fijar los parámetros de aplicación de la CRE artículo 428.

En su interpretación operativa, la CCE reconoce expresamente los efectos de la LOGJCC artículo 142, cuando dispone el cumplimiento de las condiciones relativas a la duda razonable y la obligación de motivar la consulta, requisitos que explican los presupuestos

---

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Ibid.

de la sentencia 001-13-SCN-CC y niega la consulta planteada, por inobservar el juez tercero adjunto del Trabajo de Pichincha, en el control concreto de constitucionalidad, “las disposiciones constitucionales, legales y las reglas interpretativas correspondientes, [...] cuando estas versen sobre la constitucionalidad de las normas que componen el ordenamiento jurídico y deban ser aplicadas dentro de procesos judiciales concretos”.<sup>71</sup>

**Expediente:** Sentencia No. 033-13-SCN-CC, Caso No. 0002-13-CN, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** El presente caso se refiere a una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad presentada por el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, mediante providencia del 28 de diciembre de 2012 en la cual “dispuso suspender la tramitación de la causa penal por delito de abuso de confianza N.º 2012-0066 y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto del artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial”.<sup>72</sup>

Se consulta el COFJ artículo 335.7 el cual dispone que “[e]s prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas: [...] 7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del juez o conjuez” y entre los antecedentes detallados en la sentencia, consta que en etapa de juicio “el 6 de diciembre de 2012, el acusado [...] presentó ante el tribunal prenombrado un escrito en el cual se refirió: ‘... autorizo al Dr. [...] para que asuma mi defensa y presente cuantos escritos sean necesarios y que el caso requiera’”.<sup>73</sup>

El 20 de diciembre de 2012, el acusador particular, respondió respecto al abogado defensor del acusado: “incurre en las prohibiciones del patrocinio de los Abogados contempladas en el Art. 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, [...] Toda vez que entre las personas que integran su tribunal se encuentra el Dr. [...] de este Tribunal, es hijo del defensor antes prenombrado, tal como lo demuestro con los documentos adjuntos”.<sup>74</sup>

Con providencia del 21 de diciembre de 2012, el juez titular del Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Manabí reconoce que el abogado del acusado es su padre, confirmando el vínculo familiar y declarando conocer bajo juramento, por lo cual “TERCERO.- (Excusa) Con lo expuesto en los ordinales que anteceden presento mi

---

<sup>71</sup> Ibid., p. 72.

<sup>72</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 033-13-SCN-CC*, Caso No. 0002-13-CN, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 72.

<sup>73</sup> Ibid., p. 73.

<sup>74</sup> Ibid.

EXCUSA ante usted señor Presidente de este Tribunal, lo que hago amparado en lo que determinan los Art. 263 y 264 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal; para lo cual usted señor Presidente deberá proceder a solicitar un reemplazo conforme lo dispone la ley...”.<sup>75</sup>

Por lo indicado, mientras la parte acusada insistía que “[e]l patrocinio del [...], lo hago acogéndome al principio de la libre elección de un defensor en las acciones, ya sean penales o de cualquier índole, me he basado en lo que determina el Art. 76 numeral 7 literal g de la Constitución de la República”,<sup>76</sup> en cambio, la parte acusadora “insistió que se rechace la defensa del doctor [...], por cuanto se encuentra inmerso dentro de las prohibiciones que contempla el artículo 335 del Código Orgánico de la Función Judicial, específicamente, lo dispuesto en su numeral 7”.<sup>77</sup>

El presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, “suspende la tramitación de la causa y dispon[e] que se remita en consulta el expediente en fotocopias certificadas a la Corte Constitucional”,<sup>78</sup> pretendiendo en consulta que la Corte “se pronuncie respecto al artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que a su criterio contraviene lo dispuesto en los artículos 33; 66 numerales 2 y 17; 76 numeral 7 literal g; y 326 numeral 2 de la Constitución de la República”.<sup>79</sup>

**Cuestiones identificadas:** En el presente caso, la Corte determinó como el problema jurídico a resolver si la consulta propuesta por el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí, “cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional, respecto al control concreto de constitucionalidad”.<sup>80</sup>

Con observancia a la ley, la CCE manifiesta, que respecto a la obligación de la LOGJCC artículo 142 “la duda razonable y motivada a la que hace referencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se verifica en el razonamiento y argumentación esgrimida por la jueza o juez para fundamentar su cuestionamiento respecto a la constitucionalidad de una norma”,<sup>81</sup> y en consecuencia, aplica los criterios

---

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid., p. 74.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Ibid., p. 75.

<sup>81</sup> Ibid.

que deberán ser observados por la judicatura al momento de elevar una consulta de norma según la sentencia 001-13-SCN-CC.

Primer criterio, consiste en la “[i]dentificación del enunciado pertinente cuya constitucionalidad se consulta”;<sup>82</sup> segundo criterio, requiere la “[i]dentificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos”;<sup>83</sup> y, el tercer criterio demanda la “[e]xplicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la decisión normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”.<sup>84</sup>

Considerando la primera regla, el máximo órgano de justicia constitucional evidenció “que el legitimado activo ha elevado en consulta el expediente de la causa penal N.º 2012-0066 con el propósito de que se examine la constitucionalidad del artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, dando cumplimiento a lo dispuesto por la presente regla”;<sup>85</sup> en cuanto al segundo parámetro, concluyó “que no se ha dado cumplimiento a lo señalado en la presente regla, pues se ha limitado a enunciar los principios y reglas constitucionales que se presumen infringidos sin realizar ningún sustento ni motivación al respecto”.<sup>86</sup>

Respecto al tercer criterio la CCE señaló que la consulta no establece la razonabilidad y motivación adecuada de la norma consultada que justifique la “la relevancia del enunciado normativo respecto a la tramitación o resolución del proceso penal en mención; es decir, no justifica de manera argumentada la necesidad de suspender la sustanciación de la causa”,<sup>87</sup> por lo que, a su juicio, “el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí omitió determinar cuál fue su labor hermenéutica respecto a la aplicación de la norma consultada en el caso concreto, producto de la cual pueda concluir que la misma es contraria a la Constitución de la República”.<sup>88</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** En el fallo se identifica claramente que la CRE artículo 428, está determinado por el cumplimiento de las condiciones de motivación y razonabilidad establecidas por la LOGJCC en su artículo 142, cuando señala que en la

---

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Ibid., p. 76.

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> Ibid.

consulta “no existe fundamentación alguna que sustente la duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad del artículo 335 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues el legitimado activo no hace más que relatar sucintamente los antecedentes de la excusa presentada”.<sup>89</sup>

Incluyendo en su conclusión una referencia expresa a la ley, al indicar “que el consultante no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como tampoco a los lineamientos y exigencias mínimas dictadas por esta Corte dentro del control concreto de constitucionalidad”,<sup>90</sup> lineamientos dados en la sentencia No. 001-13-SCN-CC, la cual también se fundamentó en la LOGJCC artículo 142.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** La presente sentencia puede analizarse desde varias relaciones, no obstante, para una adecuada exposición se desarrollará el análisis de la relación del tipo A, la cual se refiere al contenido constitucional de ciertos derechos fundamentales cuando es desarrollado por la ley y establece el alcance de aplicación de la norma constitucional, como el presente caso donde la CCE al motivar su fallo recurre a la ley para fijar los parámetros de aplicación de la CRE artículo 428, conforme los criterios de motivación y razonabilidad exigidos en la LOGJCC artículo 142, que son matizados en la sentencia No. 001-13-SCN-CC, que justificaron el “[n]egar la consulta de norma, planteada por el presidente del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Manabí”.<sup>91</sup>

**Expediente:** Sentencia No. 146-14-SEP-CC, Caso No. 1773-11-EP, Gaceta Constitucional No. 13.

**Controversia:** El accionante, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de apoderado de sus hermanos, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 07 de septiembre de 2011, por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su acción alega “que la referida decisión judicial vulnera sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, principios de aplicación de los derechos, supremacía de la Constitución y derecho a la propiedad, consagrados en los artículos 82, 75, 11, 424 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República”.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Ibid., p. 77.

<sup>92</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 146-14-SEP-CC*, Caso No. 1773-11-EP, Gaceta Constitucional No. 13, 9 septiembre de 2015, p. 2.

Según el accionante, en el bien inmueble de su propiedad, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito “ilegalmente comenzó a realizar trabajos de ensanchamiento del callejón existente al costado ‘este’ del referido inmueble, procediendo a derrocar su vivienda, sin haber existido declaratoria de utilidad pública o la entrega de una justa indemnización”.<sup>93</sup>

El accionante frente a un proceso de expropiación, pretende que en sentencia se ordene “que el Municipio repare el daño causado y pague la indemnización por daño patrimonial y por daño moral”,<sup>94</sup> según la judicatura “[e]sta indemnización es diferente de la expropiación, que tiene origen en un hecho lícito, pero que trata de compensar al particular por la utilización de un inmueble (...) tampoco procede la acción, porque el derecho de indemnizar no es preexistente y no se puede establecer en esta vía”.<sup>95</sup>

La sentencia impugnada declara, que “la acción es inadmisibles porque pretende la declaración de un derecho, que consiste en la indemnización por daño patrimonial y por daño moral”,<sup>96</sup> a juicio de la judicatura la pretensión contraviene el objeto de la acción de protección, “además la demanda no precisa cuál es la acción u omisión, supuestamente, violatoria del derecho lo cual impide que la Sala emita un pronunciamiento sobre este punto, y finalmente, no cabe admitir reparación en una garantía jurisdiccional si el derecho no es preexistente, cosa que no se ha establecido en la especie”.<sup>97</sup>

El accionante arguye que se han vulnerado sus derechos fundamentales y precisa su pretensión en solicitar se acepte “la presente acción, disponiendo se deje sin efecto la sentencia que la motiva y conminando al Municipio Metropolitano de Quito a pagar las indemnizaciones correspondientes al daño material e inmaterial que causaran”.<sup>98</sup>

En la audiencia pública el Municipio reconoció que “[c]onsta en los hechos que al parecer se realizó la obra sin la declaratoria de utilidad pública, pero ese es un tema de legalidad, no de una acción extraordinaria de protección”,<sup>99</sup> en cambio los jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha arguyeron que conforme la LOGJCC y la doctrina “la acción era inadmisibles porque pretendía la declaración de un

---

<sup>93</sup> Ibid., p. 3.

<sup>94</sup> Ibid., p. 2.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Ibid., p. 3.

<sup>99</sup> Ibid., p. 5.

derecho nuevo y no la reparación de un derecho preexistente, y que tal reclamación contravenía la estructura y finalidad de la acción de protección”.<sup>100</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte ha identificado dos problemas jurídicos a resolver en el presente caso: “1. La decisión judicial impugnada, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?”,<sup>101</sup> y “2. Mediante acción de protección, ¿cabe la tutela del derecho a la propiedad?”.<sup>102</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Para la Corte la aplicación de la CRE artículo 82 dentro de una acción extraordinaria de protección, exige “en las decisiones dictadas dentro de las garantías jurisdiccionales, los jueces deben proceder a fundamentar y exponer las razones por las cuales consideran que a partir del análisis jurídico de los hechos fácticos puestos a su conocimiento, la acción analizada compete o no conocer a la justicia constitucional”.<sup>103</sup>

El juez séptimo de Trabajo de Pichincha, es quien acepta la acción de protección planteada y ordena la reparación material e inmaterial del daño causado, en sentencia del 24 de junio de 2011, dicta que “[e]n el presente caso el juez se encuentra frente a la obligación de velar por el derecho de la accionante a no se[r] privado de su casa de habitación, inmueble de su propiedad”.<sup>104</sup> El Municipio alegó al respecto que corresponde impugnar la expropiación por la vía contenciosa administrativa, ante lo cual el juez de primera instancia añade que “acceder a esta argumentación llevaría que se continúe vulnerando el derecho constitucional del acci[onante] a gozar de su propiedad privada”.<sup>105</sup>

En cambio, los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha “decidieron declarar con lugar el recurso de apelación y desechar la acción de protección”,<sup>106</sup> sin haber efectuado “una verificación de la vulneración o no de derechos constitucionales en el presente caso, simplemente la judicatura deslinda su responsabilidad calificando el asunto sometido a su conocimiento como un tema de legalidad, cuyo pronunciamiento corresponde a la

---

<sup>100</sup> Ibid., p. 6.

<sup>101</sup> Ibid., p. 7.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Ibid., p. 9.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ibid., pp. 9-10.

<sup>106</sup> Ibid., p. 10.

justicia ordinaria”<sup>107</sup> y en consecuencia la CCE concluye que “[e]sta actitud de la judicatura en mención vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica”.<sup>108</sup>

De igual modo cuando la Corte analiza el segundo problema y procede en argumentar sobre la dimensión constitucional del derecho a la propiedad, aunque en un primer momento cita la CRE en el artículo 323 advierte que, si bien la CRE “autoriza que el Estado pueda limitar al derecho mediante la expropiación de bienes, esta limitación debe observar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica”.<sup>109</sup>

Nótese que la norma constitucional queda subordinada enteramente a los resultados del procedimiento administrativo de expropiación, por lo cual la Corte exige el cumplimiento de “las condiciones señaladas y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, garantizando que el proceso se realice ‘previa justa valoración, indemnización y pago’”.<sup>110</sup>

Por esto la Corte expresamente comenta el procedimiento de expropiación, advirtiendo que en su declaratoria “tiene que procederse a la previa justa valoración, indemnización y pago, de conformidad con la ley; procedimiento que debe observar las formas determinadas en la ley correspondiente, en aras de garantizar el desarrollo del derecho al debido proceso, estando prohibida la confiscación”,<sup>111</sup> procedimiento que por la naturaleza jurídica de la entidad demandada se corresponde al previsto en el COOTAD, artículo 446 y siguientes.

Según la Corte, el Municipio “efectuó una apropiación de una parte del bien inmueble de propiedad”<sup>112</sup> del accionante “que provocó el derrocamiento de aproximadamente la mitad de la vivienda que se encontraba dentro de dicha propiedad, sin haber efectuado previamente declaratoria de utilidad pública de dicho bien, ni haber seguido un proceso de previa justa valoración, indemnización y pago del bien”.<sup>113</sup>

Al no haberse cumplido con el procedimiento de ley, la Corte observa que lo alegado por el accionante no dice relación al avalúo, sino se refiere a “la inexistencia de la declaratoria de utilidad pública y de los demás medios constitucionales necesarios para la limitación del derecho a la propiedad, lo cual permite verificar la práctica de una actividad

---

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Ibid., p. 12.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Ibid., p. 13.

<sup>112</sup> Ibid., p. 14.

<sup>113</sup> Ibid., p. 14.

confiscatoria”,<sup>114</sup> de la cual la Corte concluye “los jueces de la Sala no brindaron una tutela judicial efectiva real, y no cumplieron su deber de ser garantes de la Constitución”.<sup>115</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** En la parte dispositiva de la sentencia, la Corte resuelve “[d]eclarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, debido proceso, propiedad, prohibición de confiscación, vivienda adecuada y digna, y dignidad humana, consagrados en la Constitución de la República”.<sup>116</sup>

El análisis de la Corte se concreta en el hecho por el cual, el enunciado preceptivo constitucional solo se puede verificar su vulneración si previamente se cumplieron con los requisitos y el procedimiento de ley, de hecho, para la CCE tanto el derecho a la propiedad y a la vivienda dependen de la seguridad jurídica y esta se vulnera al quebrantar las garantías de los particulares frente a los actos de poder público como, en este caso, incumplir el procedimiento administrativo de expropiación que se regula por ley.

Este caso describe una relación del tipo A, cuando la Constitución manda que sus preceptos se desarrollen por ley, en este caso la CRE artículo 323 de modo expreso ordena que se “podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”, razón por la cual cuando el Municipio no pudo demostrar el cumplimiento previo de la declaratoria y trámite de expropiación preceptuado en el COOTAD, la Corte encuentra asidero suficiente para declarar la vulneración de los derechos constitucionales ya indicados.

### **3.1.3. Conclusiones parciales**

Se ha verificado la variable del caso A, la cual dice relación a los casos cuando la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley, en la descripción de las siguientes sentencias se aprecia que la CCE consideró expresamente en la solución de los casos a la ley, en el rol por el cual esta desarrollaba los contenidos constitucionales.

Sentencia No. 001-13-SCN-CC. En esta sentencia y regla jurisprudencial, la ley es determinante para establecer los presupuestos de admisión a trámite de una consulta de constitucionalidad, para la CCE queda establecido el contenido de la CRE artículo 428, cuando la judicatura considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, de

---

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Ibid., p. 30.

tal modo que solo se puede cumplir a condición de observar los requisitos de razonabilidad y motivación exigidos en la LOGJCC artículo 142. En el mismo sentido se pronunció en la sentencia No. 032-13-SCN-CC y en la sentencia No. 033-13-SCN-CC.

Sentencia No. 013-13-SEP-CC. La Corte con base a la ley sostiene que un proceso judicial es constitucionalmente válido, cuando observa las competencias fijadas legalmente. Así la vulneración a la CRE artículos 11.2, 66.4, 82 y 349 queda determinada por el contenido preceptivo de la ley. La CCE acude a las reglas de solución de antinomias, como la de la irretroactividad de la ley, las cuales, a su juicio, permiten aplicar principios constitucionales como el de la igualdad ante la ley y establecer si hay o no vulneración de los derechos fundamentales.

Sentencia No. 030-13-SCN-CC. La Corte reconoce expresamente los efectos de la LOGJCC artículo 142 y observa el precedente establecido en la Sentencia N.º 001-13-SCN-CC. La Corte fija los parámetros de aplicación de la CRE artículo 428 en este caso, con base al CPP al establecer que la competencia solo nace de la ley; y, cita el COFJ y la LOGJCC respecto a los modos de solución de los conflictos competenciales. También, por un análisis estrictamente legal, concluye que la norma consultada no tiene aplicación resolutive al caso, citando la norma pertinente prevista en la LOTTTSV.

En sentencia No. 146-14-SEP-CC. La Corte reconoce que la CRE artículo 323 queda predeterminado por el desarrollo legal de dicho precepto constitucional, respecto al procedimiento de expropiación, así al establecer que no se cumplió el mismo se produce entonces la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, debido proceso, propiedad, prohibición de confiscación, vivienda adecuada y digna, y dignidad humana.

### **3.2. Casos B: cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley**

#### **3.2.1 Conceptos previos**

En este subtítulo se estudiarán los elementos que explican y singularizan el caso B, de la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley. Para la escogencia de fallos se ha considerado los casos, en los cuales el máximo órgano de justicia constitucional ha fallado con base a las delimitaciones por ley de las garantías y derechos constitucionales. La relación bajo análisis describe como presupuestos los casos en los cuales la norma constitucional a) manda su desarrollo y delimitación por medio de la ley, o b) la

delimitación en el ejercicio de las garantías y derechos de la CRE resulta de una iniciativa legislativa. El elemento de contraste se refiere a las delimitaciones de fuente legal consideradas por el órgano de justicia constitucional como determinantes para la aplicación del enunciado preceptivo constitucional.

### **3.2.2. Fallos relevantes y análisis**

**Expediente:** Sentencia No. 001-10-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP, Gaceta Constitucional No. 1.

**Controversia:** Esta sentencia se refiere a dos casos, que ingresaron por auto de selección, relacionados a una inscripción de nombramientos, en el primero en mayo de 2009 se interpuso una acción de protección la cual fue rechazada por el Juez Tercero de Tránsito del Guayas, pero en apelación fue aceptada por la Corte Provincial; no obstante, cuando el juez solicita información al ente público sobre el cumplimiento de la sentencia constitucional de la Corte Provincial, este alega la imposibilidad de cumplir el fallo por existir otra sentencia de acción de protección que dispone lo contrario.

En el segundo caso, relacionado al primero, otro grupo de accionistas, en julio de 2009, había interpuesto acción de protección “respecto a los actos emitidos por los representantes de la Superintendencia de Compañías y del Intendente de Compañías de Guayaquil”,<sup>117</sup> en esta oportunidad el Juez Sexto de Tránsito del Guayas había ordenado dejar sin efecto legal alguno los actos administrativos emitidos por esta entidad y luego inadmitió la interposición de la acción extraordinaria de protección, por parte del procurador de la Superintendencia e Intendencia de Compañías.

**Cuestiones identificadas:** Para la Corte, este caso plantea dos problemas jurídicos a resolver, el primero lo que debe hacer “la jueza o juez constitucional ante la interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales”,<sup>118</sup> y el segundo problema, en los casos que aparezcan sentencias constitucionales contradictorias en la misma materia, que impidan su ejecución, establecer el “órgano competente y el mecanismo constitucional adecuado para conocer dicho conflicto”.<sup>119</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Respecto al primer caso la CCE, advierte que en orden a sus atribuciones constitucionales podría emitir una regla sin necesidad de requerir la intervención de la legislatura, no obstante señaló “[e]n ese contexto, y en

---

<sup>117</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 001-10-PJO-CC*, Caso No. 0999-09-JP, Gaceta Constitucional No. 1, 29 de diciembre de 2010, p. 2.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>119</sup> *Ibid.*

referencia al problema jurídico que se desarrolla, la regla jurisprudencial tendrá como finalidad la ratificación de una regla legislativa preexistente”,<sup>120</sup> el criterio de constitucionalidad en este caso está fuertemente vinculado a las condiciones determinantes impuestas por la ley, en este caso la LOGJCC.

En el segundo caso, el reparo de la CCE es la desestimación del Juez Sexto de Tránsito del Guayas a la interposición de un recurso de apelación, alegando que carecía de una adecuada fundamentación; al efecto, observa que la CRE artículo 86 y la LOGJCC artículos 4, numeral 8, numeral 8 y 24, garantizan el derecho a la doble instancia de los fallos dictados por las juezas y jueces constitucionales que conocen acciones de garantías jurisdiccionales, entonces “no es competencia de las juezas y jueces constitucionales calificar la procedencia o no de un recurso de apelación, sino del órgano superior competente”.<sup>121</sup>

Para atender el primer orden de problemas, la Corte en su interpretación parte de dos principios, el primero señala la obligatoriedad de administrar justicia constitucional, lo que implica la prohibición de suspenderla o denegarla; el segundo principio que identifica la CCE se refiere al *iura novit curia* por el cual el juez conoce el derecho, de modo que por su conocimiento y la responsabilidad de su situación como administrador de justicia constitucional “debe subsanar de oficio las deficiencias de las pretensiones alegadas y continuar con la sustanciación de la causa”.<sup>122</sup>

La CCE procede a identificar el material jurídico relevante , citando la CRE artículos 11.5, según el cual los jueces “deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia” y 76 observar el derecho a “[r]ecurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, así como la LOGJCC artículo 2.4 “[n]o se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica” y 4.13 “[l]a jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”.

Para atender el segundo orden de problemas, respecto al órgano competente y el mecanismo constitucional adecuado para conocer un conflicto entre sentencias constitucionales en “lo que una manda la otra prohíbe”,<sup>123</sup> el análisis de la CCE se

---

<sup>120</sup> Ibid., p. 6.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Ibid., p. 7.

fundamenta en la CRE artículo 86.3 “[l]os procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución ”, concordante al 436.9 sobre las atribuciones de la CCE “[c]onocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** En esta sentencia la CCE, la cual la calificó de jurisprudencia vinculante, determinó que “[l]as juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente”.<sup>124</sup> Este dispositivo de la sentencia se justifica, en una interpretación coordinada entre la ley como la Constitución.

Respecto al órgano competente y el mecanismo de solución, en el caso de sentencias constitucionales contradictorias que impidan la ejecución de esta, resolvió que “la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y dirimir el conflicto suscitado”,<sup>125</sup> acudiendo al mecanismo de cumplimiento de sentencias.

En la interpretación operativa de la CCE nos encontramos en las relaciones del tipo B, al describirse entre sus parámetros las delimitaciones precisadas en la LOGJCC. Si bien la CRE establece la obligación de aplicar la norma constitucional y el doble conforme, la CCE apela a la ley para precisar que esa aplicación exige concomitantemente la prohibición de suspender o denegar la administración de justicia constitucional sea por antinomias, indeterminación o una laguna normativa, y la aplicación del principio *iura novit curia* previsto en la ley, por el cual el juez podía subsanar los defectos de la apelación.

**Expediente:** Sentencia No. 0213-12-SEP-CC, Caso No. 0415-11-EP, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** Los demandantes comparecen amparados en lo establecido en la CRE artículos 94 y 437, en concordancia con la LOGJCC artículos 58 y siguientes, e interponen una acción extraordinaria en contra de la sentencia del Juzgado Noveno de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón Caluma, dentro del juicio de nulidad de escritura. Según los legitimados activos, se les ha causado un daño grave e irreparable, por cuanto se habría conculcado su derecho a la legítima defensa, al debido proceso, violándose sus

---

<sup>124</sup> Ibid., p. 10.

<sup>125</sup> Ibid.

derechos y garantías constitucionales contempladas en los artículos 75, 76, numerales 1, 7 literales a, b, c, h, k, j y l, referidos a la tutela judicial efectiva, a la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, y el derecho a la defensa, y falta de una debida motivación.

Por lo expuesto, solicitan que mediante acción extraordinaria de protección, se conceda lo siguiente: 1) se declare la nulidad de todo el proceso, 2) se declare la nulidad de la providencia en la que, la Jueza recurrida, acepta que la contraria, declare bajo juramento que desconoce sus domicilios, cuando en el poder no consta que los mandatarios le autorizan para tal declaración, 3) impugnan, la providencia expedida por el juez temporal, por la que no resolvió su petición de nulidad, y en la que ordena que pasen los autos para resolver, 4) Impugna la sentencia por ser la misma copia textual de la demanda y de las excepciones.

La parte contraria comparece en el expediente constitucional y acusa la improcedencia de la acción propuesta por “no cumplirse con los requisitos señalados en el artículo 94 de la Constitución de la República; ya que no se ha cumplido con el requisito fundamental de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que podían haber sido interpuestos, como tampoco petición alguna de aclaración, ampliación, nulidad, ni nada por el estilo, [...] lo que anula la posibilidad de interponer la presente acción”.<sup>126</sup>

**Cuestiones identificadas:** La CCE observa que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona, conforme la CRE artículo 94 “procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución [...] El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal”.

El órgano de justicia constitucional definió su ámbito de competencia en “determinar si dentro de la tramitación y la sentencia dictada [...] [por la] Jueza del Juzgado Noveno de lo Civil de Bolívar, [...] dentro del juicio de nulidad de escritura [...] se vulneraron los derechos fundamentales citados en la presente acción”,<sup>127</sup> especialmente en lo relacionado al debido proceso, el cual “constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso, se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir

---

<sup>126</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 0213-12-SEP-CC*, Caso No. 0415-11-EP, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 4.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 5.

con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces”.<sup>128</sup>

Al respecto la CCE observó que no consta que la parte demandada en el juicio ordinario materia del expediente, haya interpuesto recurso de apelación o de nulidad, para que el mismo sea conocido por la correspondiente Sala de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; adicionalmente, no consta de la revisión del proceso, lo manifestado en la demanda de acción extraordinaria de protección, esto es el escrito de petición de nulidad, que se habría presentado ante el Juzgado.<sup>129</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La CCE observa que la parte demandada tuvo la oportunidad de recurrir el fallo dictado dentro del término legal, según el CPC artículo 407 “[d]e la sentencia se concederá recurso de apelación para ante el superior, quien fallará por el mérito de los autos. Su decisión causará ejecutoria”,<sup>130</sup> por lo tanto, al “manifestar en la presente demanda de acción extraordinaria de protección que la decisión dictada [...] no le fue notificada y que ello le impidió recurrir el fallo dentro del término legal, no constituye argumento valedero, ya que del proceso no consta alegación alguna que sustente dicha aseveración”.<sup>131</sup>

La Corte, en la especie, está vinculando los derechos de protección que refiere a las normas del debido proceso, previstos en la CRE artículos 75 y 76 relativos a las garantías al acceso gratuito a la justicia, la tutela judicial efectiva y las garantías al debido proceso, con las posibilidades procedimentales previstas en una ley, en este caso el CPC, por lo tanto concluye que “este tipo de acciones jurisdiccionales no se puede subsanar la negligencia de varios profesionales del derecho, que no han propuesto oportunamente los recursos correspondientes”.<sup>132</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Por lo tanto, este caso se trata de una relación del tipo B, que se concreta en los casos cuando la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley o la delimitación resulta de la iniciativa legislativa; la CCE al declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales y negar la acción extraordinaria de protección planteada, lo hizo estrictamente en función a la norma infraconstitucional, por el hecho de que el CPC admitía la posibilidad de presentar recurso de apelación, lo que no ocurrió en la especie, razón por la cual no se

---

<sup>128</sup> Ibid., p. 7.

<sup>129</sup> Ibid.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Ibid.

cumplió a juicio de la CCE los presupuestos constitucionales de procedencia de la acción extraordinaria de protección.

Aunque en el voto salvado se inquiere si existe vulneración al derecho constitucional a la defensa, cuando una de las partes procesales, alega que no ha sido notificada con la sentencia, desde esta perspectiva el juez constitucional concluyó que los legitimados activos quedaron en la indefensión, conclusión que también fue fundamentada en norma legal.

Como se indicó, la CCE, en el voto salvado, señala que “el juzgador dejó de atender el requerimiento de los demandados, [cuando] estaba llamada a subsanar dichas vulneraciones procesales mediante lo que se conoce en la doctrina acerca de las ‘*nulidades implícitas*’”,<sup>133</sup> las cuales al afectar las garantías al debido proceso, merecían la declaratoria de nulidad de oficio por parte del órgano judicial, sustentándose para ello en la ley, así “una *falta de notificación* que se relacionaría a la denominada *violación del trámite* que se constituye en una las *causas de nulidad procesal* según el Art. 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil”.<sup>134</sup>

**Expediente:** Sentencia No. 028-13-SCN-CC, Caso No. 0270-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** Se trata de una consulta a la CCE sobre la constitucionalidad de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas<sup>135</sup> artículo 123 quinto inciso, por considerar que su contenido no guarda coherencia con lo previsto en la Constitución de la República, la norma citada ordena que “[e]l auto en que se revoque la prisión preventiva de cesación de medidas de aprehensión, retención e incautación, el sobreseimiento provisional o definitivo, dictado por el juez y las sentencias condenatorias y absolutorias serán obligatoriamente elevadas en consulta a la respectiva Corte Superior”,<sup>136</sup> siendo este órgano competente “quien resolverá, previo informe obligatorio que emitirá el ministro fiscal dentro del plazo improrrogable de veinticuatro horas”.<sup>137</sup>

Esta consulta fue propuesta, mediante providencia del 4 de mayo de 2012, por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia quien resolvió suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional, para que acorde a lo

---

<sup>133</sup> Ibid., p. 10.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Ecuador, *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, suplemento Registro Oficial No. 490, 27 diciembre de 2004.

<sup>136</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 028-13-SCN-CC*, Caso No. 0270-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 50.

<sup>137</sup> Ibid.

previsto en la CRE artículo 428 y la LOGJCC artículos 141, 142 y 143, se pronuncie sobre la constitucionalidad de la correspondiente norma jurídica.

Al respecto la Corte cita la posición de la fiscalía general del Estado, para quien “[l]a consulta es inconstitucional porque una norma sustantiva como es la de drogas, no puede reformar un procedimiento penal, que no contempla la consulta, [...] porque no está prevista en el procedimiento penal, que para efectos de lo que se indica es un Código Orgánico por sobre la norma sustantiva, [...] [y] no se puede empeorar la situación del procesado”.<sup>138</sup>

**Cuestiones identificadas:** En este caso la CCE determinó como el problema jurídico a resolver si la consulta de norma planteada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia “¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?”.<sup>139</sup>

En su interpretación operativa la CCE identifica el dispositivo de la LOGJCC artículo 142 por el cual “[l]as juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”.

Con esta cita, observando la CRE artículo 428, pero subrayando la condición delimitadora de la LOGJCC artículo 142 por el cual la judicatura debe justificar una “duda razonable y motivada”, la CCE determina que “cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución”,<sup>140</sup> podría en ese supuesto suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La Corte para analizar la solicitud, recurre a la sentencia 001-13-SCN-CC que fijó como presupuestos de su motivación y razonabilidad, los siguientes parámetros: “i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya inconstitucionalidad se consulta. ii. Identificación de los principios o reglas

---

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Ibid., p. 51.

<sup>140</sup> Ibid.

constitucionales que presumen infringidos. iii. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto”.<sup>141</sup>

Respecto al primer presupuesto, la identificación del enunciado normativo pertinente cuya inconstitucionalidad se consulta, para la CCE este presupuesto está cumplido por parte de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia al precisar la norma materia de consulta, “en relación al quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”.<sup>142</sup>

Respecto al segundo presupuesto, la identificación de los principios o reglas constitucionales que presumen infringidos, la CCE parte de la LOGJCC artículo 142, para determinar si la consulta es razonable y está motivada, haciendo énfasis en la intervención de la Fiscalía General del Estado, quien señaló: “la consulta es inconstitucional porque no está prevista en el procedimiento penal, que para efectos de lo que se indica, es un Código orgánico por sobre la norma sustantiva, por tanto prevalece y no existe, pero suponiendo que exista no se puede empeorar la situación del procesado como en el presente caso”.<sup>143</sup>

Con base a la disposición de una ley, para la CCE la consulta no identifica los principios o reglas constitucionales “que se presumen infringidos al aplicarse el enunciado normativo que se impugna en su constitucionalidad; es decir, sin establecer la forma, circunstancias y justificativos por los cuales la norma jurídica contradice la Constitución. Por tanto, no se cumple con el segundo presupuesto”.<sup>144</sup>

Respecto al tercer presupuesto, la explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, este tiene que ver con la razonabilidad y requiere “las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión de un proceso judicial”,<sup>145</sup> concluyendo la CCE en que “tampoco determina la relevancia de la norma puesta en duda, ni cómo la interpretación de la norma es de importancia para la toma de la decisión, en consideración de su naturaleza y el momento procesal en que se la presenta”.<sup>146</sup>

En la interpretación de estos tres supuesto fijados por la sentencia 001-13-SCN-CC, para la Corte, considerando las condiciones fijadas por la LOGJCC artículo 142, de su

---

<sup>141</sup> Ibid.

<sup>142</sup> Ibid., p. 52.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> Ibid., p. 53.

interpretación operativa llega a concluir que “no se ha justificado la existencia de duda razonable y motivada respecto de la aplicación del quinto inciso del artículo 123 de la Ley de Estupefacientes y Psicotrópicas que permita a la Corte Constitucional entrar a revisar sobre las razones jurídicas por las cuales se determine una eventual inconstitucionalidad de la norma que se consulta”.<sup>147</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** El presente caso describe una relación del tipo B, esto es, cuando se puede identificar las delimitaciones realizadas por ley a las garantías y derechos constitucionales, que son acogidas por el órgano de justicia constitucional; es obvio que la CCE al resolver “[n]egar la consulta de norma planteada”,<sup>148</sup> motiva el rechazo de la consulta de constitucionalidad de la norma jurídica por no adecuarse a la exigencia de razonabilidad y motivación prevista en la ley, a saber, la LOGJCC artículo 142, especialmente entendida la controversia en el contexto del proceso legal, condiciones luego matizadas en la sentencia 001-13-SCN-CC que las consideró como presupuesto de admisibilidad en cualquier consulta de este tipo.

**Expediente:** Sentencia No. 029-13-SCN-CC, Caso No. 0447-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** En el presente caso se solicita a la CCE, con base a sus atribuciones previstas en la CRE artículo 428 para que resuelva sobre la constitucionalidad de la Ley de Migración,<sup>149</sup> en sus artículos 24, 25 y 31; en la especie la jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, dispuso suspender un proceso de deportación, a efectos de someter a competencia del máximo órgano de justicia constitucional los enunciados precitados.

Conforme consta en la sentencia, el artículo 24 dispone que “[s]i el extranjero sujeto a la acción de deportación estuviere detenido, la jueza o juez de contravenciones previamente al iniciar el procedimiento, solicitará al Juez de lo Penal competente la adopción de las medidas cautelares aplicables del Código de Procedimiento Penal”.

El artículo 25 ordena que “[l]a jueza o juez de contravenciones actuante, dispondrá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la iniciación de la acción de deportación, que concurren a su presencia, el representante del Ministerio Público designado, el extranjero y su defensor de oficio, si no tuviere un defensor particular”.

---

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> Ecuador, *Ley de Migración*, Registro Oficial No. 563, 12 abril 2005.

El artículo 31 manda que cuando la orden de deportación no pueda efectuarse por tratarse de un apátrida, por falta de documentos de identidad u otra causa justificada, “la jueza o juez de contravenciones actuante lo pondrá a disposición del Juez Penal competente para que sustituya la prisión preventiva por alguna de las Medidas alternativas previstas en el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, mientras se logre la ejecución de la orden de deportación”.

En los antecedentes al proceso de deportación, consta el “señor de nacionalidad haitiana, [...], quien llegó al Ecuador el 15 de mayo de 2010, con visa T3, es decir en calidad de turista (visa que le permite permanecer en el país por 90 días), con el objetivo de reunirse con su esposa e hijos también de nacionalidad haitiana, quienes se encuentran en Ecuador a raíz del terremoto que sufriera Haití”.<sup>150</sup>

Su familia fue reconocida “con la visa humanitaria 12-XI, conforme al decreto 248, publicado en el Registro Oficial N.º 135 del 23 de febrero de 2010, mediante el cual se regularizó la situación de los ciudadanos haitianos que se encontraban en situación irregular y que habían ingresado al Ecuador entre el 31 de enero de 2010 y el 30 de junio del mismo año”,<sup>151</sup> pero el extranjero “fue detenido el 12 de junio de 2012 por la Policía de Migración ecuatoriana, y luego del respectivo control migratorio, verificaron que [...] no poseía una visa con estadía regular, por lo que lo pusieron a órdenes de la autoridad competente”,<sup>152</sup> a efectos de que se incoe el respectivo proceso de deportación.

La jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, manifestó que “la Ley de Migración es una Ley promulgada en 1971 y reformada-codificada en 1995 con anterioridad a la Constitución vigente por lo que a mi criterio existen varias normas jurídicas que se encuentran en flagrante contradicción con la norma suprema que el aplicarla pone a la autoridad en riesgo de vulneración de derechos humanos y constitucionales”.<sup>153</sup>

Para la CCE, la jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito alega que “los artículos elevados a consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad ocasionan inseguridad jurídica a los extranjeros que se encuentran en

---

<sup>150</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 029-13-SCN-CC*, Caso No. 0447-12-CN, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 54.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Ibid.

proceso de deportación, debido a que no pueden acogerse a otra medida cautelar con el fin de evitar encontrarse detenidos”.<sup>154</sup>

**Cuestiones identificadas:** Para la CCE “la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad debe entenderse como aquella garantía constitucional que plantea la obligación de las juezas y jueces de elevar consultas a la Corte Constitucional, para que esta resuelva sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentra sustanciando”.<sup>155</sup>

El propósito de esta garantía constitucional es garantizar la “supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la invalidez de normas que componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contradigan el texto constitucional; y desde su finalidad subjetiva se tutelaré a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales”,<sup>156</sup> para lo cual cita la LOGJCC artículo 141 que dispone “[e]l control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”.

Una vez definido su marco normativo relevante, la CCE determina como el problema jurídico a solventar, previo a resolver el problema de fondo de la causa, si “la consulta de norma planteada por la jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito, ¿cumple lo establecido en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?”.<sup>157</sup>

Para el efecto, recoge el precedente contenido en la sentencia 001-13-SCN-CC, por el cual se pronunció respecto al contenido mínimo que debe reunir la consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad, a saber: “i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta”,<sup>158</sup> aspecto que, a criterio de la CCE, se satisface con la precisión de las normas consultadas, en la Ley de Migración artículos 24, 25 y 31.

Respecto a los dos parámetros restantes de la sentencia 001-13-SCN-CC, la “ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían

---

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> Ibid., p. 55.

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> Ibid.

infringidos”,<sup>159</sup> y la “iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”,<sup>160</sup> se analizarán seguido.

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Aunque la CCE, en los términos de la publicación de su sentencia, no lo manifiesta, por la revisión de precedentes en el marco de esta investigación, se ha determinado que tanto la sentencia 001-13-SCN-CC como este fallo consideran los requisitos de razonabilidad y motivación exigidos en la LOGJCC artículo 142, esto es, siempre que la judicatura tenga “duda razonable y motivada” puede elevar en consulta la constitucionalidad de una norma jurídica. Sobre el primer parámetro, la identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta, la Corte advirtió que la consulta cumple con el requisito al precisar las normas consultadas.

Respecto al segundo parámetro, la Corte manifestó que “no cumple con este requisito establecido por la Corte Constitucional, pues la legitimada activa solo se limita a señalar las supuestas normas inconstitucionales sin efectuar un verdadero análisis motivado; es decir, no determina con claridad y precisión los principios presuntamente infringidos dentro de los procesos de deportación de las personas extranjeras”.<sup>161</sup> En cuanto al tercer parámetro, la CCE observó que este requisito demanda explicitar la razonabilidad de la consulta y por lo tanto “hace referencia a la excepcionalidad de la consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad”.<sup>162</sup>

En sus conclusiones sobre el cumplimiento del tercer parámetro, la Corte manifestó que si bien la señora jueza de la Unidad Primera de Contravenciones del cantón Quito señala las supuestas normas inconstitucionales, “no determina con claridad y precisión los principios presuntamente infringidos dentro de los procesos de deportación de las personas extranjeras”,<sup>163</sup> en consecuencia, la CCE concluye que “resulta evidente que esta no se enmarca dentro de la naturaleza de la consulta de norma, al punto de no haberse planteado un cuestionamiento fundamentado sobre la constitucionalidad de las normas elevadas a consulta”.<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Ibid.

<sup>161</sup> Ibid., p. 56.

<sup>162</sup> Ibid.

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Ibid.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** El presente caso describe una relación del tipo B, es obvio que la CCE al resolver “[n]egar la consulta de constitucionalidad planteada”,<sup>165</sup> motiva su denegación por no cumplir la exigencia de motivación y razonabilidad prevista en una norma infraconstitucional, la LOGJCC artículo 142, condiciones comprendidas en la sentencia 001-13-SCN-CC, como presupuestos de admisibilidad en el ejercicio de la consulta de norma jurídica dentro del control concreto de constitucionalidad.

**Expediente:** Sentencia No. 031-13-SCN-CC, Casos No. 0020-09-CN, 0026-09-CN, 0027-09-CN, 0015-10-CN acumulados, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** El presente caso se refiere a la solicitud de consulta de norma que formulan los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, por los procesos de daños y perjuicios en contra del Estado ecuatoriano, procesos de caminos públicos y proceso de daños y perjuicios por daño moral, respecto a la aplicación de la transitoria cuarta del COFJ, sobre las competencias entre los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal.

Según la sentencia, la norma materia de consulta dispone que “[l]os actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código”,<sup>166</sup> por lo tanto los consultantes consideran que “no serían competentes para conocer y resolver los casos elevados a consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad”.<sup>167</sup>

Según los jueces consultantes, la referida norma “no le otorga competencia para conocer las presentes acciones y habría que esperar a que se cumplan los presupuestos establecidos en la disposición transitoria referida, para tramitar esta acción, dejando temporalmente en indefensión a los comparecientes, situación que afectaría los derechos consagrados en el Art. 75 de la Constitución”,<sup>168</sup> el cual dispone que toda persona “en ningún caso quedará en indefensión”.

**Cuestiones identificadas:** Antes de la determinación de los problemas jurídicos a resolver, la Corte dentro del material jurídico relevante identifica la sentencia 008-13-

---

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 031-13-SCN-CC*, Casos No. 0020-09-CN, 0026-09-CN, 0027-09-CN, 0015-10-CN acumulados, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 64.

<sup>167</sup> Ibid., p. 65.

<sup>168</sup> Ibid., pp. 64-5.

SCNCC, la cual forma parte de la presente investigación, y de la cual cita: “la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un mecanismo de dilación de la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna”.<sup>169</sup>

La Corte determina como problema jurídico establecer si la consulta “cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad”.<sup>170</sup>

En este fallo recurre a las reglas interpretativas establecidas en su sentencia 001-13-SCNCC, en la cual consideró las condiciones de razonabilidad y motivación previstas en la LOGJCC artículo 142 y por la cual estableció los presupuestos para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada, como la: “i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta. ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos”.<sup>171</sup>

El tercer presupuesto incide especialmente en la condición legal de razonabilidad, por el cual exige de la judicatura la “[e]xplicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”.<sup>172</sup>

Respecto al cumplimiento del primer presupuesto, en lo principal señaló que el expediente se refiere a una consulta respecto a la aplicación en el tiempo de la disposición transitoria cuarta del COFJ, “lo cual no constituye una consulta sobre la constitucionalidad de la norma, sino que se refiere a un asunto de mera legalidad relacionado con la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que no cumple con el primer requisito establecido por la Corte Constitucional”.<sup>173</sup>

Sobre el segundo presupuesto, la CCE indicó que “respecto al segundo requisito establecido por la Corte, se puede evidenciar que en la consulta planteada por los legitimados activos, no se encuentran determinados los principios o reglas

---

<sup>169</sup> Ibid., p. 65.

<sup>170</sup> Ibid., p. 66.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Ibid.

constitucionales que se presumen infringidos”,<sup>174</sup> en el caso *sub iudice* se estableció que los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo no han presentado una adecuada motivación, por lo tanto “no explican la pertinencia de la norma consultada en conflicto con la Constitución, consecuentemente incumplen con el segundo requisito”.<sup>175</sup>

Respecto al tercer supuesto, “se traza una discusión respecto de la interpretación y aplicación de una norma en el tiempo; por consiguiente, y ya que los legitimados activos no fundamentan la relevancia de la misma, la consulta incumple con el tercer requisito”,<sup>176</sup> en este caso la Corte precisa que “solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de los conflictos de aplicación entre normas legales”.<sup>177</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Para la CCE, “la presente consulta de norma incumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad”,<sup>178</sup> nótese que expresamente reconoce a la ley como parámetro de aplicación del enunciado preceptivo constitucional.

La Corte consideró la resolución emitida por la Corte Nacional del “30 de agosto de 2010”,<sup>179</sup> según la cual resolvió, en su artículo primero, que “[h]asta que se conformen las Salas especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver todos los asuntos previstos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial” y, en su artículo segundo dispone que “las impugnaciones que se realicen a las resoluciones del Director General de Obras Públicas o la entidad encargada del camino, serán conocidas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde está ubicado el camino público o el terreno”.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Esta sentencia bien puede describirse desde varios tipos de relaciones, por efectos expositivos se privilegiará la relación tipo B, cuando la CCE falla negando la consulta de la norma planteada, lo hace con base a norma legal, esto es considerando las delimitaciones al ejercicio de ciertas garantías

---

<sup>174</sup> Ibid.

<sup>175</sup> Ibid.

<sup>176</sup> Ibid., p. 67.

<sup>177</sup> Ibid.

<sup>178</sup> Ibid.

<sup>179</sup> Ibid.

constitucionales dispuestas por ley, al caso en los presupuestos de motivación y razonabilidad previstos en la LOGJCC artículo 142, considerados en la sentencia 001-13-SCNCC.

**Expediente:** Sentencia No. 002-14-SCN-CC, Caso No. 0022-11-CN, Gaceta Constitucional No. 6.

**Controversia:** En el presente caso se trata de una consulta de constitucionalidad, conforme la CRE artículo 428 y la LOGJCC artículo 142 la jueza cuarta de lo Laboral del Guayas, en providencia dictada dentro del proceso de medidas cautelares autónomas, consulta “la constitucionalidad del artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.<sup>180</sup>

La norma cuya constitucionalidad se consulta es la LOGJCC artículo 35 último inciso, el primer inciso disciplina la revocatoria de las medidas cautelares, procediendo esta “sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento”; el último inciso dispone “[c]uando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días”.

Como antecedentes de la consulta, consta en el proceso que el juez cuarto de Trabajo del Guayas, conforme la LOGJCC artículo 33, en resolución del 29 de julio de 2010, aceptó el pedido de medidas cautelares solicitadas por la ciudadana y disponer que las compañías A y B, “se abstengan de realizar acciones o actos lesivos que pudieran intimidar o violentar la tranquilidad personal de la peticionaria y su familia, afectando o perjudicando sus derechos y garantías constitucionales”.<sup>181</sup>

Frente a la resolución dictada, el representante de las compañías solicitó su revocatoria, alegando que “la resolución de concesión de medidas cautelares no se especificó o individualizó las obligaciones positivas y negativas que debían ser cumplidas, ni tampoco las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aquellas deben ser acatadas”.<sup>182</sup>

Por esta razón y en el hecho indicado por la jueza, según la cual “no habría conestado en los autos evidencia alguna que demuestre que algún derecho fundamental de la accionante se encontraba amenazado gravemente y que la medida cautelar ordenada no fue dictada

---

<sup>180</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 002-14-SCN-CC*, Caso No. 0022-11-CN, Gaceta Constitucional No. 6, 14 de febrero de 2014, p. 2.

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 3.

en los términos del artículo 33”<sup>183</sup> de la LOGJCC, en auto de 10 de septiembre revocó la resolución de medidas cautelares.

La ciudadana presentó recurso de apelación al auto del 10 de septiembre de 2010 y solicitó que el proceso sea remitido a la Corte Constitucional en orden a sus competencias dispuestas en la LOGJCC artículo 199, entre otros, respecto a la revisión de resoluciones de medidas cautelares, ante lo cual la jueza cuarta del Trabajo de Guayas, con providencia del 11 de abril de 2011, precisa su petición de consulta solicitando el pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de la LOGJCC artículo 35 y de la CRE artículo “76 literal m [...] en relación con el derecho de la accionante a ‘interponer recurso de apelación ante el máximo organismo de justicia constitucional del Ecuador, conforme lo invoca la recurrente en el escrito de fecha 15 de septiembre de 2010’”.<sup>184</sup>

**Cuestiones identificadas:** Para la CCE el problema jurídico de la consulta se precisa en establecer si “cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de Constitucionalidad”.<sup>185</sup>

Para cumplir con los requisitos de razonabilidad y motivación exigidos por la LOGJCC artículo 142, la Corte cita la “sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero del 2013, [que] estableció los parámetros o requisitos que deben observarse para realizar el control concreto de constitucionalidad, en armonía con lo dispuesto en los artículos 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales”,<sup>186</sup> determinando que la consulta de control concreto de constitucionalidad debe contener tres parámetros de admisibilidad.

El primer parámetro es la identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta, el segundo es respecto a la identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos; el tercer parámetro refiere a la exigencia de “[e]xplicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia y de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión

---

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> Ibid., p. 4.

definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”.<sup>187</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Respecto a los parámetros primero y segundo, “la Corte Constitucional llega a la conclusión de que la jueza cuarta del Trabajo de Guayas, en aplicación del principio *iuranovit curia*, debió observar el contenido previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, así como aquél previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.<sup>188</sup>

Las normas citadas, disponen que las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial, de hecho, la LOGJCC artículo 24 manda “[l]as partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial”, para la CCE se debe aclarar “que el proceso de selección y revisión de las medidas cautelares establecidas en el artículo 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tiene una finalidad distinta al trámite de apelación al que se ha hecho referencia en esta sentencia”.<sup>189</sup>

En el primer parámetro de admisibilidad, si bien la consultante “hace referencia a la relación que debe existir entre la norma consultada con la garantía constitucional de apelación contenida en el artículo 76 numeral 7 literal m”,<sup>190</sup> para la Corte “lo que en realidad se advierte es que [la consulta nace] a partir de una incorrecta invocación e interpretación del artículo 38”<sup>191</sup> de la LOGJCC. En cuanto al segundo parámetro, con base a la CRE artículo 86.3 y la LOGJCC artículo 4.13 sobre el principio *iura novit curia* y 24 *ibid.*, concluye “que la consulta de norma de la jueza cuarta de Trabajo de Guayas no ha cumplido el segundo parámetro”.<sup>192</sup>

En orden al tercer parámetro, la Corte concluye que “no evidencia duda razonable y motivada para la remisión de la presente consulta de norma, conforme al contenido previsto en los artículos 428 de la Constitución, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional” y su desarrollo según los parámetros establecidos en la sentencia 001-13-SCN-CC.

---

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> *Ibid.*

En este caso, la CCE conforme sus competencias atribuidas en la CRE artículo 436.1 y .6, dicta una regla jurisprudencial, con base a la LOGJCC artículo 4.13 que dispone como principio procesal el “[i]ura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”; según esta regla, en primer lugar, “las juezas y jueces que en la sustanciación de una causa reciban, a petición de parte, una solicitud de consulta de norma para ante la Corte Constitucional, están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido”,<sup>193</sup> y luego, de mantenerse “una certeza o duda razonable respecto a la constitucionalidad de una norma”,<sup>194</sup> cumplirán sus obligaciones de motivación y razonabilidad exigidas por la LOGJCC artículo 142 y la reglas interpretativas de la CCE.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** En este caso las normas seleccionadas por la Corte, la CRE 86.3 y la LOGJCC artículo 24, coinciden en admitir que las partes podrán apelar y dicha apelación será conocida por la Corte Provincial, esencialmente estos fueron los fundamentos de la sentencia; por lo tanto, al haber identidad sustancial entre las normas aplicadas, no es factible determinar un rol preponderante de la ley, distinguible al del enunciado preceptivo constitucional.

Pero, al momento de incorporar la regla jurisprudencial de aplicación del principio *iura novit curia* recogido por la LOGJCC artículo 4.13, se confirma una relación del tipo B, cuando la Corte incorpora el cumplimiento de este principio de fuente legal como obligación previa y que delimita el alcance de un expediente remitido en consulta conforme la CRE artículo 428, según el cual los jueces “están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido”,<sup>195</sup> reforzando el deber de razonabilidad y motivación exigido por la LOGJCC artículo 142, luego matizadas en la sentencia 001-13-SCN-CC.

**Expediente:** Sentencia No. 131-15-SEP-CC, Caso No. 0561-12-EP, Gaceta Constitucional No. 12.

**Controversia:** El accionante “presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de enero de 2012”,<sup>196</sup> en la cual se manifestaba que “no se ha podido demostrar la pretensión del actor, [...] esto es, de que no es padre biológico del

---

<sup>193</sup> Ibid., p. 6.

<sup>194</sup> Ibid.

<sup>195</sup> Ibid.

<sup>196</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 131-15-SEP-CC*, Caso No. 0561-12-EP, Gaceta Constitucional No. 12, 2 junio de 2015, p. 2.

menor [...], situación que no impide que a futuro pueda intentar una nueva acción con este fin”.<sup>197</sup>

Resolviéndose que se “casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y en su lugar dicta la sentencia de mérito procedente, desechando la demanda por falta de prueba”.<sup>198</sup>

El accionante manifiesta que “el juez determinó que la acción deducida constituía una impugnación de paternidad de un hijo concebido dentro del matrimonio y por tanto, le es aplicable lo previsto en el artículo 236 del Código Civil, que limita a sesenta días el plazo para que el padre impugne la paternidad del niño habido en matrimonio”,<sup>199</sup> ante lo cual presenta recurso de apelación conocido por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual en “sentencia del 25 de enero de 2011 confirmó la sentencia subida en grado, rechazando la demanda por considerar que ha caducado el derecho para intentar esta acción”.<sup>200</sup>

Como consecuencia de la sentencia de la Sala, interpone recurso de casación resuelto el 17 de enero de 2012 por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, determinando “que los jueces de instancia habían dejado de lado circunstancias que debían ser tomadas en cuenta para la aplicación del artículo 236 del Código Civil, por lo que casó la sentencia y en su lugar dictó sentencia de mérito, en la cual desecha la demanda por falta de prueba”.<sup>201</sup>

El accionante aduce que la Sala desechó “la prueba de ADN aportada por él y no se practica dicha prueba, pese a que fue solicitada y dispuesta judicialmente 5 veces por el juez de primera instancia, y 3 veces por la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, puesto que la madre se negó a someter al hijo a dicha prueba”,<sup>202</sup> y señaló que “si la madre se niega a la realización de una prueba científica que la ley ha incorporado como medio de prueba para probar la paternidad, incurre en una actitud deliberadamente fraudulenta”.<sup>203</sup>

El accionante cita el CPC artículo 263 que dispone, “[c]uando se trate de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y

---

<sup>197</sup> Ibid.

<sup>198</sup> Ibid.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Ibid., p. 3.

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> Ibid.

<sup>203</sup> Ibid.

de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el juez como indicio en contra de ella”.

Observando que “los jueces nacionales, en su *ratio decidendi*, establecen que cuando el padre se niega a realizarse el examen de ADN se aplica la presunción de paternidad en su contra, y cuando la madre por sus propios derechos y además representando los derechos del menor se niega, no se aplica la misma presunción”,<sup>204</sup> citando en el mismo sentido al “artículo innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”.<sup>205</sup>

En lo principal, el accionante concreta su pretensión en que se declare: a) “[l]a invalidez e ineficacia de la sentencia de mérito dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de enero de 2012”,<sup>206</sup> y que se emita una sentencia que comprenda, entre otros, los siguientes puntos: b) “[l]a inexistencia de la filiación consanguínea entre el accionante [...] y el codemandado”,<sup>207</sup> c) “la rectificación de la partida de nacimiento” del codemandado; y, d) “[d]eclare la inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Civil que establece el plazo de sesenta días para ejercer la acción de impugnación de la paternidad”.<sup>208</sup>

Para el accionante se vulneraron sus derechos fundamentales, como el “derecho a la igualdad, derecho a la dignidad humana, garantía del interés superior del niño, [...] derecho a la seguridad jurídica, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho al debido proceso, derecho a la defensa y garantía de supremacía constitucional”,<sup>209</sup> frente a lo cual la madre alega, en lo referente a la prueba de paternidad, “que ni ella ni su hijo se han sometido al examen de ADN solicitado por el actor, por cuanto es inoficioso realizarse una prueba que sustenta una reclamación cuya acción está prescrita”.<sup>210</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte identifica tres problemas jurídicos a resolver en el presente caso, el primero, si “¿Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del accionante cuando la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en su sentencia, analiza las pruebas y determina que no son suficientes para probar las alegaciones del accionante?”,<sup>211</sup> el segundo “¿Se ha vulnerado el derecho a la

---

<sup>204</sup> Ibid.

<sup>205</sup> Ibid.

<sup>206</sup> Ibid., p. 4.

<sup>207</sup> Ibid.

<sup>208</sup> Ibid.

<sup>209</sup> Ibid.

<sup>210</sup> Ibid.

<sup>211</sup> Ibid., p. 6.

defensa, como garantía del debido proceso, en la sentencia impugnada?”;<sup>212</sup> y, el tercero “¿Se ha vulnerado el derecho a la identidad personal del menor, [...], consagrado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución?”.<sup>213</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Para resolver el primer problema jurídico la Corte, aunque no cita la norma legal, lo cierto es que resuelve el mismo apelando a la Ley de Casación,<sup>214</sup> conforme la naturaleza de la casación como recurso y en especial conforme sus causales de procedencia previstos en el artículo 3, requisitos formales en el escrito de interposición del recurso artículo 6 y las circunstancias para su admisión artículo 7, por lo cual para la CCE “es a partir de la valoración de las pruebas que realiza la Sala de la Corte Nacional que llega a la conclusión de que el accionante no ha probado su pretensión”.<sup>215</sup>

Esta es una observación cardinal puesto que a juicio de la Corte, “el recurso de casación constituye un recurso extraordinario que tiene como único fin el examen de legalidad de una sentencia”,<sup>216</sup> por lo tanto, los jueces inobservaron la normativa aplicable al caso, constante en la Ley de Casación, incluyendo “los precedentes jurisprudenciales que de modo claro y determinante han establecido que durante el recurso de casación no es posible hacer valoración de las pruebas aportadas por las partes, [...] y en virtud de ello han desechado la demanda”.<sup>217</sup>

Resolviendo, respecto al primer problema jurídico, que “la sentencia de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del accionante, así como también el debido proceso en la garantía básica prevista en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, esto es, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”.<sup>218</sup>

En relación al segundo problema jurídico, la Corte considera lo alegado por el accionante dentro de su material jurídico relevante respecto a “la presunción contenida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 10 del Título V, Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia”,<sup>219</sup> adicionalmente manifiesta que “en el caso *sub examine*, tanto en primera como en segunda instancia, los jueces no cumplieron con su

---

<sup>212</sup> Ibid.

<sup>213</sup> Ibid.

<sup>214</sup> Ecuador, *Ley de Casación*, suplemento del Registro Oficial No. 299, 24 de marzo de 2004.

<sup>215</sup> Sentencia No. 131-15-SEP-CC, p. 8.

<sup>216</sup> Ibid.

<sup>217</sup> Ibid.

<sup>218</sup> Ibid.

<sup>219</sup> Ibid.

deber de garantizar que se practiquen todas las pruebas pedidas por las partes, tal como lo dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil”,<sup>220</sup> pruebas científicas identificadas por ley, tanto en el CPC como en el Código de la Niñez y Adolescencia,<sup>221</sup> en adelante CNA.

La Corte precisa la contradicción de la judicatura, “que pese a que los jueces reconocen y determinan que el accionante no pudo practicar prueba y ejercer su derecho a la defensa porque la señora [...], se negó a la práctica de las pruebas ordenadas”,<sup>222</sup> con base ello “llegan a la conclusión de que a pesar de no haberse practicado las pruebas necesarias para probar sus alegaciones, se debe desechar la demanda por falta de prueba”.<sup>223</sup>

Para la Corte, el incumplimiento al CPC artículo 119, “constituye una vulneración al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, y concretamente respecto a su derecho a presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”,<sup>224</sup> conforme la CRE artículo 76.7.a y .h., insistiendo la Corte en que “[d]e conformidad con el Código de Procedimiento Civil, cuando una de las partes se rehúsa a practicarse un examen legal y debidamente solicitado por el juez, su negativa se presume como un indicio en su contra”.<sup>225</sup>

No obstante, la CCE en su análisis observa la situación del demandado que, al tratarse de un niño, “la Corte estima que la presunción establecida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable en contra del menor. No obstante, aquello no significa que deba dejarse en indefensión al accionante”,<sup>226</sup> para el máximo órgano de justicia constitucional “en este caso existe un conflicto en el cual uno de los padres se niega a la realización de la prueba legal y debidamente ordenada por el juez, es preciso que el juez intervenga y determine qué es lo que le conviene al niño y se convierta en el garante de sus derechos”.<sup>227</sup>

Para la Corte lo que el juez podía y debía hacer consta en “el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 108, establece incluso la posibilidad de suspender la representación legal de los padres cuando exista un conflicto de intereses dentro de un juicio”,<sup>228</sup> por lo tanto, para la Corte el juez de instancia tenía los medios procesales para

---

<sup>220</sup> Ibid., p. 10.

<sup>221</sup> Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial No. 737, 3 de enero 2003.

<sup>222</sup> Sentencia No. 131-15-SEP-CC, p. 10.

<sup>223</sup> Ibid.

<sup>224</sup> Ibid.

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Ibid., p. 11.

<sup>227</sup> Ibid.

<sup>228</sup> Ibid.

evitar la posición sin fundamento de uno de los padres, evitar la vulneración de derechos constitucionales al debido proceso y del menor, para así alcanzar “en el caso sub júdice, que se determine la veracidad de su relación paterno filial”.<sup>229</sup>

También, la Corte considera la presunción legal del “artículo 233 del Código Civil [por el cual se] presume que el hijo nacido dentro del matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido, cuando esta presunción legal es cuestionada –por la enorme trascendencia que genera una impugnación de paternidad– es menester que la misma sea comprobada de forma fehaciente durante el juicio”,<sup>230</sup> y en su análisis, considera que tanto este artículo como el argüido por el accionante del CPC artículo 263 precitado, implica en ambos casos fallar en función de presunciones legales.

Para la Corte “aquello no es válido, pues en aras de proteger el interés superior del menor y sus derechos constitucionales, en el caso de impugnaciones de paternidad, los operadores jurídicos no pueden valerse de presunciones legales o simples indicios en contra de la parte que se rehúsa a practicarse las pruebas”,<sup>231</sup> en consecuencia concluyó como respuesta al segundo problema, “que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa cuando en ambas instancias no se practicaron las pruebas ordenadas por los jueces y se procedió a cerrar la etapa de prueba y dictar sentencia sin contar con ellas”.<sup>232</sup>

Respecto al tercer problema identificado, la Corte, luego de citar varias normas constitucionales y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que, frente a la impugnación de la paternidad, “es preciso que, en garantía de su derecho a la identidad personal, los operadores jurídicos determinen de forma fehaciente su verdadera identidad biológica, pues de ello dependen también otros derechos como el libre desarrollo de su personalidad”.<sup>233</sup>

Conforme la CCE observa “tanto en primera como en segunda instancia, la causa no fue resuelta debido a que los jueces determinaron que había excedido el plazo para impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, contenido en el artículo 236 del Código Civil”,<sup>234</sup> no obstante frente a esta limitación legal la Corte cita la sentencia 025-10-SCN-CC, la Corte subrayó que “no se puede fijar un determinado tiempo para que una

---

<sup>229</sup> Ibid.

<sup>230</sup> Ibid.

<sup>231</sup> Ibid., p. 12.

<sup>232</sup> Ibid.

<sup>233</sup> Ibid., p. 14.

<sup>234</sup> Ibid.

persona pueda reclamar el saber de dónde y de quienes proviene, puesto que la calidad de persona no se consumará si estos elementos no se encuentran identificados”.<sup>235</sup>

Al final de su análisis la Corte concluye, por una parte, advirtiendo que “si el padre demuestra que existe una duda fundada y razonable de que se ha declarado falsamente su paternidad, debe tener capacidad legal para impugnarla”,<sup>236</sup> por otra parte, que la limitación de tiempo dispuesta en el Código Civil artículo 236 respecto a la reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, “es contraria a la Constitución de la República por atentar contra el derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad”.<sup>237</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Este caso se puede leer desde varios tipos de relaciones, no obstante respecto al fallo, cuando declara “la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la defensa, contenido en el artículo 76 numeral 7 literales a y h; seguridad jurídica contenido en el artículo 82”,<sup>238</sup> la Corte tiene como presupuestos principales de su decisión los límites que la ley precisa al modular tanto el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa, como de la seguridad jurídica, lo cual se evidencia al precisar la naturaleza del recurso de casación conforme la Ley de Casación vigente a esa fecha, por lo que se describe en este caso una relación del tipo B.

La misma relación se repite cuando al resolver el segundo problema identificado por la Corte, sobre si se ha vulnerado el derecho a la defensa, observa que “los jueces no cumplieron con su deber de garantizar que se practiquen todas las pruebas pedidas por las partes, tal como lo dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil”,<sup>239</sup> esto es la CCE recurre a la ley, para atender el cumplimiento de las garantías constitucionales, advirtiendo incluso de los medios procesales admitidos en el CNA, que la judicatura pudo incoar para la realización del examen de ADN, y por tanto con base a la ley motiva así la declaración de vulneración de derechos en esta parte de la sentencia.

**Expediente:** Sentencia No. 182-15-SEP-CC, Caso No. 1493-10-EP, Gaceta Constitucional No. 14.

**Controversia:** El presente caso se trata de una acción extraordinaria de protección presentada ante la Corte Constitucional, por el alcalde y procurador síndico del Gobierno

---

<sup>235</sup> Ibid., p. 15.

<sup>236</sup> Ibid., p. 19.

<sup>237</sup> Ibid., p. 19.

<sup>238</sup> Ibid., p. 20.

<sup>239</sup> Ibid., p. 10.

Municipal del cantón Mocache, en contra de la sentencia dictada el 27 de agosto de 2010, por la Sala Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, “la que tiene origen en el proceso de acción de hábeas data presentada por [...] [AHD] en contra de la Municipalidad de Mocache”.<sup>240</sup>

AHD exfuncionario del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Mocache, solicitó a la Alcaldía y a la Dirección de Recursos Humanos de aquel ente, “sendas copias certificadas del Presupuesto General Municipal del año 2010, del Distributivo de Sueldos del mismo año y de las actas de las sesiones del Concejo Municipal en que se aprobaron estos instrumentos públicos, mismos en que se resolvió e instrumentalizó su separación como funcionario de dicha institución”.<sup>241</sup>

AHD incoó la acción de hábeas data “2 días después de haber presentado su solicitud a la municipalidad requerida. La acción de hábeas data quedó radicada en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Los Ríos”,<sup>242</sup> el cual en sentencia de 18 de marzo de 2010 “aceptó la demanda planteada y ordenó al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mocache a entregar de manera inmediata la información requerida”.<sup>243</sup>

El alcalde y el procurador síndico, consideraron que la sentencia vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en la CRE artículo 82, cuando a su juicio “violentó el procedimiento a que todos los ecuatorianos y extranjeros residentes en el país estamos obligados a respetar por la norma consagrada en el Art. 76 de la Constitución del Ecuador”,<sup>244</sup> según los accionantes, como resultado de que AHD no esperara los “15 días que establece el artículo 28 de la Ley de Modernización y si acaso no se hubiera despachado dentro de ese tiempo, en ese instante [cabía] recurrir ante el juez y solicitar Hábeas Data, tal como lo señala el art. 92 de la Constitución”.<sup>245</sup>

Por lo que “interpusieron recurso de apelación de la sentencia de instancia, recurso que fue negado por la Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos mediante sentencia del 27 de agosto de 2010”.<sup>246</sup> En su pretensión solicita: “se deje sin efecto (se revoque) la sentencia dictada dentro del juicio [...] de Acción de Hábeas Data [...] contra el Gobierno Municipal de Mocache, el 27 de agosto de 2010,

---

<sup>240</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 182-15-SEP-CC*, Caso No. 1493-10-EP, Gaceta Constitucional No. 14, 28 septiembre de 2015, p. 2.

<sup>241</sup> *Ibid.*

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 2.

[...], [dictada] por parte de los jueces provinciales de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos”.<sup>247</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte estableció como el problema jurídico a resolver, si la sentencia dictada por la Sala Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, del 27 de agosto de 2010, “mediante la cual negó el recurso de apelación interpuesto por los representantes del Municipio del cantón Mocache y que ratifica la sentencia venida en grado, ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República?”<sup>248</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** En su interpretación de la CRE artículo 82, concluye que la seguridad jurídica se observa siempre que las actuaciones de las autoridades competentes “se fundamenten en normas jurídicas previamente determinadas, aprobadas de manera legítima y pública, y por ende se enmarcan dentro de las normas constitucionales y legales, verificándose de esta manera la validez del actuar de la autoridad”,<sup>249</sup> de lo cual pasa a interpretar la LOGJCC artículo 50 que establece los casos en los cuales se podrá interponer la acción de hábeas data.

Según este artículo los únicos casos admitidos son, primero “[c]uando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas”, segundo “[c]uando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos”; y, tercero “[c]uando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente”.

Para la Corte se evidencia “de manera inequívoca que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mocache jamás emitió negativa alguna a la solicitud de información presentada por el accionante del hábeas data y que esta acción fue iniciada apenas dos días después de haberse efectuado el petitorio de información”,<sup>250</sup> para la CCE el elemento constitutivo para la vulneración constitucional “se produce cuando la persona natural o jurídica pública o privada niega la solicitud que el titular de la información efectúa en ejercicio de su derecho constitucional, lo cual permite al afectado incoar la acción constitucional”.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> Ibid., p. 3.

<sup>248</sup> Ibid., p. 5.

<sup>249</sup> Ibid.

<sup>250</sup> Ibid., p. 7.

<sup>251</sup> Ibid., p. 10.

En consecuencia, la Corte considera que la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en la CRE artículo 82 “por cuanto ratifica el fallo de primera instancia que declara con lugar la acción de hábeas data sin considerar los presupuestos que dan a lugar a la interposición de la garantía jurisdiccional, que se encuentran contenidos en el artículo 92 de la Constitución de la República y el artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.<sup>252</sup>

Adicionalmente en este caso la Corte “estima necesario construir un nuevo problema jurídico relacionado con el alcance del artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”,<sup>253</sup> por cuanto “al no establecerse ninguna disposición referente al plazo que debe tener la entidad para responder se podría dar lugar a un abuso en la utilización de la garantía”,<sup>254</sup> se requiere determinar dicho “plazo razonable para que la entidad requerida expida su pronunciamiento respecto de la solicitud”<sup>255</sup> de información; el cual no se incluye en esta sinopsis por escapar a los fines de la presente investigación.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** En esta sentencia, la interpretación operativa de la Corte describe el contenido de las relaciones del tipo B, cuando en lo principal la interpretación de la CCE y su argumento para “[d]eclarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador”,<sup>256</sup> se fundamentó en los casos previstos en la LOGJCC artículo 50 que a juicio de la Corte fueron inobservados por la judicatura; y, por los cuales se delimita por ley el ámbito de protección de la acción de hábeas data como garantía constitucional, delimitaciones de fuente legal aplicadas claramente al caso por el máximo órgano de justicia constitucional.

### **3.2.3. Conclusiones parciales**

La variable del tipo B, la cual dice relación a los casos cuando la Constitución a) manda su desarrollo y delimitación por medio de la ley o b) la delimitación en el ejercicio de las garantías y derechos de la CRE resulta de una iniciativa legislativa, se ha verificado en la descripción de las siguientes sentencias donde se aprecia que la CCE fundamentó sus fallos en la ley, cuando esta desempeñaba las funciones de esta variable.

---

<sup>252</sup> Ibid., p. 7.

<sup>253</sup> Ibid., p. 9.

<sup>254</sup> Ibid., p. 12.

<sup>255</sup> Ibid.

<sup>256</sup> Ibid., p. 13.

Sentencia No. 001-10-PJO-CC. La Corte dicta una regla jurisprudencial por la cual las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación, debiéndose limitar a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso a la autoridad competente, precisando así el alcance de la apelación de los artículos constitucionales 76.7.m y 86.3 conforme su desarrollo legal dado en la LOGJCC 2.4, 4.8, .13 y 24.

Sentencia No. 0213-12-SEP-CC. La CCE al declarar que en este caso no existe vulneración de derechos constitucionales y negar la acción extraordinaria de protección planteada, lo hizo estrictamente en función a la norma infraconstitucional. La CRE artículos 75 de la tutela judicial efectiva, 76 de las garantías al debido proceso y 94 respecto a la acción extraordinaria de protección, su sentido frente a los hechos del caso, se fijó por el CPC artículos 346 numeral 6 sobre la notificación a las partes y 407 de la sustanciación de los juicios cuya cuantía no pase de veinte dólares de los Estados Unidos de América, este último admite presentar el recurso de apelación, al no interponerse este, a juicio de la Corte, devino en improcedente la acción extraordinaria de protección.

Sentencia No. 028-13-SCN-CC. Esta sentencia plantea una línea jurisprudencial relacionada con la sentencia 001-13-SCN-CC y esencialmente presenta como una delimitación al control concreto de constitucionalidad previsto en la CRE artículo 428, esto es, cuando la judicatura considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución y requiera remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, observará los requisitos razonabilidad y motivación exigidos en la LOGJCC artículo 142 y matizados en el precedente citado.

Sobre el precedente anterior, respecto a las condiciones de admisibilidad, en el ejercicio de la consulta de norma jurídica dentro del control concreto de constitucionalidad, en el mismo sentido se pronuncia la Corte en la sentencia No. 029-13-SCN-CC; sentencia No. 031-13-SCN-CC; y sentencia No. 002-14-SCN-CC.

Sentencia No. 131-15-SEP-CC. La Corte se remite a la ley que concreta y delimita derechos constitucionales al debido proceso como la garantía de la defensa, contenido en el artículo 76.7.a y .h; y, a la seguridad jurídica del artículo 82. En este caso para la Corte hay vulneración de estos derechos fundamentales por la inobservancia de los jueces al CPC artículo 119. En la especie se produce la vulneración a derechos fundamentales, cuando los jueces no cumplieron con su deber de garantizar que se practiquen todas las pruebas pedidas por las partes, tal como lo dispone la norma legal precitada; ni recurrir a

los medios procesales admitidos en el CNA, para alcanzar la práctica del examen de ADN.

Sentencia No. 182-15-SEP-CC. En esta sentencia la Corte declara la vulneración del derecho a la seguridad jurídica previsto en la CRE artículo 82, por inobservarse por parte de la judicatura la LOGJCC artículo 50, respecto a los casos dentro el ámbito de protección del hábeas data. En este caso la vulneración de la CRE artículos 82 y 92 resulta de los fallos de la judicatura que declaran con lugar la acción de hábeas data sin considerar los presupuestos legales que dan a lugar a su interposición previstos en la LOGJCC artículo 50.

## Capítulo IV

### **La función de la ley en la interpretación constitucional operativa, en los casos C y D**

En el capítulo I se identificaron las normas jurídicas, sean de orden constitucional o legal, así como la caracterización de las sentencias de Corte Constitucional, con el capítulo II se establecieron las principales características de la interpretación constitucional y las directivas mínimas que permiten identificar la interpretación operativa en este ámbito.

Para los términos de esta investigación en este capítulo se estudiará la jurisprudencia publicada en la Gaceta Constitucional entre los años de 2010 y 2015, ver Tabla 2, con el propósito de establecer la función de la ley en la interpretación constitucional operativa desde dos tipos de casos: C) Cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional; y, D) Cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno.

#### **4.1 Casos C: cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional**

##### **4.1.1 Conceptos previos**

En este subtítulo se estudiarán los elementos que explican y singularizan el caso C, de la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional. Se puede identificar este tipo de relaciones cuando la aplicación de la norma constitucional está subordinada al modo en el cual la norma legal previamente ha disciplinado la relación jurídica en la cual se considera violentados los derechos fundamentales.

La relación a estudiar presenta como presupuestos los casos en los cuales la norma constitucional no disciplina, y si lo hace es insuficiente, los términos de la relación jurídica sometida a la justicia constitucional, por lo cual la CCE se atiene a las disposiciones de ley como criterio determinante para sobre la relación jurídica identificada legalmente, establecer o no la vulneración del enunciado preceptivo constitucional.

##### **4.1.2. Fallos relevantes y análisis**

**Expediente:** Sentencia No. 004-13-SAN-CC, Caso No. 0015-10-AN, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** El accionante presenta la acción de incumplimiento, prevista en la CRE artículo 93, contra el “Ministerio de Relaciones Exteriores, por incumplir lo dispuesto en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial N.º 83 del 9 de diciembre de 1992, y artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior”.<sup>1</sup>

Conforme consta en la sentencia, las normas del Convenio disponen, artículo 60 “[e]s dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar de inmediato en posesión”,<sup>2</sup> el artículo 65 “[c]uando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación pondrá la embarcación o vehículo a órdenes del cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño”.<sup>3</sup> La Ley Orgánica de Servicio Exterior<sup>4</sup> en su artículo 64 establece las atribuciones de las Oficinas Consulares.

El vehículo del accionante fue incautado por la INTERPOL-Ecuador, aduciendo que era clonado, no obstante “la Fiscalía de Pasto, luego del estudio técnico respectivo, concluyó que la serie de chasis y de motor son originales de fábrica, y que [...] [el accionante] no ha comercializado el referido automotor”,<sup>5</sup> por lo cual solicitó al cónsul del Ecuador en Ipiales la entrega del vehículo de su propiedad conforme la CRE artículos 66.23 y 321, conexos al Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia artículo 60 y la Ley de Modernización del Estado artículo 28.

La pretensión concreta del accionante es “que el Ministerio de Relaciones Exteriores cumpla con la obligación de entregarle el vehículo [...] en cumplimiento al Convenio [precitado] [...] al ser propietario del vehículo, derecho de propiedad que está garantizado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución”,<sup>6</sup> así como “proceda a la reparación integral por el daño material e inmaterial causado, la compensación por la pérdida y detrimento de sus ingresos en razón de que la camioneta de su propiedad le permitía

---

<sup>1</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 004-13-SAN-CC*, Caso No. 0015-10-AN, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio de 2013, p. 12.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>4</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Exterior*, suplemento Registro Oficial No. 262, 3 de mayo de 2006.

<sup>5</sup> *Sentencia No. 004-13-SAN-CC*, p. 12.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 13.

ganarse el sustento de su familia”,<sup>7</sup> por lo que solicita que se determine la reparación económica correspondiente.

El ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, en su contestación como accionado solicita se reproduzca y se tenga como prueba a favor del Estado ecuatoriano la documentación presuntamente falsificada, “que [...] habría inducido al funcionario consular a entregar el precitado vehículo [distinto a su dueño]”;<sup>8</sup> en tanto, el director nacional de patrocinio, de la Procuraduría General del Estado, arguyó que la demanda se dirige contra el Ministerio de Relaciones Exteriores en la persona del ministro, no contra el cónsul del Ecuador en Ipiales y el trámite para la devolución del vehículo, bien puede ventilarse en el ámbito de la jurisdicción común.<sup>9</sup>

**Cuestiones identificadas:** La CCE define la necesidad de establecer si “[e]xisten obligaciones claras, expresas y exigibles en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito [...]; y artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, que configuren el incumplimiento de las normas demandadas y vulneren el derecho a la propiedad del legitimado activo”.<sup>10</sup>

Sobre el artículo 60 del Convenio, la CCE observó que “esta disposición normativa no señala esta obligación direccionada hacia el agente consular, por tanto resulta no ser aplicable al caso objeto de la presente acción por incumplimiento”.<sup>11</sup> Respecto al artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior “no es posible determinar su exigibilidad o en qué medida serían exigibles los mismos, por lo que no se denota en este caso concreto la existencia de los presupuestos para que se configure un incumplimiento de estas disposiciones normativas contenidas en el artículo”,<sup>12</sup> materia de análisis.

En cuanto al artículo 65 del Convenio, la Corte determinó que este dispositivo imponía una doble obligación de hacer, por una parte “la obligación de la autoridad administrativa del lugar en donde se recuperó la embarcación o vehículo robado de poner el bien a órdenes del cónsul”,<sup>13</sup> la segunda obligación de hacer del cónsul consistía “en la entrega de la embarcación o vehículo a su dueño, siendo exigibles por parte del propietario una vez que haya demostrado su calidad ante el cónsul”.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid., p. 14.

<sup>10</sup> Ibid., p. 15.

<sup>11</sup> Ibid., p. 16.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.

Sobre el artículo anterior, la CCE manifestó que “se evidencia que las autoridades colombianas dieron cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte del artículo 65 del Convenio”,<sup>15</sup> pero en cuanto a la entrega del automotor a quien demuestre ser el propietario del mismo por parte del agente consular “se ha determinado una actitud negligente del funcionario consular, por el hecho de ordenar dos veces la entrega de un mismo automotor a dos supuestos propietarios”.<sup>16</sup>

Una vez la CCE estableció como legítimo propietario del vehículo al accionante, precisa la necesidad de establecer si “[l]a negligencia en el cumplimiento de una obligación de hacer contenida en una norma ¿puede ser considerada como incumplimiento?”,<sup>17</sup> concluyendo, con base al principio de legalidad previsto en la CRE 226, que al “actuar con negligencia al momento de dar cumplimiento una disposición normativa, ha de configurar el no acatamiento de la disposición normativa y por ende el incumplimiento de la norma impugnada”.<sup>18</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** En este caso, toda referencia a la CRE por parte de la Corte parte de establecer que el funcionario encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales incumplió sus obligaciones legales conforme la Ley Orgánica de Servicio Exterior y “la disposición contenida en el artículo 65 del Convenio entre la República de Colombia y Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, actuando con negligencia al momento de la entrega del automotor”.<sup>19</sup>

Por lo tanto, la CCE primero constata y deduce del incumplimiento de normas infraconstitucionales, para luego establecer los derechos constitucionales afectados, fijándolos en los enunciados preceptivos de la CRE artículo 66.26 y 227, este último “al no dar cumplimiento a los principios de eficacia y eficiencia en el desempeño de sus actividades consulares”.<sup>20</sup>

De igual modo, la Corte acude a la ley para identificar al sujeto responsable de cumplir la norma positiva, de lo cual, atendiendo al artículo 54 de la LOGJCC, “[c]on el propósito de que se configure el incumplimiento, la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla”, destacando “que el

---

<sup>15</sup> Ibid., p. 17.

<sup>16</sup> Ibid., p. 18.

<sup>17</sup> Ibid., p. 19.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid., p. 20.

incumplimiento se plantea ante el ministro de Relaciones Exteriores por ser el representante de esa cartera de Estado, sin que ello implique que el ministro de Estado sea el funcionario que incumplió la norma”.<sup>21</sup>

Respecto a la reparación económica requerida por el accionante, si bien la justicia constitucional reconoce que por efectos de la CRE en el artículo 86.3, “en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas”, acude a la fórmula de ley para establecer el alcance de la compensación conforme la LOGJCC artículo 19 por el cual “la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario [...] si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado”.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Este caso describe relaciones del tipo C, cuando el contexto de aplicación de la norma constitucional está determinado en la naturaleza de su relación jurídica por normas infraconstitucionales, así la conducta antijurídica que sustenta la conclusión de la CCE por la cual se violentó derechos fundamentales solo ocurre cuando “el funcionario consular incumplió la obligación contenida en el artículo 65 del Convenio [...] al entregar el automotor a una persona que no era la dueña del mismo, actuando con negligencia en el ejercicio de sus funciones”.<sup>22</sup>

Respecto a la compensación conforme la LOGJCC artículo 19, la Corte sigue el cause procesal franquado por la ley, concluyendo que “al haber encontrado la Corte vulneración de derechos constitucionales, en la especie, la seguridad jurídica, que deber ser resarcida mediante una reparación integral [por la entidad demandada], se debe proceder a la cuantificación económica por la jurisdicción contenciosa administrativa”.<sup>23</sup>

**Expediente:** Sentencia No. 018-13-SEP-CC, Caso No. 0201-10-EP, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** El accionante “presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la jueza tercera de tránsito de Pichincha el 28 de enero de 2010 a las 17h33, dentro del juicio contravencional de tránsito [...]”,<sup>24</sup> considerando que no se establece en ninguna parte la relación detallada del hecho que dio lugar a la supuesta

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid., p. 22.

<sup>24</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 018-13-SEP-CC*, Caso No. 0201-10-EP, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio del 2013, p. 38.

infracción, que la breve relación es diferente al supuesto de la LOTTTSV, artículo 163 supuestamente violentado y que el detalle del croquis del lugar del hecho, es falso.

En lo principal la sentencia referida resuelve imponer una multa del 40% de la remuneración básica unificada del trabajador en general, equivalente a \$ 87.20 que serán cancelados en la Oficina de Recaudaciones de la Jefatura Provincial de Tránsito de Pichincha, y pérdida de 7.5 puntos en su licencia de conducir, por haber cometido la Contravención grave de segunda clase, prevista y sancionada en la LOTTTSV artículo 143 literal a), aplicable cuando los conductores “que detengan o estacionen vehículos en sitios o zonas que entrañen peligro, tales como: curvas, puentes, ingresos y salidas de los mismos, túneles, [...] sin tomar las medidas de seguridad señaladas en los reglamentos”. El accionante, resalta que: primero, el agente que impuso la contravención no compareció a rendir su testimonio sobre los hechos suscitados, pese a estar legalmente citado; segundo, la señora jueza tercero de tránsito de Pichincha emitió una sentencia totalmente ilegal por carecer de pruebas en su contra y por desconocer a los testigos oculares y presenciales, que rindieron sus versiones sobre los hechos suscitados;<sup>25</sup> por lo que “no se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 149 y 164 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial”.<sup>26</sup>

Arguyendo la violación a sus derechos fundamentales antes citados, el legitimado activo concreta su pretensión cuando “se refiere a que: [...] se repare la sentencia dictada en la causa [...], por parte de la Jueza Tercera de Tránsito y en consecuencia tutele mis derechos, frente a la omisión constitucional demandada en la presente instancia”.<sup>27</sup>

**Cuestiones identificadas:** Como señaló la Corte, su intervención se circunscribe al conocimiento y resolución de asuntos privativamente constitucionales, por lo que le está vedado ingresar a analizar y resolver cuestiones de legalidad, que son de estricta competencia de la justicia ordinaria, sobre la base de este presupuesto consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la sentencia dictada por la señora jueza tercero de Tránsito de Pichincha, “dentro del juicio contravencional de tránsito [...], ¿vulnera los derechos constitucionales a la tutela efectiva, a la presunción de inocencia, a la motivación y a la seguridad jurídica?”.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Ibid., p. 39.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.

En su interpretación operativa, la CCE considera las alegaciones del accionante según las cuales, se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, pero al revisar el expediente observó que “se le otorgó todas las garantías procesales de acceso a los órganos jurisdiccionales para la protección de sus derechos, se respetó todo el procedimiento estipulado para el conocimiento y resolución de las contravenciones de tránsito, no se alegó ninguna incompetencia de la jueza de tránsito”,<sup>29</sup> sin encontrar una evidencia a conculcación de derechos fundamentales alegados.

Respecto a la conculcación de la presunción de inocencia la CCE señaló que el derecho a la presunción de inocencia tiene un carácter *iuris tantum*, en este entendido, le corresponde la carga de la prueba al operador jurídico a fin de demostrar la culpabilidad del procesado, del análisis del proceso ordinario, consta que el accionante solicitó y practicó pruebas para desvirtuar el contenido del parte policial citación, lo que en consecuencia determinó a criterio de la Corte “que no existe ninguna afectación del derecho a la presunción de inocencia”.<sup>30</sup>

En sentido semejante, la CCE se pronuncia respecto a la supuesta falta de motivación desechándola al considerar que en “la sentencia rebatida se ha hecho conocer a las partes procesales las razones por las cuales se ha dictado la sentencia inculpatoria, luego de haber realizado una interpretación racional del ordenamiento jurídico pertinente y que no es producto de la arbitrariedad”.<sup>31</sup>

La CCE, también advierte sobre la conculcación al derecho a la seguridad jurídica alegado por el legitimado activo y es interesante el modo como la ley es entendida como parámetro interpretativo del enunciado preceptivo constitucional, concluyendo que se encuentra precautelada la seguridad jurídica, cuando “la decisión alegada se ha sometido al procedimiento normativo establecido en la [LOTTTSV], la misma que garantiza anticipadamente, de forma clara y precisa, las normas de conducta del caso”.<sup>32</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** En el presente caso la ley es un factor decisivo para determinar la constitucionalidad de la sentencia *sub iudice*, según lo establece la Corte en “los requisitos para la procedencia de la acción extraordinaria de protección se encuentran aquellos dispuestos en los numerales 3 y 4 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que ordenan que el fundamento

---

<sup>29</sup> Ibid., p. 41.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid.

de la acción extraordinaria de protección”,<sup>33</sup> no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia, o que no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** En este caso la CCE en sentencia declaró que no existe vulneración de los derechos constitucionales invocados y por lo tanto negó la acción extraordinaria de protección planteada, pero lo hizo fundamentalmente en función de los parámetros de ley, esto es de la LOGJCC artículo 62 numerales 3 y 4, lo que refleja que la función de la ley como parámetro interpretativo está contenida en las relaciones del tipo C.

Se prueba la relación del tipo C dado que la acción extraordinaria de protección, encuentra en la norma legal delimitadas sus condiciones como la garantía constitucional, LOGJCC artículo 62, en este punto se evidencia una relación del tipo B; pero, por otra parte, es y solo es, la LOTTTSV artículo 143 letra a, la norma que establece los términos de la relación jurídica sobre los cuales se juzgará si la conducta antijurídica coincide con los presupuestos de contravención grave de segunda clase, de lo cual en un segundo momento se corroborará el cumplimiento de los derechos fundamentales correspondientes por parte de la justicia constitucional.

**Expediente:** Sentencia No. 020-13-SEP-CC, Caso No. 0563-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** El fiscal general del Estado, amparado en lo dispuesto en la CRE artículo 94 y la LOGJCC artículos 58 y conexos, “compareció el 27 de marzo de 2012 y presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 25 de enero de 2012 a las 09h20, notificada el 26 de enero del mismo año”,<sup>34</sup> la cual “posteriormente sujeta a pedido de nulidad, mismo que ha sido resuelto el 7 de marzo de 2012, en el expediente de casación penal”.<sup>35</sup> En esta sentencia se trataba en lo principal de la presunta comisión del delito de invasión al edificio de la Gobernación de Chimborazo el día 30 de septiembre de 2010, no obstante, en lo principal, el accionante arguye supuestos vicios *in iudicando* que habrían incidido en una duda señalada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia por la cual inferiría la inocencia de los acusados; además, alega que la actuación de la Sala ha

---

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 020-13-SEP-CC*, Caso No. 0563-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio del 2013, p. 42.

<sup>35</sup> Ibid., p. 43.

incurrido en un defecto orgánico por el hecho de carecer competencia como por defectos en la notificación de la sentencia de casación.

A la duda que se refiere el fiscal, según el texto de la sentencia constitucional, consta en la sentencia de casación dictada el 25 de enero de 2012 dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en su apartado quinto, tercera resolución, manifiesta que, en voto de mayoría, se determinó que en la sentencia no existen elementos de tipo penal por el cual han sido condenados los recurrentes, pues “no se evidencia fuerza en las cosas ni violencia en las personas y que con respecto a la destrucción de un buzón y una lámpara, no se puede determinar el momento de su destrucción, ni de sus autores; [...] existiendo duda razonable de la materialidad de la infracción, así como de la responsabilidad de los procesados”.<sup>36</sup>

Para la fiscalía “la sentencia también vulneró el principio constitucional de la seguridad jurídica, [...] ‘...al haberse aceptado el recurso de casación en esta demanda, propiciando la impunidad frente a conductas ilícitas en materia de invasión, que causa (sic) alarma social’”,<sup>37</sup> y atacando la sentencia de casación por haber contravenido el propósito de este instituto procesal y vulnerar así el deber de motivación, señalando “que: ‘...no se trata en el recurso extraordinario de casación de una nueva revisión del proceso o de una nueva valoración de los autos para ver si está bien o mal establecida la responsabilidad y su grado...’”.<sup>38</sup>

En la pretensión del fiscal se solicitaba a la CCE disponga “la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados por la decisión inconstitucional de la ex Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, (...) [d]e tal manera que (...) se disponga que el fallo (...) es nulo”,<sup>39</sup> por lo tanto, “que la situación jurídica procesal se retraiga a lo actuado y resuelto hasta antes de que (...) resolviera el recurso de casación señalado en esta demanda...”,<sup>40</sup> de modo que la Sala de lo Penal Única de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva conforme a derecho el recurso de casación de la referencia.

**Cuestiones identificadas:** En el presente caso, la CCE identificó dos problemas jurídicos a ser resueltos. El primer problema es determinar si la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 25 de enero de 2012, “¿vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la

---

<sup>36</sup> Ibid., p. 44.

<sup>37</sup> Ibid., p. 43.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

garantía de aplicación de normas y derechos de las partes y la seguridad jurídica?”, el segundo problema identificado consiste en establecer si en dicha sentencia se “¿vulneró la obligación del poder público de motivar sus resoluciones?”.<sup>41</sup>

En el primer problema la CCE, citando precedente de la Corte Constitucional para el período de transición, dado en sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP, considera para el caso materia de análisis que “[e]l criterio de diferenciación para determinar si procede la vía constitucional o la ordinaria para la protección de los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes, será precisamente qué norma es la que se alega incumplida”.<sup>42</sup>

Sobre el segundo problema la CCE advierte que el fiscal general del Estado arguye una vulneración de la obligación constitucional de motivar las resoluciones de la autoridad pública, al atacar la sentencia por considerar que la Sala “entró a un análisis de la prueba a través de un recurso de casación”,<sup>43</sup> cuando para los terceros interesados “el criterio de ‘duda razonable’ expresado en la sentencia, responde enteramente a un test probatorio nacido de la presunción de inocencia”,<sup>44</sup> concluyendo que “no puede negarse que en la sentencia impugnada la Sala realizó un análisis de valoración probatoria; pues lo que hizo en definitiva, fue verificar si las evidencias del proceso sirvieron para destruir la presunción de inocencia”.<sup>45</sup>

En este segundo problema jurídico identificado por la CCE aborda el cumplimiento del deber de motivación previsto en la CRE artículo 76.7.1, por el cual las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, faltando a este deber si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, en cuyo caso el efecto es que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

Al respecto la CCE en su interpretación operativa acude a un fallo de Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia No. 227-12-SEP-CC, por la cual correlaciona tres elementos del fallo para su debida motivación, según sea razonable, lógico y comprensible, “[u]na decisión razonable es aquella fundada en los principios

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 47.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid., p. 48.

<sup>45</sup> Ibid.

constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”.<sup>46</sup>

No obstante, para la CCE, citando la sentencia No. 001-13-SEP-CC, observa que, al resolver un recurso de casación, se debe analizar la sentencia objetada por el recurrente, sin que esto implique la competencia de los jueces de entrar a analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, “ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales”.<sup>47</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La CCE en esta oportunidad, se enfoca en la conexión entre la motivación y la independencia interna, la cual está en que cada instancia y recurso existe con un fin determinado, para lo cual advierte que “[e]xtralimitarse más allá de las barreras impuestas en ese sentido implica invadir el ámbito de competencia de los jueces de instancia, de manera ilegítima. Lo dicho se ve reforzado cuando la norma pertinente señala expresamente que el recurso de casación no debe fundarse en un pedido de nueva valoración de la prueba”.<sup>48</sup>

En el caso materia de análisis, el CPP artículo 349 disponía que “[e]l recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”.

Es evidente que en la interpretación operativa la CCE, esencialmente con base a esta norma, concluye que “fallar *contra legem* en un intento por modificar las decisiones del juez inferior torna irrazonable la motivación que se haga con dicho objetivo”,<sup>49</sup> por lo tanto, además de otras consideraciones por las cuales observó las referencias doctrinarias a la sentencia, recalcó en que “[l]a norma [legal] es clara en prohibir la valoración de la prueba en casación y su constitucionalidad no ha sido puesta en duda, por lo que está llamada a ser cumplida”,<sup>50</sup> declarando la vulneración de derechos fundamentales alegada

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ibid., p. 49.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Ibid.

por la fiscalía y aceptando la acción extraordinaria de protección planteada por el fiscal general del Estado.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** De esta sentencia bien pueden describirse relaciones del tipo C, cuando una norma legal determina la naturaleza jurídica y condiciones de la relación materia del control constitucional; y, relaciones del tipo D, cuando el fallo de la CCE establece claros límites constitucionales con base a una norma legal respecto a los actos de poder público, fijando el alcance de la norma constitucional, en este caso relacionado a las garantías al debido proceso, el deber de motivación y la sentencia de casación.

En razón de la exposición sistemática que exige la investigación, se priorizará en el análisis la relación del tipo C, en este caso la CCE acudió al CPP como ley dirimente para establecer uno de los elementos inescindibles de la relación jurídica sobre la cual se pronunció. Quedando también sujeta la aplicación de los derechos fundamentales alegados por las partes, especialmente el de motivación, relacionada de manera determinante a la ley, según la Corte se incurrirá en una indebida motivación de la sentencia por inobservar la norma legal citada.

**Expediente:** Sentencia No. 102-13-SEP-CC, Caso No. 0380-10-EP, Gaceta Constitucional No. 5.

**Controversia:** En este caso la accionante interpone acción extraordinaria de protección en contra el auto de inadmisión dictado el 11 de febrero del 2010, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el auto impugnado desestima el recurso interpuesto, “al respecto aclara que el juez de primer nivel en su primer auto procedió a inadmitir la acción de protección que planteó contra el IESS”.<sup>51</sup>

A juicio de la accionante, la decisión judicial impugnada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, por inobservar normas procesales como lo ordena la CRE artículo 86, al no haberse cumplido con la audiencia pública y la práctica de pruebas; también, por incumplir la LOGJCC en el artículo 16 por el cual “[s]e presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión

---

<sup>51</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 102-13-SEP-CC*, Caso No. 0380-10-EP, Gaceta Constitucional No. 5, 27 de diciembre de 2013, p. 2.

contraria”, lo que incide en la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, conforme la CRE artículo 82.

La accionante peticiona se “declare en sentencia la existencia de una acción y omisión inconstitucional en la sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay”,<sup>52</sup> ante lo cual los jueces de la Primera de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, como accionados aducen haber cumplido la LOGJCC artículos 41 y 42, adicionalmente inadmiten la demanda de garantía por guardar analogía fáctica con otro caso de modo que incumple los “presupuestos de admisibilidad que se establecen en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.<sup>53</sup>

**Cuestiones identificadas:** Para la Corte “la naturaleza de la acción extraordinaria de protección solo es procedente sobre dos aspectos: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso para que no queden en la impunidad y se pueda disponer medidas de reparación integral”.<sup>54</sup>

Determinando en este caso como problemas jurídicos a resolver, primero “a) ¿Cómo debe entenderse el procedimiento informal en la tramitación de las garantías jurisdiccionales de los derechos?”;<sup>55</sup> segundo, “b) ¿Existe vulneración a los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso cuando en el auto de inadmisión a trámite no se ha observado el procedimiento constitucional para sustanciar una acción de protección?”.<sup>56</sup>

En sus consideraciones adicionales, al analizar si “los aspectos señalados en la norma prescrita [LOGJCC art. 42] son sustanciales o de mera forma, y así determinar si existieron o no vulneraciones a los derechos constitucionales, específicamente al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”,<sup>57</sup> la CCE estima que la norma se presta a confusión. A juicio de la Corte, explica la confusión “por cuanto en el encabezado del texto se dispone ‘Improcedencia de la Acción.-La acción de protección no procede:...’, señalándose siete causales que conforme al concepto mismo de procedibilidad requieren de un análisis de fondo de la causa”,<sup>58</sup> en contradicción con el último inciso de la norma

---

<sup>52</sup> Ibid., p. 3.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid., p. 7.

<sup>58</sup> Ibid., p. 8.

precitada que dispone “[e]n estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”. En el ejercicio de sus atribuciones previstas en la CRE 436.1 y .6, en su interpretación conforme de la LOGJCC artículo 42 observó que el control de la constitucionalidad supone, “en aras de los principios de presunción de constitucionalidad de las normas, *pro legislatore* y de conservación del derecho, para rescatar en la mayor medida posible la validez del ordenamiento infra constitucional, la Corte, en un ejercicio hermenéutico, puede hacer uso de las sentencias interpretativas”,<sup>59</sup> esto es, vía sentencia controlar aquellas interpretaciones conforme a la Constitución y aquellas que no lo son.

Al analizar las causales de la LOGJCC artículo 42, la Corte estableció dos momentos procesales distintos para la aplicación de las causales de inadmisión de dicha norma, así las causales 6 y 7 el momento de su aplicación “será al calificar la demanda mediante auto”;<sup>60</sup> las causales de improcedencia de la acción de protección, 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo precitado “deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada”.<sup>61</sup> De igual modo interpreta la LOGJCC en sentido que los “requisitos establecidos en el artículo 40 [...] constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto, podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada”.<sup>62</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Respecto al primer problema identificado por la Corte, con base al análisis de la CRE artículos 86 y 88, y sus desarrollos en la LOGJCC artículo 10 por el cual si la demanda de garantía está incompleta el juez dispondrá se complete en el término de tres días, “[t]ranscurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia”,<sup>63</sup> por lo que al amparo de la norma legal se infiere que “la inadmisión en la acción de protección resulta una cuestión excepcional”.<sup>64</sup>

Para la CCE, “el juez debe proceder conforme al artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, entendiendo que la admisión de la acción de protección debe realizarse con el fin de precautelar activamente

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 9.

<sup>60</sup> Ibid., p. 10.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Ibid., p. 11.

<sup>63</sup> Ibid., p. 4.

<sup>64</sup> Ibid.

el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva”,<sup>65</sup> y si bien procede al análisis de las causales de improcedencia de la LOGJCC artículo 42, observa que “si los requisitos para la admisión de una demanda de acción de protección, conforme lo disponen los preceptos normativos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son los establecidos en el artículo 10, no deben extenderse a otros que no sean de forma”.<sup>66</sup>

No obstante su interpretación a la LOGJCC artículo 42, es con base al artículo 7 *ibid.* cuando dispone que “[l]a jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar”, por el cual la corte concluye que la “inadmisión de una demanda no puede entonces ser utilizada como una forma de escape del juzgador constitucional para inhibirse de su obligación constitucional y legal en la tutela de los derechos constitucionales”.<sup>67</sup>

Respecto al segundo problema identificado por la CCE, esto es, determinar si “[e]xiste vulneración a los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y debido proceso cuando, mediante el auto de inadmisión a trámite no se observa el procedimiento constitucional para sustanciar la acción de protección”,<sup>68</sup> en su criterio “se puede establecer que la demanda de acción de protección planteada por la accionante, reúne los aspectos formales necesarios para la presentación de una garantía jurisdiccional”.<sup>69</sup>

En efecto, para la Corte “en su primer auto la jueza sostuvo como causal de inadmisión a la contenida en el artículo 42 numeral 4 de la referida ley [LOGJCC], formándose un criterio de improcedencia de la acción, [...] sin recurrir al análisis constitucional al que estaba obligada”,<sup>70</sup> por lo tanto lo que hizo la jueza “fue tomar solo una parte de las alegaciones de la propia demanda, en la que la actora argumentaba las razones por las que acudía a la vía constitucional, por tratarse de un asunto de vulneración de derechos constitucionales, y no observó nada respecto del resto de alegatos que fundamentaba la omisión constitucional de la autoridad pública accionada”.<sup>71</sup>

Para la corte, “lo afirmado en la demanda respecto de que el IEES lo ha mantenido bajo una forma de precarización laboral mediante una relación laboral caracterizada por la

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, pp. 4-5.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>71</sup> *Ibid.*

suscripción sucesiva de varios contratos de servicios ocasionales”<sup>72</sup> exigía un análisis de constitucionalidad el cual “únicamente puede ser dilucidado a través de la sustanciación del procedimiento constitucional de la acción de protección”;<sup>73</sup> en tanto, respecto a la tutela judicial efectiva aseveró que el único argumento utilizado en la sentencia de apelación “es la no existencia de evidencias que denoten una vulneración de los derechos constitucionales; sin embargo, ¿cómo los jueces de apelación pudieron llegar a ese razonamiento, si no se cumplió en la primera instancia con el procedimiento sumario para que quede conformada la relación jurídico procesal?”.<sup>74</sup>

La Corte establece así “que tanto el auto que inadmite a trámite la acción de protección, dictado por la jueza tercera de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, del 8 de enero del 2010 a las 8h06, así como el fallo [...] de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, del 11 de febrero del 2010”,<sup>75</sup> vulneraron los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso por falta de motivación.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Este caso presenta elementos de la relación C, en el cual el contexto de aplicación de la norma constitucional queda demarcado por la relación jurídica disciplinada por la ley, en la sentencia cuando la Corte declara “la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la motivación”,<sup>76</sup> en su interpretación operativa refleja reconocer como el material jurídico relevante para la decisión la LOGJCC.

La Corte cuando buscaba establecer cómo debe entenderse el procedimiento informal en la tramitación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, recurre a la LOGJCC artículo 10 para demostrar que la inadmisión en la acción de protección resulta una cuestión excepcional, cuando la norma precitada admite expresamente que si la demanda es incompleta y transcurrido el término para completarla y la o el accionante no lo hubiere hecho, en los casos que de la misma se desprenda “una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia”, conforme el artículo citado.

De igual modo para sustentar su interpretación constitucional y reforzar el carácter excepcional de la inadmisión, la Corte recurre a la LOGJCC artículo 7, que dispone a

---

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Ibid., p. 7.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Ibid., p. 11.

“[l]a jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar”, por consiguiente en este fallo la CCE, fija el alcance de la aplicación de la CRE artículo 86 en el contexto de la LOGJCC artículo 10, estableciendo, conforme las normas legales citadas el carácter excepcional de la inadmisión de la demanda de garantía por incumplir algunos de sus requisitos; razonamiento con el que además fundamenta su interpretación de la LOGJCC artículos 40 y 42.

**Expediente:** Sentencia No. 001-14-PJO-CC, Caso No. 0067-11-JD, Gaceta Constitucional No. 7.

**Controversia:** Conforme la LOGJCC artículo 25 “[t]odas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión”, en el ejercicio de esta atribución la Corte seleccionó un caso referente a la sentencia de apelación de la acción de hábeas data.

Según los hechos descritos en la sentencia, la gerenta general de la empresa A arguye que la directiva saliente no entregó la “memoria respecto de la situación de la compañía, adjuntando el balance de inventarios y la cuenta de ganancias y pérdidas, así como los libros de la compañía”,<sup>77</sup> a su criterio se violentó la CRE en lo referente a los derechos de comunicación e información en el artículo 18.1 y .2, el derecho de petición del artículo 66.23 y el conocimiento de los datos en los términos de la acción de hábeas data del artículo 92.

Por su parte los miembros de la directiva saliente argumentaron nulidad del proceso por no cumplirse la “solemnidad sustancial de acreditar la representación sobre la persona jurídica”,<sup>78</sup> habiendo “elevado consulta a la Superintendencia de Compañías, para que resuelva la nulidad de los actos efectuados por la junta general”<sup>79</sup> entre las que se encuentran su nombramiento, que no se han opuesto a la entrega de la información requerida, en suma “no han existido vulneraciones constitucionales”,<sup>80</sup> por lo que solicitan se declare sin lugar la acción.

La gerenta presenta acción de hábeas data al señor juez temporal vigésimo segundo de lo civil del Azuay, quien el 14 de julio de 2011 resolvió declararla sin lugar, por considerar

---

<sup>77</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 001-14-PJO-CC*, Caso No. 0067-11-JD, Gaceta Constitucional No. 7, 3 de julio de 2014, p. 2.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 3.

que la accionante solicita “información, no de ella, sino de la persona jurídica a la que dice representar ‘... y cuya información personal atañe a cada uno de sus socios’. b) Indica que existe una confusión en la vía, entre el hábeas data y el juicio de exhibición de documentos”.<sup>81</sup>

En su apelación, la Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay confirmó la decisión venida en grado, considerando que en “las alegaciones vertidas en la audiencia dan cuenta de ‘... una seria (sic) de inculpaciones mutuas sobre la legitimidad de quien representa a la (...) empresa y que finalmente lleva al juez de la causa a declarar sin lugar la acción deducida”’,<sup>82</sup> coincidiendo con el juez de primera instancia y “[s]eñala que el asunto ventilado ‘... es de mera legalidad y no de orden constitucional por lo que (la accionante) puede solicitar la información que requiere por la vía ordinaria”’.<sup>83</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte luego de establecer su competencia “determina la inexistencia de precedente jurisprudencial vinculante relacionado con el caso objeto de análisis. Sin embargo, usará criterios de la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, respecto de la naturaleza de la competencia para emitir reglas jurisprudenciales con efectos *erga omnes*”,<sup>84</sup> incluyendo otros criterios jurisprudenciales emitidos por la CCE.

En torno a la aplicación de la CRE artículo 92, sobre la acción de hábeas data y el presente caso, en la determinación del problema jurídico a resolver, la Corte identificó como problemas, primero, si “¿Puede considerarse a una persona jurídica como titular de los derechos protegidos por medio de la acción de habeas data?, segundo “¿Quién ejerce la legitimación activa para reclamar la tutela de derechos protegidos por medio de la acción de habeas data de las personas jurídicas?; y, tercero “¿Es la entrega física de documentos originales parte de las finalidades perseguidas por medio de la acción de habeas data?”.<sup>85</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** En el primer problema la Corte cuando establece “el objeto del derecho a acceder a la información pública es diferente al protegido por la acción de hábeas data, encaminada a la protección de los datos personales”,<sup>86</sup> recurre como elemento de contraste a la definición del concepto de datos personales que trae la

---

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Ibid., pp. 4-5.

<sup>86</sup> Ibid., p. 5.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos,<sup>87</sup> “por lo que la misma Constitución de la República previó la existencia de una garantía jurisdiccional particular, denominada precisamente ‘acción de acceso a la información pública’”.<sup>88</sup>

Otra referencia a la ley que describe la interpretación operativa constitucional consta en la cita al Código Civil artículo 568, “[l]o que pertenece a una corporación, no pertenece, ni en todo ni en parte, a ninguno de los individuos que la componen”, según la Corte el derecho de las personas jurídicas a reclamar por hábeas data “solamente puede extenderse a sus socios, representantes legales y personas relacionadas, en tanto la posición que ocupan y la relación jurídica establecida respecto de la persona jurídica, y estrictamente respecto de ellas”.<sup>89</sup>

La Corte consideró expresamente las normas legales precitadas para arribar a sus conclusiones en este punto, manifestando que, respecto a las personas jurídicas, “la información personal de dichos sujetos únicamente se extiende a las personas asociadas o a sus representantes legales, en tanto a la calidad que ostentan respecto de la persona jurídica”.<sup>90</sup>

En cuanto al segundo problema jurídico identificado, la Corte citó la CRE artículo 92 y su correspondencia con la LOGJCC artículo 51 que dispone “[t]oda persona, natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, podrá interponer una acción de hábeas data”.

Observando que “resta contestar cómo se debe acreditar dicha representación. Para las personas jurídicas que adoptan la figura de una compañía, como en el caso bajo análisis, existen normas específicas que determinan el inicio y el fin de las funciones de su representante”,<sup>91</sup> para lo cual recurre a la cita de la Ley de Compañías<sup>92</sup> artículo 13 sobre la obligación del administrador con representación legal de inscribir “su nombramiento, con la razón de su aceptación, en el Registro Mercantil, dentro de los treinta días posteriores a su designación”.

Resolviendo en el segundo problema jurídico, que “[p]ara acreditar la representación de las personas jurídicas, será suficiente la entrega del documento que la Ley que regule la materia determine como suficiente para considerar iniciadas sus funciones como

---

<sup>87</sup> Ecuador, *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*, suplemento del Registro Oficial No. 557, 17 de abril 2002.

<sup>88</sup> Sentencia No. 001-14-PJO-CC, p. 5.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>92</sup> Ecuador, *Ley de Compañías*, Registro Oficial No. 312, 5 de noviembre de 1999.

representante”,<sup>93</sup> por consiguiente, es claro que el sentido de aplicación de la CRE artículo 92 es determinado por la Corte en función de la naturaleza jurídica establecida por la ley, para las personas jurídicas conforme la Ley de Compañías.

Para el tercer problema, sobre si “la entrega física de documentos originales parte de las finalidades perseguidas por medio de la acción de hábeas data”,<sup>94</sup> la Corte parte de la sentencia del juez de primera instancia, quien advierte “una cierta confusión en la vía, pues considera que debería proceder la exhibición de documentos, como acto preparatorio a la interposición de determinada acción judicial”.<sup>95</sup>

En el análisis de dicha sentencia, la Corte observa que la correspondiente instancia procesal de exhibición y reconocimiento de documentos, “sí es pertinente, dado que la pretensión de la accionante se traduce en la entrega física de documentos originales”,<sup>96</sup> citando para el efecto el CPC, artículos 64.3 respecto a los actos preparatorios de exhibición y reconocimiento de documentos y 65 sobre su diligencia.

La Corte concluyó que “la pretensión de la accionante no podría haber sido concedida por parte del juez, pues lo que ella requirió es la entrega física o cambio en la tenencia de los libros de la compañía, lo que no puede concederse a través de la garantía de habeas data”,<sup>97</sup> lo interesante es que en su regla jurisprudencial regresa a la ley como elemento determinante en el contexto jurídico de aplicación de la CRE artículo 92 cuando manifiesta que “el juez está obligado a utilizar todos los mecanismos que establece la ley para efectos de garantizar debida y eficazmente los actos constantes en el artículo referido”.<sup>98</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** En este caso se puede describir una relación del tipo C, aquella en que la norma legal define los elementos o parámetros de la naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional, para el efecto es la Corte quien, considerando el Código Civil y la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, motivó su regla jurisprudencial por la cual estableció que la información personal que pueden exigir las personas jurídicas se extiende solo a las personas asociadas o a sus representantes legales.

---

<sup>93</sup> Sentencia No. 001-14-PJO-CC, p. 8.

<sup>94</sup> Ibid., p. 9.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid., p. 10.

<sup>98</sup> Ibid.

También cuando cita la LOGJCC artículo 51 al concordarla con la Ley de Compañías artículo 13, especialmente prevalecieron los términos de esta última para que la Corte incluya como regla jurisprudencial que, para acreditar la representación de las personas jurídicas, será suficiente la entrega del documento de la ley que regule la materia; finalmente, respecto de su regla jurisprudencial por la cual el hábeas data, no podrá ser incoado como medio para requerir la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos, recurre expresamente a la ley a efectos de garantizar debida y eficazmente los actos constantes en la CRE artículo 92.

**Expediente:** Sentencia No. 175-14-SEP-CC, Caso No. 1826-12-EP, Gaceta Constitucional No. 10.

**Controversia:** El accionante “presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 24 de octubre de 2012 a las 11h24, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha”,<sup>99</sup> en orden a considerar que dicha decisión judicial vulnera sus “derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso e igualdad, contenidos en los artículos 82, 76 y 11 de la Constitucional de la República”.<sup>100</sup>

El accionante presentó acción de protección en contra del director ejecutivo y del director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, el 12 de julio de 2012, la jueza noveno de lo civil de Pichincha, en “sentencia del 20 de agosto de 2012 resolvió: ‘se acepta la Acción de Protección planteada por [el accionante] en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (...)’”,<sup>101</sup> decisión que fuera apelada por la procuradora general del IESS.

Por efectos de la apelación, el día 24 de octubre de 2012, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha resolvió aceptar el recurso de apelación y revocar la sentencia impugnada, considerando que, si bien el accionante “reúne los requisitos previstos en el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social para hacerse merecedor a su jubilación”,<sup>102</sup> luego observa, “sin embargo el responsable directo de dicha vulneración, para que el IESS no proceda normalmente con la jubilación ordinaria por vejez no es el IESS, sino el empleador”.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 175-14-SEP-CC*, Caso No. 1826-12-EP, Gaceta Constitucional No. 10, 30 diciembre de 2014, p. 3.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*, pp. 3-4.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>103</sup> *Ibid.*

Con este antecedente, considerando la LOGJCC artículo 42.4 sobre la improcedencia de la acción de protección “[c]uando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”,<sup>104</sup> y el COFJ artículo 31, sobre el principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos; concluye que “se acepta el recurso interpuesto y se revoca la sentencia impugnada”.<sup>105</sup>

La pretensión del accionante se concreta, en lo principal, a) “[s]e deje sin efecto la Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha y se tome en cuenta la Sentencia dictada por el Juez de primera instancia”;<sup>106</sup> b) “[q]ue se me otorgue la jubilación que por derecho me corresponde conforme establecen los Arts. 229 y 237 de la Ley de Seguridad Social, así como los Arts. 367 y 370 de la Constitución de la República”.<sup>107</sup>

Adicionalmente solicita, c) “[q]ue se obligue al Director General del IESS con la finalidad que procedan al cobro de aportaciones y fondos de reserva, así como los valores por concepto de responsabilidad patronal que asciende a la cantidad de 34.785 dólares con 22 centavos que hasta la presente fecha adeuda mi ex empleador [...]”;<sup>108</sup> d) “[q]ue una vez que el IESS recupere los valores antes señalados me reembolse la cantidad de 9.236 dólares con 04 centavos con sus respectivos intereses, dinero que fue cancelado con mis propios recursos para acceder al trámite de mi jubilación”;<sup>109</sup> y e) “[q]ue mientras se realice este trámite se oficie al Director General del IESS con la finalidad que me permitan recibir atención médica, más todos los beneficios y prestaciones que por derecho me corresponde”.<sup>110</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte en este caso estimó como los principales problemas jurídicos a resolver, si la “[l]a sentencia dictada el 24 de octubre de 2012 a las 11h24, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?”.<sup>111</sup>

---

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Ibid., p. 4.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Ibid., p. 5.

<sup>111</sup> Ibid., p. 6.

En su análisis, para la CCE en la decisión judicial impugnada, “la Sala, en un primer momento, reconoció expresamente la ‘vulneración de derechos’, sin embargo, señala que dicha vulneración se generó por parte del empleador y no del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por cuanto su ‘mora en el pago de la responsabilidad patronal’ genera que no pueda reanudarse el derecho del accionante”.<sup>112</sup>

Según la Corte la Sala “al referirse a los requisitos de procedencia de la acción de protección, establece que existe la vía administrativa para la impugnación de temas de legalidad; es decir, la Sala expide criterios contradictorios”,<sup>113</sup> además reconociendo la vulneración de derechos del accionante “desvía la responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hacia el ex empleador”.<sup>114</sup>

Según la Corte, el IESS es la “institución la encargada por mandato constitucional de prestar dicho derecho, y no el empleador”,<sup>115</sup> por consiguiente, la Sala “al verificar la existencia de una vulneración de derechos constitucionales, deslindando la responsabilidad del sujeto accionado a uno que conforme lo dicho no lo era directamente, y además negar la acción de protección pese a tal vulneración”,<sup>116</sup> dio como consecuencia que “inaplicó disposiciones constitucionales que consagran el contenido del derecho a la seguridad social, [...] [lo cual] vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica”.<sup>117</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La observación que hace la CCE, una vez más confirma la hipótesis de esta investigación y sus variables, cuando advierte que los temas de legalidad pueden y forman parte del cuadro normativo de afectación a una garantía constitucional, por lo tanto “los órganos de justicia no pueden señalar una vulneración de derechos, y a la vez sostener como premisa previa a su decisión que los temas de legalidad tienen cabida en la vía contenciosa administrativa, ya que aquello, además de carecer de razonabilidad, desnaturaliza totalmente la garantía jurisdiccional”.<sup>118</sup>

En este caso la Corte concluyó que, respecto a las garantías jurisdiccionales, la judicatura “no solo deben limitarse a determinar la vulneración de derechos constitucionales considerando los hechos fácticos y su correlación con la normativa jurídica, que se desprendan del caso concreto, sino además las afectaciones y los sufrimientos que dichas

---

<sup>112</sup> Ibid., p. 8.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Ibid., pp. 8-9.

<sup>118</sup> Ibid., p. 9.

vulneraciones generaron o generan en el proyecto de vida de la víctima de tal vulneración”,<sup>119</sup> con lo que luego la CCE pasa a un análisis y aplicación de las medidas de reparación integral conforme la LOGJ artículo 18, que por de pronto escapa a los fines de esta investigación.

En este caso la Corte “declara la responsabilidad de la vulneración de derechos analizada por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”,<sup>120</sup> lo que en consecuencia exige iniciar una acción de repetición para la cual, en su sustanciación se “estará a lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 incisos segundo y tercero de la Constitución de la República, artículos 20, 67 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.<sup>121</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Este caso principalmente describe una relación tipo C, según la cual es la ley el elemento que define completamente el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional; si bien el fallo dice relación a la CRE artículos 367 sobre la seguridad social y 370 sobre los deberes del IESS, lo cierto es que todo el análisis de la Corte parte de un elemento basilar y es la definición legal de jubilación ordinaria por vejez de la Ley de Seguridad Social,<sup>122</sup> definida por el artículo 229, junto con el deber del Estado en reconocer “el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral”, según su artículo 237.

Es fundamento basilar de la sentencia, cuando la Constitución no define los parámetros para siquiera comprender qué es la jubilación, en este caso toda la justicia constitucional y su interpretación operativa depende de la cita en la sentencia que se refiere a su artículo 229 por el cual se define el concepto de afiliado con derecho a la jubilación, cuando “[e]l asegurado que cumpliera sesenta (60) años de edad y acreditare treinta (30) años de imposiciones tendrá derecho a una pensión de vejez que será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación”. Sin este concepto de ley, en este caso no habría forma siquiera de poder estimar una vulneración a un derecho fundamental, por eso cuando la Corte en sentencia resuelve “[d]eclarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y tutela

---

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Ibid., p. 12.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Ecuador, *Ley de Seguridad Social*, suplemento del Registro Oficial No. 465, 30 de noviembre de 2001.

judicial efectiva”,<sup>123</sup> lo hace en función no de la norma constitucional, sino del hecho por el cumplimiento por parte del accionante de las condiciones legales para acceder al derecho a la jubilación, reconocimiento que ya constaba en las sentencias de 20 de agosto de 2012 y 24 de octubre de 2012; solo así se entiende que entre las medidas de reparación integral, como restitución al derecho dispone al “Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, cancele al accionante la jubilación patronal correspondiente”.<sup>124</sup>

#### **4.1.3. Conclusiones parciales**

Se ha verificado la variable del caso C, la cual dice relación a los casos cuando la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional, en la descripción de las siguientes sentencias se aprecia que la CCE fundamentó sus fallos en orden a las condiciones de las relaciones jurídicas disciplinadas por ley.

Sentencia No. 004-13-SAN-CC. En este caso por el contexto de aplicación de la CRE artículos 66.26 del derecho a la propiedad en todas sus formas, 82 de la seguridad jurídica y 227 sobre la Administración Pública y sus principios, según la Corte afectados por la negligencia del órgano administrativo, quedó fijado por la naturaleza legal de la relación jurídica y el sentido de las obligaciones establecidas por norma infraconstitucional, especialmente del Convenio entre la República de Colombia y Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves artículo 65.

Sentencia No. 018-13-SEP-CC. La interpretación de la Corte al negar la vulneración de la CRE artículos 86 de las garantías jurisdiccionales y 437 sobre la acción extraordinaria de protección, se remite a los elementos legales de la relación jurídica en cuestión, esto es la tipicidad de la conducta antijurídica que establece la LOTTTSV artículo 143 letra a) y las condiciones legales de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección dispuestas en la LOGJCC artículo 62, que disciplina el fundamento de la acción, en el numeral 3 que este no se agote en consideraciones de lo injusto o equivocado de la sentencia y numeral 4, que no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley.

Sentencia No. 020-13-SEP-CC. La Corte estableció la vulneración a la CRE artículos 76 y 82, al debido proceso y a la seguridad jurídica respectivamente, estableciendo como

---

<sup>123</sup> Sentencia No. 175-14-SEP-CC, p. 13.

<sup>124</sup> Ibid.

norma dirimente en este caso el Código de Procedimiento Penal artículo 349, por el cual el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, sin que en este sean admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba. Para la Corte, al incumplirse esta norma por el análisis de valoración probatoria realizado por la judicatura, se determinó la vulneración de derechos fundamentales alegada por la fiscalía general del Estado.

Sentencia No. 102-13-SEP-CC. La Corte dictaminó la vulneración a la CRE artículos 86 y 88 sobre las garantías jurisdiccionales y sobre la acción de protección respectivamente, advirtiendo el carácter excepcional de la inadmisión, para ello recurrió a los elementos legales de la práctica procedimental establecidos en la LOGJCC artículo 7 por el cual la judicatura no podrá inhibirse, salvo los casos de excusa; y, artículo 10 por el cual si la demanda está incompleta aún vencido el término de ley para completarla, cuando la gravedad así amerite, la judicatura deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance.

Sentencia No. 001-14-PJO-CC. La Corte fija el sentido de aplicación de la CRE artículo 92 respecto a la acción de hábeas data, según el concepto de datos personales de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y el Código Civil artículo 568, motiva su regla jurisprudencial limitando la información personal que pueden exigir las personas jurídicas a las personas asociadas o a sus representantes legales. De igual modo, acude a la LOGJCC artículo 51 y a la Ley de Compañías artículo 13, sobre la designación de administradores, para establecer que la representación de las personas jurídicas se acreditará con la entrega del documento de la ley que regule la materia.

Sentencia No. 175-14-SEP-CC. El fallo tiene como fundamento la naturaleza de la relación jurídica de la jubilación ordinaria por vejez disciplinada por la Ley de Seguridad Social, precisada por sus artículos 229 sobre la definición de afiliado con derecho a la jubilación y 237 por el cual se declara el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral. La Corte al reconocer el cumplimiento por parte del accionante de las condiciones legales para acceder al derecho a la jubilación, infiere la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva previstos en la CRE.

## **4.2. Casos D: cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno**

### **4.2.1. Conceptos previos**

En este subtítulo se estudiarán los elementos que explican y singularizan el caso D, de la función de la ley en la interpretación constitucional operativa, cuando el texto de la ley o leyes aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno. Se puede identificar este tipo de relaciones en todos los casos que el órgano de justicia constitucional ha resuelto la vulneración o no de derechos fundamentales considerando las disposiciones de ley en el marco de los límites constitucionales impuestos a los actos de gobierno.

La relación a estudiar presenta como presupuestos los casos en los cuales la norma constitucional y legal se coordinan para establecer ciertos límites al contenido y modo de producción de los actos de gobierno, entendiéndose por estos cualquier acto o resolución de los poderes públicos, incluyendo los de la administración de justicia, y esta coordinación es entendida y aplicada así por el máximo órgano de justicia constitucional.

### **4.2.2. Fallos relevantes y análisis**

**Expediente:** Sentencia No. 008-13-SCN-CC, Casos No. 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados, Gaceta Constitucional No. 2.

**Controversia:** Se han presentado varias consultas respecto de la constitucionalidad de los artículos 168 y 178 de la LOTTTSV, reformada mediante Ley s/n, publicada en el Registro Oficial Suplemento 415 del 29 de marzo de 2011 y del Reglamento General para la Aplicación de la LOTTTSV, publicado en el Registro Oficial Suplemento 731 del 25 de junio de 2012, en su artículo 237 numeral 9 (anterior artículo 239 numeral 9).

Entre los casos considerados en la sentencia, en el No. 0026-10-CN el juez primero de Garantías Penales de Tránsito del Cañar, solicita a la Corte Constitucional “determine si es procedente dictar sentencia en ausencia del presunto contraventor, conforme lo previsto en el artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el artículo 239 numeral 9 (actual artículo 237 numeral 9) del Reglamento

General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial”.<sup>125</sup>

En cambio, en el caso No. 0040-11-CN el juez primero adjunto de Garantías Penales de Tránsito de El Oro, solicita a la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 178 de la LOTTTSV, “específicamente en la frase que dice ‘la sentencia dictada por el Juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno’ por considerarla contraria al literal m numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República”.<sup>126</sup>

El artículo 168 de la precitada norma, en el caso de haber dictamen fiscal y este fuere acusatorio, regula el proceder del Juez de Tránsito cuando al convocar la audiencia oral y pública de juzgamiento, el encausado estuviere prófugo o no compareciere en más de dos ocasiones, “el juez de garantías penales ordenará se practique las diligencias que establece el Código de Procedimiento Penal. Esta audiencia se realizará con la presencia del defensor del procesado y de no comparecer éste, se la realizará con la presencia del defensor público”.

El artículo 178 *ibid.*, dispone que “[l]as boletas de citación que no fueren impugnadas dentro del término de tres días se entenderán aceptadas voluntariamente por el infractor, y el valor de las multas será cancelado en las oficinas de recaudaciones” de los entes competentes y en caso de aceptación del infractor, “la boleta de citación constituye título de crédito para dichos cobros, no necesitándose para el efecto, sentencia judicial”. En consecuencia, “[l]a sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno y obligatoriamente será notificada a los organismos de tránsito correspondiente de la jurisdicción”.

**Cuestiones identificadas:** La Corte determinó que las normas materia del control concreto de constitucionalidad se refieren al “inciso tercero del artículo 168, inciso primero y el último inciso del artículo 178 en la frase que dice: ‘La sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno’” de la LOTTTSV, reformada mediante Ley s/n, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 415 del 29 de marzo de 2011, así como “el numeral 9 del artículo 237 del Reglamento General para la Aplicación de la [LOTTTSV]”.

---

<sup>125</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 008-13-SCN-CC*, Casos No. 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados, Gaceta Constitucional No. 2, 19 de marzo del 2013, p. 3.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p.4.

En estas disposiciones normativas, la CCE identificó dos problemas jurídicos, el primero sobre si el juzgamiento en ausencia del procesado en los juicios de contravenciones de tránsito vulnera el derecho a la legítima defensa; el segundo, respecto a si la imposibilidad de impugnar la sentencia dictada en los juicios de contravenciones de tránsito vulnera el debido proceso, en la garantía de recurrir el fallo o resolución.

Sobre el primer problema, en efecto, la audiencia de juzgamiento que podrá realizarse “con la presencia del defensor del procesado y de no comparecer éste, se la realizará con la presencia del defensor público” conforme LOTTTSV artículo 168, la CCE estableció que “goza de validez constitucional, puesto que garantiza la tutela judicial efectiva y el debido proceso”,<sup>127</sup> a su juicio no obsta la posibilidad de acceder a la administración de justicia y obtener de ella un fallo, como tampoco limita el derecho al debido proceso, al disponer que “solo procede la audiencia de juzgamiento siempre y cuando se cuente con la defensa del procesado”.<sup>128</sup>

En cuanto al artículo 178 *ibid.*, la Corte observa que el inciso primero permite el juzgamiento de una contravención en ausencia del contraventor, cuando dispone que el juzgamiento se realizará “en una sola audiencia oral; el juez concederá un término de tres días, vencido el cuál pronunciará sentencia aún en ausencia del infractor”, por ello “tiene vicios de inconstitucionalidad, por lo que le corresponde a esta Corte, en esta parte, dictar una sentencia interpretativa, con la que module el contenido de la disposición *supra*, a fin de que guarde plena armonía con los derechos constitucionales”.<sup>129</sup>

La interpretación de la CCE consideró “que el juzgamiento en ausencia del procesado, previsto en el inciso primero del artículo 178 de la LOTTTSV, es constitucional, siempre que en los casos de las contravenciones muy graves, los juzgadores, al momento de invocar la norma, observen lo determinado en el artículo 168”,<sup>130</sup> esto es siempre que el encausado hubiere sido citado legalmente, convocado al menos por dos ocasiones a la audiencia, que su ausencia sea injustificada, que cuente con la presencia de un abogado defensor, sea propio o de oficio; y, en caso que se designe un defensor público, este cuente con tiempo razonable para preparar la defensa.

Sobre el segundo problema, según la CCE “[l]a facultad para recurrir un fallo procede del mandato de la Constitución que dota a los procesos judiciales de pluralidad de instancias.

---

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>130</sup> *Ibid.*

Como todo medio impugnatorio, para que pueda ser admitido, tramitado y resuelto debe cumplir con ciertos requisitos”,<sup>131</sup> como la resolución que sea recurrible “es decir, por regla las resoluciones o fallos puedan ser impugnables”<sup>132</sup> y que “no sea firme o que no tenga el efecto de cosa juzgada”.<sup>133</sup>

Según la interpretación de la Corte, “la facultad de recurrir un fallo o resolución no tiene carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución”.<sup>134</sup>

Por lo que se asume como parámetro interpretativo la gravedad de las contravenciones de tránsito y su afectación a la sociedad, “para determinar si la prohibición de recurrir el fallo contenido en el último inciso del artículo 178 es proporcional con la tutela de los otros derechos constitucionales”,<sup>135</sup> con este propósito la CCE aplica un “test de proporcionalidad, cuyos subprincipios son los de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad”.<sup>136</sup>

La Corte empieza diferenciando a las contravenciones leves y graves, de las muy graves, en el primer caso “este tipo de contravenciones constituyen infracciones producidas por la impericia o negligencia de la persona, pero que no generan consecuencias lesivas para la sociedad”,<sup>137</sup> razón por la cual sus penas son de carácter pecuniario y su propósito es la ordenación del tránsito, por lo tanto no afectan derechos constitucionales y por tanto “la restricción para recurrir el fallo es aceptable, por lo que la medida es idónea y eficaz”.<sup>138</sup>

Respecto a las contravenciones muy graves, éstas “infracciones se asemejan (aunque en menor medida) a los delitos, pues las penas aplicables incluyen privación de la libertad”,<sup>139</sup> para la CCE al negar la posibilidad de recurrir el fallo se atenta contra otros derechos constitucionales. Por lo tanto “la limitación impuesta por el legislador a no recurrir de los fallos dictados en esta materia no es idónea, puesto que, si bien la

---

<sup>131</sup> Ibid., p. 17.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Ibid., p. 18.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Ibid.

<sup>136</sup> Ibid.

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Ibid., p. 19.

disposición puede favorecer la consecución del principio constitucional de celeridad procesal, vulnera derechos constitucionales del procesado”.<sup>140</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La Corte declara constitucional la LOTTTSV en su artículo 178 inciso primero, reformado mediante Ley s/n, publicada en el suplemento del Registro Oficial 415, de 29 de marzo del 2011, y el Reglamento General para la Aplicación de la LOTTTSV, artículo 237 numeral 9 (anterior artículo 239 numeral 9), “siempre que al momento de realizar la audiencia de juzgamiento en ausencia, de contravenciones muy graves, se observe estrictamente lo determinado en el artículo 168 del mismo cuerpo legal”.<sup>141</sup>

En este caso, la constitucionalidad de la audiencia de juzgamiento depende estrictamente del cumplimiento de los requisitos exigidos por ley, las cuales la CCE las precisa en “que se garantice la presencia de un abogado propio o de un defensor público en caso que no cuente con abogado defensor propio, garantizándole además el tiempo razonable para preparar una adecuada defensa, y que se hayan efectuado al menos dos convocatorias a la audiencia”,<sup>142</sup> con lo cual asegura la realización del debido proceso y con ello se constituyen en límite material al poder punitivo del Estado.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Cuando la CCE declara la constitucionalidad de la LOTTTSV artículo 178 inciso primero y de su norma reglamentaria conexas, nos encontramos ante una relación del tipo D, en un sentido amplio, que ocurre cuando la Corte exige el cumplimiento de parámetros estrictamente legales en la actuación procesal de los jueces y con ello reencausa constitucionalmente, mediante la ley, el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Cuando se declara la constitucionalidad de los dispositivos precitados, se encuentra como solución insistir en la ley, específicamente en el texto del último inciso del artículo 168 de la LOTTTSV. Las precisiones hechas por la CCE, además de encontrarse en el texto de la LOTTTSV, también estaban previstas en el Código de Procedimiento Penal, de esa fecha.

Por ejemplo, cuando la CCE advertía que el encausado debía citarse legalmente, coincide con el artículo 395 CPP; convocado al menos por dos ocasiones a la audiencia, LOTTTSV artículo 168 último inciso; que su ausencia sea injustificada, LOTTTSV artículos 121.h y 168; que cuente con un abogado defensor, sea propio o de oficio, en este segundo caso,

---

<sup>140</sup> Ibid.

<sup>141</sup> Ibid., p. 20.

<sup>142</sup> Ibid., p. 16.

que tenga tiempo razonable para preparar la defensa; estos parámetros dispuestos por la Corte tenían fuente legal, al estar previstos en la LOTTTSV y en el CPP.

En sentido semejante se podría caracterizar la parte de la sentencia aditiva, por la cual la CCE modifica el último inciso del artículo 178, del siguiente modo: “[l]a sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno, salvo en las contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial”.<sup>143</sup>

**Expediente:** Sentencia No. 014-13-SEP-CC, Caso No. 2004-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** La parte accionante presentó una acción extraordinaria de protección contra providencia expedida el 15 de noviembre de 2012, dentro del proceso de acción de protección, con base en el Acuerdo Ministerial 1041 del 19 de julio de 2012, “mediante el cual se dio de baja voluntaria al hijo de la accionante con fecha 25 de octubre de 2010, cuando la fecha correcta de la referida baja debió ser cuando se le notificó el Acuerdo Ministerial, esto es, el 23 de julio de 2012”,<sup>144</sup> suscrito por el ministro del Interior.

Como antecedente cabe mencionar que el Acuerdo Ministerial 1041 suscrito por el ministro del Interior indica como fecha de la baja el 25 de octubre de 2010, “cuando, a criterio de la accionante, dicha baja surte efecto desde que fue notificado su poderdante (23 de julio de 2012), y por tanto, este tiene derecho a las remuneraciones correspondientes y otros beneficios de carácter laboral y social por dicho lapso”.<sup>145</sup>

La acción constitucional fue inadmitida por el juez de primera instancia, “por lo cual apeló dicha decisión judicial, correspondiendo el conocimiento de la causa a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, cuyos jueces, mediante sentencia del 22 de octubre de 2012 [...] [dejaron] en la parte resolutive una insatisfactoria motivación, pues –afirma– no se pronunció sobre los derechos planteados”.<sup>146</sup>

La resolución de los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, “confirmó el auto de inhibición del juez a quo, [...] así como la providencia del 15 de noviembre de 2012 a las 08h13, por la cual se niega el pedido de

---

<sup>143</sup> Ibid., p. 20.

<sup>144</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 014-13-SEP-CC*, Caso No. 2004-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio del 2013, p. 30.

<sup>145</sup> Ibid., p. 33.

<sup>146</sup> Ibid., p. 30.

ampliación de la resolución del 22 de octubre de 2012”,<sup>147</sup> razón por la cual presenta una acción extraordinaria de protección, por la cual se “impugna la providencia expedida el 15 de noviembre de 2012 a las 08h13, dentro del proceso de acción de protección [...] (segunda instancia), propuesta en contra [...] [del] ministro del Interior”,<sup>148</sup> la cual es materia de la presente sentencia.

Respecto a la pretensión de la accionante, a efectos de que la Corte “declare la violación de derechos constitucionales en que, afirma, incurrieron los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y ordene la reparación integral de los derechos de su hijo y representado”,<sup>149</sup> la judicatura en su descargo, entre otras razones, insiste en las vías para corregir o impugnar el acto administrativo considerando “el artículo 178 del ERJAFE por ser pertinente al caso, en cuanto se puede rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho, o aritméticos, que era la finalidad de la acción de protección propuesta o, en su defecto, se podía acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.<sup>150</sup> Se entiende que se quiso citar el artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,<sup>151</sup> en adelante ERJAFE.

**Cuestiones identificadas:** A criterio de la Corte, los jueces accionados al justificar en su sentencia que el acuerdo ministerial se trata de un acto administrativo y por lo tanto existen vías de reacción al mismo, “no toma en cuenta que no ha demandado la validez o invalidez del Acuerdo Ministerial, pues el acto es válido, sino que ha solicitado que se enmiende el error material, esto es la fecha de vigencia del acto administrativo de baja voluntaria de su hijo”.<sup>152</sup>

La CCE plantea dos problemas jurídicos en orden a determinar si hay o no vulneración a derechos fundamentales, el primero consiste en establecer si la decisión judicial que se impugna se encuentra en firme o ejecutoriada, sobre la cual concluyó que “la decisión judicial que impugna la accionante se halla en firme, por lo que se ha dado cumplimiento a uno de los requisitos que la ley exige para la procedencia de la acción extraordinaria de protección”.<sup>153</sup>

---

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Ibid., p. 29.

<sup>149</sup> Ibid., p. 30.

<sup>150</sup> Ibid., p. 31.

<sup>151</sup> Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, Decreto Ejecutivo No. 2428, publicado en el Registro Oficial No. 536, del 18 de marzo del 2002.

<sup>152</sup> Sentencia No. 014-13-SEP-CC, p. 30.

<sup>153</sup> Ibid., p. 33.

El segundo problema jurídico, el órgano de justicia constitucional lo precisó en verificar si la “sentencia expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro de la acción de protección”,<sup>154</sup> vulnera los derechos invocados por la accionante; ante lo cual, concluye que “al advertirse falta de motivación en los términos que exige nuestra Constitución, se ha generado una vulneración del derecho a la defensa y, por ende, al debido proceso, así como a la tutela judicial efectiva y expedita de derechos”.<sup>155</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La conclusión de la Corte por la cual reconoce la vulneración de derechos fundamentales por la sentencia en análisis, priorizó los parámetros reconocidos por la LOGJCC al momento de considerar la ley fundamental. En su interpretación al control de constitucionalidad, apela a la LOGJCC la cual en su “artículo 7 determina los únicos supuestos en los cuales los jueces constitucionales se abstendrían de conocer y resolver las acciones jurisdiccionales de garantías constitucionales: a) inhibición en casos de excusas; y b) inadmisión en caso de incompetencia en razón del territorio o los grados”.<sup>156</sup>

Según la CCE, la inadmisión realizada por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay no observó los supuestos de ley; por otra parte, sobre el derecho a las remuneraciones correspondientes y otros beneficios de carácter laboral y social a los que tenía derecho el poderdante, no desde la fecha indicada en el Acuerdo Ministerial 1041 artículo segundo, sino desde su notificación, aunque la Corte no lo cita expresamente, es obvio o legítimo asumir, que consideró parámetros infraconstitucionales para establecer la vulneración de derechos.

La CCE ha precisado en varias ocasiones en su sentencia la pretensión de la accionante, por la cual exigía el reconocimiento de los efectos de la notificación del acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial, para ese entonces y al tratarse de un acto expedido por un órgano de gobierno, aplicaba el ERJAFE, el cual disponía en su artículo 66 que los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación.

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Una vez más la Corte en su interpretación operativa, reconoce el papel insoslayable de la ley como medio y garantía de realización

---

<sup>154</sup> Ibid., p. 32.

<sup>155</sup> Ibid., p. 34.

<sup>156</sup> Ibid., p. 32.

de los derechos constitucionales, así como parámetro interpretativo de la propia ley fundamental, confirmando la hipótesis de esta investigación, cuando declara que los jueces “han resuelto inadmitir la demanda de acción de protección, sin que se hayan dado los supuestos previstos en la ley, con lo cual eluden hacer un análisis de los derechos constitucionales invocados por la accionante”.<sup>157</sup>

En este caso nos encontramos ante una relación del tipo C y del tipo D, puesto que cuando la CCE en su interpretación operativa concluye declarar la vulneración de derechos constitucionales, existen elementos de la relación del tipo C considerando que esa declaración parte de reconocer a la ley y no a la Constitución como la norma que fija el momento en que el acto administrativo es eficaz, lo cual es un dato determinante en el presente caso.

Por otra parte, reviste también características de la relación D, razón por la cual se incluye esta sentencia en la presente clasificación, cuando por efectos de la ley se aportan límites jurídicos al ejercicio de los actos de poder público, al determinarse las condiciones de validez de los actos administrativos, como requisitos insoslayables frente a los previstos en la carta fundamental.

**Expediente:** Sentencia No. 048-13-SCN-CC, Caso No. 0179-12-CN y acumulados, Gaceta Constitucional No. 4.

**Controversia:** Este caso presenta como causa la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad presentada por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, “quienes mediante providencia dictada el 03 de mayo de 2012 a las 12h31, amparados en lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial”,<sup>158</sup> resolvieron suspender la tramitación del juicio de alimentos y remitir el proceso a la Corte Constitucional.

Con el propósito de que la CCE “resuelva sobre la constitucionalidad del artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [...] y la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, expedida por

---

<sup>157</sup> Sentencia No. 014-13-SEP-CC, p. 32.

<sup>158</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 048-13-SCN-CC*, Caso No. 0179-12-CN y acumulados, Gaceta Constitucional No. 4, 23 de septiembre de 2013, p. 2.

el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, mediante Resolución N.º 01-CNNA-2012”.<sup>159</sup>

El artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria, disciplina los parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que deberá observar el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, según: a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley; b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y, d) Inflación.<sup>160</sup>

Adicionalmente este enunciado normativo disponía que “[e]l Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso”.<sup>161</sup> También preveía la indexación automática considerando “el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general”.<sup>162</sup>

La Corte precisa que “los jueces consultan la constitucionalidad de las normas contenidas en la Resolución N.º 01-CNNA-2012, expedida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, que define la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, [...] Dicha norma fue derogada por disposición expresa de la Resolución N.º 01-CNNA-2013, [...]”,<sup>163</sup> con ello la Corte pasa a analizar la Tabla publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 877 del 23 de enero de 2013.

Respecto al caso 179-12-CN, los consultantes impugnan en la resolución que contiene la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, “la frase contenida en el primer inciso del artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria; específicamente la frase: ‘El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros’”.<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Ibid., p. 3.

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Ibid.

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Ibid., p. 10.

Los consultantes alegan que el “Consejo, al elaborar la Tabla, no se ciñó a los parámetros establecidos en la ley para dicha fijación. Como normas constitucionales que estiman vulneradas, están las contenidas en el artículo 11 numerales 2, 4, 5, 6, 7 y 8; el artículo 66 numeral 2; el artículo 76 numeral 6 y el artículo 424”,<sup>165</sup> lo cual provoca “una colisión entre el principio de interés superior del niño y el principio de igualdad”.<sup>166</sup>

A criterio de los consultantes, la judicatura no puede ponderar o buscar la proporcionalidad en sus sentencias por efectos de la aplicación de “la Tabla, por considerar que limita su juicio a una ‘simple operación aritmética’ y los lleva a ‘ignorar y por tanto no valorar las pruebas que se actúen dentro de cada litigio’”,<sup>167</sup> oponiéndose “a su obligación de resolver conforme a la Constitución, la Ley y las normas inferiores, en uso de la sana crítica, la que a su vez se basa en la lógica, la coherencia y la experiencia”.<sup>168</sup>

También alegan que “la división de la Tabla en tres niveles resulta para su criterio, discriminatoria, porque determina porcentajes diferentes para niños de la misma edad, “sustentada en hechos económicos”,<sup>169</sup> cuestionando en ello “que los montos de las pensiones en realidad sirvan para solventar las necesidades ‘básicas’, pues aunque muestran su acuerdo con los mínimos del primer nivel, argumentan que existen pensiones muy altas y que diluyen la corresponsabilidad entre padre y madre”,<sup>170</sup> razón por la cual la consultante como Sala resolvió en su oportunidad “realizar al ingreso un descuento correspondiente al gasto del adulto, así como deducciones de gastos como créditos para financiar la adquisición de la vivienda, o gastos directamente sufragados, antes de calcular el monto de la pensión”.<sup>171</sup>

En el caso 0354-12-CN, la Primera Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha propone consulta constitucional con base al incidente de aumento de pensión de alimentos, a juicio de la judicatura “la cantidad fijada por el juez *a quo*, se basa en los parámetros de la mencionada Tabla, a la Sala le preocupa que ‘suma tan elevada para alimentos rebasa toda lógica de índole moral y económica; se convierta en un factor de enriquecimiento ilegítimo; y se desvirtúe la filosofía y principios

---

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> Ibid.

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> Ibid.

<sup>171</sup> Ibid.

rectores de la acción de alimentos”<sup>172</sup> filosofía y principios que los precisan en la ley, al citar varias normas del CNA.

Por las razones indicadas, “elevan la consulta respecto de la constitucionalidad del nivel 3 de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, expedida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, mediante Resolución N.º 01-CNNA-2012”<sup>173</sup> recalcando su duda en la pregunta de si “¿Un niño de seis años de edad necesita la suma de USD. 11.909,17 mensuales, para su completo desarrollo psíquico, físico; tenga una vida digna conforme a su status social en el que habita?”.<sup>174</sup>

Al estimar “que el nivel 3 citado de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, a criterio de la Sala contraviene principios constitucionales de igualdad, ponderación y proporcionalidad; así como el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil”,<sup>175</sup> toda vez que “al haber establecido en el nivel 3 de la referida Tabla el 41,36% del ingreso para un hijo o más en la edad de 0 a 4 años y del 44,57% del ingreso para un hijo o más de 5 años en adelante, los ingresos del alimentante en los porcentajes citados se entregarán a 1 o más hijos, estableciéndose una desproporción, desigualdad, cuando hay un solo alimentario”.<sup>176</sup>

En su consulta, alegan “que la Tabla mencionada en general ha puesto en un estado de inercia al juez al no poder valorar la prueba y convertido en un ‘simple operador de cálculos matemáticos’ y consideran que le ha arrebatado la facultad de valorar la prueba según las reglas de la sana crítica, según el referido artículo 115 del Código de Procedimiento Civil”,<sup>177</sup> concluyendo en la necesidad de que se declare la inconstitucionalidad del nivel 3 de la Resolución 01-CNNA-2012, que contiene la Tabla de Pensiones Alimenticias.

Al considerar que la precitada resolución “contraría el artículo innumerado 15 del Código de la Niñez y Adolescencia que indica que para fijar los parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas literal a) se tendrá en cuenta las necesidades básicas por edad del alimentante”,<sup>178</sup> en tanto que “al hacer constar la Tabla con los porcentajes ahí indicados que muchas veces sobrepasan las necesidades del

---

<sup>172</sup> Ibid., p. 11.

<sup>173</sup> Ibid.

<sup>174</sup> Ibid.

<sup>175</sup> Ibid.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Ibid.

<sup>178</sup> Ibid.

alimentario, y pone a los jueces en un estado de inercia al no poder valorar prueba”.<sup>179</sup> En audiencia pública efectuada en el proceso de consulta, el representante de la Sala consultante, también resaltó que emplear la Tabla implica “prohibirles la utilización de la sana crítica–, [y] violenta el principio de independencia de la Función Judicial”.<sup>180</sup>

Por el propósito de esta tesis, verificar el rol de la ley en la interpretación operativa constitucional de la CCE, no se considera en esta descripción de la controversia las intervenciones de los representantes de los órganos emisores de las normas impugnadas, como tampoco de los terceros interesados en la causa, a no ser que la Corte expresamente los considere al decidir su fallo.

**Cuestiones identificadas:** La Corte parte de establecer el contenido de la CRE artículo 428 y sus precisiones dadas por la LOGJCC artículos 141 y 142, previo a emitir un pronunciamiento en el control de constitucionalidad, conforme los “requisitos de admisibilidad que a partir de la emisión de la sentencia N.º 001-SCN-CC-2013 son verificados previo a un pronunciamiento sobre el fondo”,<sup>181</sup> precedente que matiza las condiciones de motivación y razonabilidad previstas en la LOGJCC artículo 142.

Los requisitos establecidos son, primero la “[i]dentificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta”,<sup>182</sup> segundo la “[i]dentificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos”,<sup>183</sup> y, tercero la “[e]xplicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”.<sup>184</sup>

En atención al primer requisito la CCE determinó “que los enunciados normativos sobre los que versará la presente sentencia son los recogidos en los cuatro primeros incisos del artículo innumerado 15 de la Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la totalidad de la resolución N.º 01-CNNA-2013 y los considerandos sexto y séptimo de la resolución N.º 01-CNNA-2012”,<sup>185</sup> no obstante, que esta última norma fuera derogada

---

<sup>179</sup> Ibid.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> Ibid., p. 18.

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> Ibid., p. 20.

expresamente por la Resolución 01-CNNA-2013 conforme los antecedentes de la sentencia.

Sobre el segundo requisito, la Corte reconoce tres sentidos en la argumentación del consultante sobre la identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, así como las circunstancias y razones por las cuales dichos principios resultarían vulnerados. El primero, se refiere a los “argumentos encaminados a cuestionar la constitucionalidad de la existencia misma de la Tabla y la norma que ordena su expedición por parte del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia”.<sup>186</sup>

En el segundo grupo de razones reconocidas por la Corte “exponen argumentos destinados a atacar la constitucionalidad de su aplicación en casos que podríamos denominar ‘extremos’ o ‘excepcionales’, respecto de interpretaciones concretas de cómo aplicar la Tabla”,<sup>187</sup> en el tercer grupo de argumentos pretenden “demostrar que la Tabla de pensiones alimenticias no guarda conformidad con los parámetros de elaboración de la misma, constantes en los artículos innumerados 5 y 15 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, o el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil”.<sup>188</sup>

En cuanto al tercer parámetro de admisibilidad, la CCE concluye que si bien el “último de los requisitos para la procedencia del pronunciamiento de la Corte Constitucional no fue cumplido de manera adecuada y en todos los casos”<sup>189</sup> a la luz de “su acumulación a casos que sí cumplieron la totalidad de los mismos justifica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las disposiciones”.<sup>190</sup> También considera que “la actuación de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha permite inferir [...] que la pretensión de la consulta va encaminada a que se realice un pronunciamiento con efectos generales”.<sup>191</sup>

En el presente caso, la CCE identificó tres problemas jurídicos a resolver, el primero si las normas contenidas en los cuatro primeros incisos del artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como en la Resolución 01-CNNA-2013 y los considerandos sexto y séptimo de la Resolución 01-CNNA-2012, “¿vulneran el principio de igualdad, consagrado en la Constitución de la República, entre

---

<sup>186</sup> Ibid., p. 21.

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> Ibid., p. 22.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Ibid.

titulares del derecho de alimentos y entre los obligados principales a la prestación de alimentos?”.<sup>192</sup>

El segundo y tercer problema se precisa en establecer si las normas citadas “¿restringen de manera desproporcionada el derecho a una vida digna de los obligados principales a la prestación de alimentos y de sus dependientes directos, así como sus responsabilidades ciudadanas?”,<sup>193</sup> y si “¿atentan contra el principio de tutela judicial efectiva y la independencia de la Función Judicial?”.<sup>194</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Respecto al primer problema, “para respaldar la duda que motiva la consulta de los legitimados activos se relacionan con una alegada violación al principio constitucional de la igualdad y la prohibición de discriminación”,<sup>195</sup> sobre el “alegado trato discriminatorio hacia los obligados al pago de las pensiones de alimentos, respecto de los titulares del derecho”,<sup>196</sup> la Corte observó “que la configuración de las normas contenidas en la Ley Reformativa y en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas está direccionada hacia categorías abstractas para la fijación de pensiones alimenticias”.<sup>197</sup>

De la alegación a la violación al principio de igualdad, la CCE estima que la norma bajo análisis comprende “tanto a beneficiarios –niños, niñas y adolescentes, así como adultos menores de 21 años que se hallen estudiando, o personas con discapacidad, bajo las condiciones establecidas en el artículo innumerado 4 de la Reforma”,<sup>198</sup> como también a “los demandados –alimentantes–, tomando como referentes la edad de los derechohabientes, así como la situación económica e ingresos de los obligados”,<sup>199</sup> concluyendo que “[e]n tal sentido, un análisis de discriminación no procede, por tratarse de categorías distintas”.<sup>200</sup>

La Corte también analiza los casos acumulados, que alegan la contradicción entre los términos de la Tabla y el principio de igualdad constitucional, según la judicatura consultante “podría generarse un posible trato discriminatorio entre los propios beneficiarios del derecho a alimentos como son los niños, niñas y adolescentes, al establecer ‘categorizaciones’ entre los sujetos de derechos, basadas en la situación

---

<sup>192</sup> Ibid., p. 23.

<sup>193</sup> Ibid.

<sup>194</sup> Ibid.

<sup>195</sup> Ibid.

<sup>196</sup> Ibid., p. 24.

<sup>197</sup> Ibid., pp. 24-5.

<sup>198</sup> Ibid., p. 25.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Ibid.

económica de su familia, cuando el universo de análisis es el mismo –niños, niñas y adolescentes”.<sup>201</sup>

Al respecto la Corte concluyó que “la determinación de los tres niveles para el pago de la pensión en el artículo 13 de la Resolución N.º 001-2012 del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, ‘Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas’ no vulnera el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación del artículo 11 numeral 2 de la Constitución”.<sup>202</sup>

Finalmente, la CCE se pronuncia sobre “la relación entre ambos progenitores y su deber de ser corresponsables en el cumplimiento de obligaciones parentales”,<sup>203</sup> aduciendo que la CRE artículo 83.16 al establecer el deber y responsabilidad de las personas en “[a]sistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”, es conciliable con el CNA, cuando reconoce que “las tareas que acarrea la tenencia de niños, niñas y adolescentes, en tanto implican trabajo de sustento y cuidado humano, más el aporte económico que requieran las necesidades no cubiertas por la pensión fijada, constituyen de ya el aporte que realiza el progenitor en cumplimiento de su responsabilidad paterna o materna”.<sup>204</sup>

Respecto al segundo orden de problemas identificados por la Corte, esto es si las normas consultadas “restringen de manera desproporcionada el derecho a una vida digna de los obligados principales a la prestación de alimentos y de sus dependientes directos, así como sus responsabilidades ciudadanas”.<sup>205</sup>

En la especie, le “corresponde a esta Corte determinar si dicha colisión de principios constitucionales efectivamente existe y si la medida propuesta por los organismos emisores de las normas la resolvió de forma desproporcionada, y por lo tanto, lesiva de los derechos constitucionales”,<sup>206</sup> aunque según su criterio los argumentos planteados en la consulta no fueron correctamente esgrimidos.

Respecto al principio de proporcionalidad en casos en que estén involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes, la CCE manifestó “esta Corte concluye que la Tabla es idónea para favorecer los principios constitucionales establecidos como fin para su

---

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> Ibid., p. 26.

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> Ibid.

<sup>205</sup> Ibid.

<sup>206</sup> Ibid.

existencia”,<sup>207</sup> pasando a analizar “si la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas cumple con ser necesaria”,<sup>208</sup> para lo cual identifica tres elementos cuestionados por los consultantes.

A juicio de la Corte el primer elemento cuestionado refiere a “la supuesta disminución en la capacidad de ahorro y acumulación de capital por parte de los alimentantes en aplicación de la Tabla”,<sup>209</sup> concluyendo que “el problema podría responder a una cuestión de administración del presupuesto familiar en cada caso más que a una de desproporción de los elementos de la Tabla”.<sup>210</sup>

El segundo problema considerado en este caso por la Corte se refiere a la “presunta desproporción en los elementos que configuran la Tabla tiene que ver con el porcentaje de gasto del adulto”,<sup>211</sup> ante lo cual coincide con la técnica de la Tabla al no considerar el gasto adulto como una deducción previa a la determinación del ingreso, por lo tanto “lo correcto es que dicho porcentaje sea considerado como un parámetro útil y objetivo para evaluar la posibilidad de elevar la pensión alimenticia, pero no como un ítem a ser deducido”.<sup>212</sup>

El tercer problema establecido por la CCE, refiere “en cuanto a la proporcionalidad [que] se relaciona con las principales obligaciones públicas relacionadas con el principio ciudadano de solidaridad”,<sup>213</sup> la Corte se sustenta en la Ley de Régimen Tributario Interno<sup>214</sup> artículo 10 conexo a su Reglamento de Aplicación<sup>215</sup> artículo 34.d.2, el cual “prevé el pago de pensiones alimenticias como un gasto personal susceptible de ser deducido para el pago del impuesto a la renta”,<sup>216</sup> por lo cual concluye, “dicho rubro no podría ser deducido previo a la determinación del ingreso; pues de ser así, se incurriría en un doble beneficio causado por un mismo hecho”.<sup>217</sup>

Luego de exponer los resultados de su interpretación respecto a los niveles de la Tabla, llega a concluir que las normas contenidas en los cuatro primeros incisos del artículo

---

<sup>207</sup> Ibid., p. 31.

<sup>208</sup> Ibid.

<sup>209</sup> Ibid., p. 32.

<sup>210</sup> Ibid.

<sup>211</sup> Ibid.

<sup>212</sup> Ibid.

<sup>213</sup> Ibid.

<sup>214</sup> Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, suplemento Registro Oficial No. 463, 17 de noviembre de 2004.

<sup>215</sup> Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, Decreto Ejecutivo No. 374, suplemento Registro Oficial No. 209, 8 de junio de 2010.

<sup>216</sup> Sentencia No. 048-13-SCN-CC, p. 32.

<sup>217</sup> Ibid.

innumerado 15 de la Ley Reformatoria, así como en las Resoluciones N.º 01-CNNA-2012 y N.º 01-CNNA-2013, que contienen la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, “en aplicación del principio de interpretación conforme, propio del control de constitucionalidad, [...] Esta Corte ha determinado que buscan un fin constitucionalmente válido, son idóneas y necesarias para conseguir dicho fin, y no limitan desproporcionadamente otros principios constitucionales”.<sup>218</sup>

Finalmente, el tercer problema considerado por la CCE en este caso se refiere a si las normas cuya constitucionalidad se consulta, “atentan contra el principio de tutela judicial efectiva y la independencia de la Función Judicial”,<sup>219</sup> al respecto la judicatura consultante alegó que la Tabla convierte a los jueces “en operadores mecánicos que no razonan sobre los elementos puestos en su conocimiento, [...] [e] impide una libre valoración judicial de las pruebas, tendiente a la fijación de valores menores a los establecidos en la Tabla, sino iguales o mayores”.<sup>220</sup>

Cabe resaltar que, en su interpretación operativa, la Corte acude a la ley cuando “con la valoración de la prueba, como la constante en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil”,<sup>221</sup> advierte que tanto la norma constitucional y legal refuerzan “la concepción de la prueba judicial debe estar impregnada de elementos que refieran a una racionalidad en su utilización”,<sup>222</sup> concluyendo que “se desvirtúa una contradicción de las normas consultadas con la constitución de la República y específicamente con el principio de independencia de la Función Judicial y con la tutela judicial ya que la labor de los jueces no se desvirtúa por la aplicación e interpretación de las normas”.<sup>223</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** En esta sentencia, por su relevancia, se ha escogido para el análisis la relación tipo D, considerando que la Corte, luego de negar la consulta, manifiesta “que para la aplicación del artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como de la Resolución N.º 01-CNNA-2013”,<sup>224</sup> procede que “la determinación del ingreso para la aplicación del porcentaje correspondiente se realizará únicamente con la

---

<sup>218</sup> Ibid., p. 33.

<sup>219</sup> Ibid.

<sup>220</sup> Ibid.

<sup>221</sup> Ibid., p. 34.

<sup>222</sup> Ibid.

<sup>223</sup> Ibid.

<sup>224</sup> Ibid., p. 35.

deducción previa del aporte del trabajador a la seguridad social”.<sup>225</sup> Para este análisis no se ha considerado el voto salvado.

El criterio de aplicación de la Tabla y sentido limitativo respecto a los valores que se consideraran para el cálculo de las pensiones alimenticias, conforme lo dispuesto por la CCE, parte considerar que el “porcentaje de aportes del trabajador a la seguridad social, [...] no está en la libre disposición del trabajador en relación de dependencia”,<sup>226</sup> aseveración que responde a una disposición de ley.

Aunque la Corte reconoce que este porcentaje no está en la libre disposición del trabajador, no menciona que su observación responde a una condición legal impuesta por la Ley de Seguridad Social artículos 15 sobre el cálculo de las aportaciones, 73 de la inscripción del afiliado y pago de aportes, 83 respecto al derecho del empleador para descontar aportes al trabajador, 89 de los interés y multas por mora patronal, y artículos conexos; por esta razón corresponde la deducción, por mandato legal como observa en su interpretación el máximo órgano de justicia constitucional.

**Expediente:** Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP, Gaceta Constitucional No. 8.

**Controversia:** El accionante, “presentó acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de [OP]”.<sup>227</sup> El legitimado activo manifiesta “que conforme el acta de resolución realizada por las autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha, el domingo 9 de mayo de 2010 a las 19:00 más o menos, [...] se produjo el asesinato de su hermano [OP]”.<sup>228</sup>

Según el legitimado activo, “[e]l domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena”,<sup>229</sup> mientras para la CCE en su relato de los hechos establece, “la interferencia en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 pretendió ingresar

---

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Ibid., p. 32.

<sup>227</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 113-14-SEP-CC*, Caso No. 0731-10-EP, Gaceta Constitucional No. 8, suplemento del Registro Oficial No. 323, 1 septiembre de 2014, p. 2.

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> Ibid.

arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano”.<sup>230</sup>

Según la sentencia de la Corte, el ministro de Gobierno y Policía, también habría usado la fuerza pública “para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga [...]”,<sup>231</sup> a lo que el legitimado activo manifiesta que los “cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena”,<sup>232</sup> pero que ahora buscan acogerse a la jurisdicción ordinaria, “por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia ‘un proceso de doble juzgamiento’”.<sup>233</sup> Con lo antes indicado, el accionante considera vulnerada la CRE artículos 10, 11.3, .4, y .5, 57.1, .9 y .10; 76.1.i y 171; del COFJ artículos 345 y 346 y la reforma de 2010 del Código de Procedimiento Penal. Su pretensión concreta la divide en dos grupos de solicitudes, el primero gira entorno a establecer el alcance de la jurisdicción de la Corte Nacional de Justicia con relación a la jurisdicción indígena, el segundo grupo de solicitudes busca que la CCE disponga la suspensión de todos los procesos judiciales relacionados al caso.

En detalle en el primer grupo de solicitudes constan, que la Corte determine: a. “[s]i las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de [OP]”,<sup>234</sup> b. “[s]i la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial”.<sup>235</sup> El artículo 171 citado refiere sobre las unidades judiciales, el artículo 343 sobre el ámbito de la jurisdicción indígena.

Continuando con las solicitudes del primer grupo, c. “[s]i las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo”,<sup>236</sup> d. “[s]i las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron

---

<sup>230</sup> Ibid.

<sup>231</sup> Ibid.

<sup>232</sup> Ibid.

<sup>233</sup> Ibid.

<sup>234</sup> Ibid., p. 3.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> Ibid.

el delito de secuestro o plagio”;<sup>237</sup> e. “[l]os miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes”.<sup>238</sup>

Continuando con sus solicitudes ya respecto a los elementos del caso, f. “[u]na vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria”;<sup>239</sup> g. “[s]i es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte [...], que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria”;<sup>240</sup> h. “[e]n caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar”;<sup>241</sup> e, i. “si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución”.<sup>242</sup>

Respecto al segundo grupo de pretensiones, constan a. “la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi”,<sup>243</sup> b. “la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas ‘que están siendo procesados dos veces’, conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República”,<sup>244</sup> la norma citada se refiere al principio *non bis in idem*; y, c. “[s]e disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia”.<sup>245</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte “evidencia que no existe inconformidad por parte del accionante respecto a la resolución de justicia indígena, ya que principalmente manifiestan su preocupación por los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria y una alegada falta de diligencia por parte de las autoridades indígenas para hacer eficaz su decisión y competencia”,<sup>246</sup> por lo tanto “nos encontramos frente a una acción extraordinaria de protección relacionada directamente con la ejecución de las decisiones dictadas por la comunidad indígena”.<sup>247</sup>

---

<sup>237</sup> Ibid.

<sup>238</sup> Ibid.

<sup>239</sup> Ibid.

<sup>240</sup> Ibid.

<sup>241</sup> Ibid.

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> Ibid.

<sup>244</sup> Ibid.

<sup>245</sup> Ibid.

<sup>246</sup> Ibid., p. 5.

<sup>247</sup> Ibid.

Con la cita de la CRE artículo 171, la Corte establece su obligación de “velar por el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena y que en estas se asegure la vigencia de los derechos constitucionales; en este marco se fundamenta el control de constitucionalidad de competencia de esta Corte”.<sup>248</sup>

Determinando como los principales problemas jurídicos, primero “¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?”;<sup>249</sup> segundo “¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?”.<sup>250</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La CCE para despejar el primer problema, fija los términos de aplicación de la CRE artículo 171, sobre la justicia indígena, no sólo recurre al Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)<sup>251</sup> artículos 8 “en la parte relativa a los derechos que asisten a los pueblos para la conservación de sus formas de organización y ejercicio de su autoridad”,<sup>252</sup> y 9 que dispone “[e]n la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Considerando la CRE artículo 57.9 del respeto al derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a “[c]onservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad”, de ahí la Corte sigue en su análisis para determinar la autoridad entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, establecido “en el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada al 2004, del que se deriva que la autoridad indígena es aquella que es nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo, que es el Cabildo”.<sup>253</sup>

No obstante, para la CCE es insuficiente la ley cuando en la práctica “la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa

---

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> Ibid., p. 6.

<sup>250</sup> Ibid.

<sup>251</sup> OIT Conferencia Internacional del Trabajo CIT, *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales*, Ginebra, 27 junio 1989. <https://bit.ly/3NMxLIC>

<sup>252</sup> Sentencia No. 113-14-SEP-CC, p. 6.

<sup>253</sup> Ibid., p. 7.

Panzaleo, en materia de justicia indígena, es la Asamblea Comunal”,<sup>254</sup> circunstancia que orienta la interpretación operativa constitucional en sentido de reconocer las características de la justicia indígena, empezando con la naturaleza colectiva del juzgador “conforme se documenta en los estudios, y consta en el expediente debidamente demostrado, fue el resultado de la deliberación colectiva, luego de largos debates en los que participaron sin ninguna restricción los miembros de la comunidad”.<sup>255</sup>

Luego de analizar la práctica de la justicia indígena, la CCE concluye que “en el presente caso, queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad, a pesar de que estas no estén registradas o escritas”,<sup>256</sup> también la Corte concluye “que es la Asamblea General Comunitaria la autoridad competente encargada de conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblos kichwa Panzaleo”,<sup>257</sup> lo que a su criterio se cumple en la especie.

En el momento que la Corte pasa al “análisis constitucional, [...] de las resoluciones adoptadas el 16 y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria”,<sup>258</sup> matiza “si lo que resuelve la Asamblea Comunal es la reparación o “sanación” a la afectación que la actuación de los involucrados provoca a la comunidad”.<sup>259</sup>

La Corte se pregunta “¿Qué ocurre con la reparación por el hecho de la muerte y la consecuente responsabilidad subjetiva de quien o quienes provocaron la muerte?”,<sup>260</sup> en su respuesta la CCE declara que la justicia indígena “del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad”,<sup>261</sup> por lo tanto su propósito es restaurar la armonía de la comunidad.

---

<sup>254</sup> Ibid.

<sup>255</sup> Ibid., p. 8.

<sup>256</sup> Ibid., p. 9.

<sup>257</sup> Ibid.

<sup>258</sup> Ibid.

<sup>259</sup> Ibid.

<sup>260</sup> Ibid., pp. 9-10.

<sup>261</sup> Ibid., p. 11.

Con lo indicado, la Corte entiende “que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad”,<sup>262</sup> con base a la CRE artículos 57.10 y 171, aun estableciendo el sometimiento de la justicia indígena “a los límites que establecen los derechos constitucionales y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, específicamente los derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes”,<sup>263</sup> concluye reconociendo las particularidades del ejercicio de la justicia indígena como “un derecho propio, distinto al derecho ordinario, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a este; de ahí que es destacable la coherencia del Constituyente de Montecristi al distinguirlos y establecerlos como Justicia Ordinaria y Justicia Indígena”.<sup>264</sup>

El segundo problema que identifica la Corte en este caso se precisa en establecer si “¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial a las decisiones de la justicia indígena?”,<sup>265</sup> para el efecto parte en el análisis de la CRE artículo 66.1 sobre el derecho a la inviolabilidad de la vida, en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>266</sup> artículo 3, “[t]odo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Para la CCE, “en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario”,<sup>267</sup> de tal manera y conforme la CRE artículo 66.1 “el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes”,<sup>268</sup> sin perjuicio de aplicar los “mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso”.<sup>269</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Por causa de la exposición en este caso se puede describir una relación tipo D, en la especie se entiende en el análisis de la Corte

---

<sup>262</sup> Ibid.

<sup>263</sup> Ibid.

<sup>264</sup> Ibid.

<sup>265</sup> Ibid.

<sup>266</sup> ONU Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. <https://bit.ly/3LDMf5h>

<sup>267</sup> Sentencia No. 113-14-SEP-CC, p. 12.

<sup>268</sup> Ibid., p. 13.

<sup>269</sup> Ibid.

que la CRE artículos 57.9 y 171 se podrá aplicar en el ámbito penal y siempre que se trate de un atentado contra la vida, en tanto se observen las competencias exclusivas y excluyentes del Estado ecuatoriano, lo que implica la prevalencia del conjunto de disposiciones de la ley penal, las cuales aparecen como garantías a la potestad punitiva en cualquier sede.

Tal como expresamente lo refiere la Corte, en sus reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, la “jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario”.<sup>270</sup> En tanto, la “administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios”.<sup>271</sup> La presente síntesis no incluye el voto salvado.

#### **4.2.3. Conclusiones parciales**

De la muestra se constata la variable del tipo D, la cual dice relación a los casos en que la CCE se refiere al texto de la ley o leyes que aportan elementos respecto a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno o en el ejercicio del poder, conforme las siguientes sentencias se evidencia que la Corte encontró estos límites correlativos entre la norma constitucional y legal, y en función de estos sustentó sus fallos. Sentencia No. 008-13-SCN-CC. La CCE en su sentencia aditiva declara constitucional la LOTTTSV artículo 178 inciso primero, según su reforma del 29 de marzo del 2011, y de su reglamento artículo 237 numeral 9 (anterior artículo 239 numeral 9), siempre y cuando a la realización de la audiencia de juzgamiento en ausencia, en contravenciones muy graves, se observe el artículo 168 de la ley precitada, esto es, que se garantice al encartado la presencia de un abogado propio o de un defensor público, que cuente con tiempo razonable para su defensa y que se cumplan con la citación y convocatorias, esto en concordancia con el CPP. La CCE recurriendo a la ley asegura la realización del debido proceso y limita el poder punitivo del Estado.

Sentencia No. 014-13-SEP-CC. La Corte, apela a la ley cuando en este caso establece límites en el ejercicio de los actos de poder público, además de los previstos en la carta

---

<sup>270</sup> Ibid., p. 15.

<sup>271</sup> Ibid.

fundamental, al citar a la LOGJCC artículo 7 que determina los únicos supuestos por los cuales los jueces en sede constitucional se abstendrían de conocer y resolver las acciones jurisdiccionales de garantías constitucionales, refiriéndose a la inhibición en casos de excusas y la inadmisión en caso de incompetencia en razón del territorio o los grados. También al observar que el Acuerdo Ministerial 1041 artículo segundo, surte efectos legales desde su notificación, como lo disponía expresamente el ERJAFE, artículo 66 sobre la validez de los actos administrativos.

Sentencia No. 048-13-SCN-CC. Entre los problemas que identificó la Corte, al establecer los criterios limitativos de aplicación de la Tabla para el cálculo de las pensiones alimenticias, determina que del ingreso se deducirá previamente el aporte del trabajador a la seguridad social, reconociendo que este porcentaje no está en la libre disposición del trabajador. Aunque no menciona que esta es una condición legal impuesta por la Ley de Seguridad Social artículos 15, 73, 83, 89 y conexos, su reconocimiento expreso es resultado de considerar esta ley.

Sentencia No. 113-14-SEP-CC. El fallo de la Corte define el sentido de aplicación de la CRE artículos 57.9 y 171, de modo que la jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del ordenamiento positivo penal, con lo cual la CCE acude a la ley penal y sus garantías como límite a la función punitiva tanto del Estado como de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; en cambio preserva la administración de justicia indígena su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

## Capítulo V

### Conclusiones

En el capítulo I se establecieron como rasgos típicos de la norma jurídica aquel enunciado cuya estructura lingüística es del tipo prescriptivo y cuya estructura lógica es condicional o hipotética, según Guastini formada por una prótasis que determina la condición y una apódosis que establece la consecuencia; y, siempre y cuando sea reconocida como fuente de derecho. Su objeto será general en la medida que verse sobre una clase de supuestos de hecho y será abstracta cuando discipline relaciones jurídicas distintas de aquellas del tipo *ex post facto*.

Respecto a la ley se identifica como tal, toda norma jurídica que su creación se corresponda al órgano o procedimiento señalado en la Constitución respecto a la producción de leyes y definición del órgano con competencias para procesarlas, acorde a los contenidos específicos dispuestos en la CRE en artículos 132 y 133; además, se caracteriza por presentar como sujeto a un destinatario universal comprendido en una clase y el predicado del enunciado, se refiera a una clase de acción universal, que no se agota en su cumplimiento; y, respete las condiciones de la cadena de validez, conforme el criterio de identidad desarrollado por Kelsen.

Como indicaba Raz, esta cadena de validez exige que una norma autorice la creación de otras normas del conjunto, con excepción de una que no autoriza la creación de ninguna norma, estas últimas se entienden del grupo de las normas individuales o del grupo de las normas de cierre del sistema; y, la creación de cada norma del sistema está disciplinada por una norma de ese conjunto, excepto una norma cuya creación no está autorizada por ninguna norma de la cadena, que es la norma fundante.

Por otra parte, se llegó a identificar a la Constitución como la norma jurídica publicada en el Registro Oficial ecuatoriano 449 de 20 de octubre de 2008 al disciplinar: (a) la producción de leyes y definición del órgano con competencias para procesarlas; (b) el procedimiento para la reforma o creación de una nueva norma constitucional; (c) establecer el órgano con competencia reglamentaria; (d) definir los órganos de juzgamiento, cuyos fallos tendrán el efecto vinculante para las partes, resultado de la aplicación de las normas del sistema jurídico ecuatoriano.

Además de observar todas las condiciones indicadas en el párrafo anterior, se añade la letra (e) cuando la cadena de validez guarda conexidad con la norma fundante básica que otorga el fundamento de validez a la Constitución de 1830, como la primera Constitución

ecuatoriana de la cual la CRE se deriva al satisfacer los elementos analizados en el capítulo I, por lo cual se puede afirmar, entonces, que esta norma y solo ella describe el carácter de norma constitucional en el sistema jurídico ecuatoriano.

En cuanto a las sentencias del máximo órgano de justicia constitucional, para los efectos de esta investigación quedan identificadas en el orden jurídico ecuatoriano, cuando son el resultado del órgano juzgador competente, cuyas decisiones presenten un efecto vinculante para las partes, según se valore su conducta conforme las normas del sistema jurídico ecuatoriano; esto es, cuando la sentencia es emitida por un órgano previsto en la CRE cuya membresía está verificada por la línea de continuidad desde la norma fundamental materializada en la Constitución de 1830 hasta la CRE vigente como quedó establecido en el capítulo I, junto a su carácter categórico y que pueda pasar por autoridad de cosa juzgada, conforme las cualificaciones dadas por la CRE y LOGJCC.

En el capítulo II la investigación también ha revelado una serie de relaciones sistémicas y funcionales que se influyen recíprocamente con las distintas ideologías que signan el proceso de interpretación en sede constitucional, las cuales quedan precisadas en esta tesis en las siguientes observaciones:

*Primera observación:* La crítica de Schmitt permanece latente en la realidad del constitucionalismo moderno, si las sentencias de la justicia constitucional entremezclan actos jurisdiccionales, legislativos como de gobierno, crea un escenario favorable para la arbitrariedad y la arbitrariedad no puede dar vida al derecho como indicó Lombardi.

*Segunda observación:* Si el defensor de la Constitución, sin restricciones, puede revisar y ampliar los contenidos de la Constitución vía sentencia, entonces, como acota Schmitt, es cuestión de tiempo que su condición de servidor del constituyente troque por la de servidor de la fuerza política mayoritaria en el órgano de justicia constitucional y con ello vía interpretación, podría suprimir la voz del constituyente.

*Tercera observación:* Una parte del constitucionalismo pretende reencausar a todo el derecho a los causes de una entelequia denominada moral política, evadiendo así que la excesiva juridificación y la diversidad de medios para el supuesto desarrollo de derechos, puede traer como consecuencia la paulatina conversión de las cortes en instancias políticas, según Gómez Orfanel.

*Cuarta observación:* Como señaló Kelsen las imprecisiones del enunciado preceptivo constitucional amplían el espacio y la ocasión para la indeterminación normativa. La cual puede manifestarse en una administración de justicia de doble rasero y que abre las puertas al uso de las preferencias políticas como argumentos válidos del órgano de justicia

constitucional, perdiendo en ello la Constitución su valor como límite al ejercicio del poder.

*Quinta observación:* La investigación identificó que, junto a las normas jurídicas, la Constitución contiene principios o normas valorativas que no describen los elementos para su aplicación ni establecen el alcance de esta, como indicó Portela, éstas a su vez se pretenden confundir como normas programáticas político-partidistas.

*Sexta observación:* Para Virgílio Afonso da Silva, el dogma de la jerarquía no permite apreciar que los enunciados preceptivos contenidos en la Constitución, pueden variar en cuanto a la intensidad de su vinculatoriedad, la cual se puede manipular por parte del intérprete apelando a los elementos de indeterminación normativa como el descrito por Portela.

*Séptima observación:* Estrada advierte de un caos epistémico en la ideología constitucional, cuando las normas valorativas constitucionales, denominadas principios o valores, carecen de una adecuada prótasis y no es factible precisar el alcance de su aplicación, ni siquiera apelando a su interpretación dentro del orden jurídico, dado que como todas las normas constitucionales dogmáticamente tienen la misma jerarquía, entonces se anulan entre sí al momento de establecer un criterio de prelación uniforme en su interpretación.

*Octava observación:* Este caos epistémico se refleja también en los principios de supremacía de la Constitución e interpretación conforme a la Constitución, donde se evidencian elementos contra la presunción de que la ley no incide en la interpretación de la Constitución, según Silva Irrázaval, la ley es un elemento insoslayable en el proceso de interpretación operativa constitucional, claramente bidireccional, al momento de establecer el sentido del enunciado preceptivo constitucional como canon interpretativo.

*Novena observación:* En términos de Habermas, citado por Portela, subordinar la dimensión normativa de la interpretación operativa constitucional a las normas valorativas puede provocar juicios irracionales, por otra parte, su efecto en la interpretación operativa constitucional permite en la motivación de sus sentencias el uso de preferencias ideológico-políticas y con ello, la posibilidad cierta de sacrificar los argumentos normativos en perjuicio de la Constitución pensada como límite válido y eficaz al ejercicio del poder.

## **5.1 Conclusión principal**

La hipótesis de esta tesis consiste en describir las regularidades en la interpretación operativa constitucional respecto a la función de la ley para establecer el sentido y alcance de la norma constitucional, demostrándose en los capítulos III y IV que la norma legal y la norma constitucional se influyen recíprocamente en el marco del proceso de interpretación, lo cual puede ser verificado en los fallos constitucionales publicados entre los años 2010 y 2015 por la CCE.

*Primera conclusión:* La investigación ha demostrado la hipótesis, confirmando en todas las sentencias de la muestra la verificación de una o algunas de las variables de los tipos A, B, C y D, explicadas en la página 54. En lo principal del análisis de las sentencias se observan en todos los casos como constantes en la interpretación en sede constitucional:

- a) una mutua dependencia entre la Constitución y la ley, en cuanto se influyen recíprocamente al momento de establecer el sentido normativo en la resolución del caso,
- b) el enunciado constitucional depende de la ley para alcanzar su eficacia, b.1) sin la ley resulta en una norma ineficaz y b.2) el sentido del enunciado preceptivo constitucional depende de su correlación con el sistema jurídico para valorar su realización o violación.

*Segunda conclusión:* Respecto a los tres casos especiales del anexo I, no implican una excepción a la hipótesis de la tesis, de su descripción y análisis se puede inferir las relaciones del tipo *b* de la conclusión anterior. Su exclusión se debe a que está comprometido el rol de la ley en función de las variables de la investigación y el elemento decisional del caso, sea porque: el enunciado preceptivo constitucional y legal guardan identidad sustancial, la solución de la Corte dependió de incorporar, vía regla jurisprudencial, una atribución competencial a la judicatura; o, el fallo depende de la ideología de la Corte al evaluar lo que estima es una práctica social.

## **5.2 Conclusiones derivadas**

En el curso de la investigación se ha constatado que las variables pueden presentarse en un caso simultáneamente, en orden a su exposición ordenada se ha preferido explicar una variable en cada sentencia.

*Tercera conclusión:* En al menos el 22.2% de la muestra se ha verificado la variable del caso A, referido a las relaciones jurídicas en las que la Constitución manda que determinados derechos fundamentales sean desarrollados por la ley, conforme los fallos publicados en la Gaceta Constitucional entre los años 2010 y 2015.

*Cuarta conclusión:* En las relaciones del tipo A la CCE en su interpretación operativa describe una tendencia a mantener coherencia o significado funcional entre la Constitución y la ley considerando los desarrollos legales a los preceptos constitucionales a efecto de valorar el ejercicio de derechos constitucionales, cuando: (a) la judicatura considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, deberá observar los requisitos de razonabilidad y motivación exigidos por la ley; (b) un proceso judicial es constitucionalmente válido, cuando cumple las competencias fijadas legalmente y las reglas sistémicas de solución de antinomias, como la de la irretroactividad de la ley.

*Quinta conclusión:* En las relaciones del tipo A la CCE en su interpretación operativa describe una tendencia a mantener coherencia o significado funcional entre la Constitución y la ley, valorando los resultados interpretativos que se atienen a las disposiciones legales, cuando: (c) la interpretación constitucional queda predeterminada por el CPP al establecer que la competencia solo nace de la ley y es esta determinante en la solución de los conflictos competenciales; (d) la interpretación constitucional queda predeterminada por el procedimiento dispuesto por ley para la expropiación, su inobservancia produce el injusto constitucional.

*Sexta conclusión:* En al menos el 29.6% de la muestra se ha verificado la variable del caso B, referido a las relaciones jurídicas en las que la Constitución ordena delimitar ciertas garantías constitucionales por ley, inclúyase las delimitaciones por iniciativa legislativa, es decir, que no responden directamente a un mandato de la Constitución, conforme la jurisprudencia constitucional publicada en la Gaceta entre los años 2010 y 2015.

*Séptima conclusión:* En las relaciones del tipo B la CCE en su interpretación operativa mantiene una tendencia a preservar la coherencia o significado funcional entre la Constitución y la ley, de modo que los resultados interpretativos, en lo sustancial, atienden a las leyes procesales de la materia, cuando: (a) conforme la ley procesal, la judicatura al conocer garantías jurisdiccionales, está impedida de calificar la procedencia de un recurso de apelación, debiendo recibir el recurso interpuesto y remitirlo con el proceso a la autoridad competente; (b) se puede negar la acción extraordinaria de protección planteada, atendiendo a los requisitos de la ley procesal; (c) en el control concreto de constitucionalidad, la judicatura observará el requisito legal de razonabilidad conforme el tipo o proceso legal.

*Octava conclusión:* En las relaciones del tipo B la CCE en su interpretación operativa mantiene una tendencia a preservar la coherencia o significado funcional entre la Constitución y la ley, de modo tal que el injusto constitucional depende primero de

verificarse la inobservancia de las leyes, cuando: (d) hay vulneración a derechos constitucionales (d.1) al inobservar la ley procesal que ordena se practiquen las pruebas pedidas por las partes; (d.2) cuando los fallos de la judicatura declaran con lugar la acción de hábeas data sin considerar los presupuestos legales para su interposición.

*Novena conclusión:* En al menos el 22.2% de la muestra se ha verificado la variable del tipo C, referido a los casos en los cuales la norma legal define el tipo y naturaleza de la relación jurídica en la que se aplicará la norma constitucional, conforme la jurisprudencia publicada en la Gaceta entre los años 2010 y 2015.

*Décima conclusión:* En las relaciones del tipo C la CCE en su interpretación operativa evidencia que eligió aquellos resultados interpretativos ajustados al significado sistémico, es decir, que se eligió un producto interpretativo que responde a la unidad del sistema jurídico, al valorar la vulneración de derechos constitucionales, cuando: (a) los derechos fundamentales a la propiedad y a la seguridad jurídica, se vulneran al inobservar los elementos legales de la relación jurídica y sus obligaciones; (b) la vulneración de las garantías jurisdiccionales, dentro de la acción extraordinaria de protección, resultan de inobservar los elementos legales de la relación jurídica y su tipicidad; (c) la vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica se produce al inobservar las condiciones legales de admisibilidad del recurso de casación.

*Decimoprimera conclusión:* En las relaciones del tipo C la CCE en su interpretación operativa evidencia que eligió aquellos resultados interpretativos ajustados al significado sistémico, esto es en orden a observar la unidad del conjunto del ordenamiento jurídico, al valorar el ejercicio de derechos constitucionales, cuando: (d) la inadmisión de una acción de protección tiene un carácter excepcional, la judicatura no podrá inhibirse, salvo los casos de excusa legalmente establecidos; (e) en la acción de hábeas data presentada por una persona jurídica, las definiciones, la representación y el alcance constitucional del derecho, quedan sometidos a la ley que regule la materia; (f) el derecho constitucional a la seguridad social y otros, se vulneran siempre que se inobserve el cumplimiento de los elementos legales de la definición de afiliado con derecho a la jubilación.

*Decimosegunda conclusión:* En al menos el 14.8% de la muestra se ha verificado la variable del caso D, referido a las relaciones jurídicas en las que la norma legal aporta a los límites constitucionales en el contenido de los actos de gobierno o en el ejercicio del poder, conforme la jurisprudencia constitucional publicada en la Gaceta entre los años 2010 y 2015.

*Decimotercera conclusión:* En las relaciones del tipo D la CCE en su interpretación operativa evidencia que eligió aquellos resultados interpretativos ajustados al significado sistémico, esto es en orden a observar la unidad del conjunto del ordenamiento jurídico, al valorar los casos de sustanciación procesal, cuando: (a) la audiencia de juzgamiento en ausencia, en contravenciones muy graves, observará los recaudos procesales previstos en la ley de la materia a efectos de cumplir con el derecho al debido proceso y limitar el poder punitivo del Estado; (b) la judicatura en sede constitucional solo se inhibirá en casos de excusas e incompetencia en razón del territorio o los grados tasados en ley. El procedimiento administrativo previsto por ley se debe observar para salvaguardar los derechos fundamentales de los interesados.

*Decimocuarta conclusión:* En las relaciones del tipo D la CCE en su interpretación operativa evidencia que eligió aquellos resultados interpretativos ajustados al significado sistémico, esto es en orden a observar la unidad del conjunto del ordenamiento jurídico, al valorar la constitucionalidad en la aplicación del ordenamiento jurídico, cuando: (c) en la Tabla para el cálculo de las pensiones alimenticias, los rubros considerados observarán las disposiciones de leyes especiales sobre su naturaleza y cálculo; (d) la ley penal es un límite a la función punitiva tanto del Estado como de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y prevalece en los casos de delitos contra la vida de las personas.

*Decimoquinta conclusión:* Conforme los capítulos I, II y el subtítulo 2.4 de esta tesis, considerando la tendencia general en la aplicación de la ley en la interpretación operativa del máximo órgano de justicia constitucional, se puede inferir como directiva de preferencia o control interpretativo, la siguiente: En caso de discrepancia entre los distintos significados obtenidos por las directivas de interpretación (DI<sup>2</sup>-17), prevalecerá el sentido que obtenido según la DI<sup>1</sup> utilizada, asegure la mayor coherencia o significado funcional posible entre la Constitución y la ley en las condiciones A o B; y, para las condiciones C y D, prevalecerá el significado sistémico que asegure la mayor unidad posible del conjunto del ordenamiento jurídico.

## Anexo I

### Casos especiales

Merecen un tratamiento como anexo en esta tesis los siguientes casos especiales: a) sentencia No. 017-13-SEP-CC, en orden a que el enunciado preceptivo constitucional y legal guardan identidad sustancial, por lo que no es objetivamente demostrable sus correlaciones; b) sentencia No. 239-15-SEP-CC, en este caso, en lo principal, la solución de la Corte dependió de incorporar, vía regla jurisprudencial, una atribución competencial a la Corte Nacional de Justicia; y, c) sentencia No. 258-15-SEP-CC, el motivo de la exclusión es que el fallo depende de la ideología de la Corte al estimar una práctica social por la cual las instituciones públicas contratan personas con discapacidad a través de contratos ocasionales.

Estas exclusiones en ningún caso suponen una excepción a la hipótesis de la tesis, de hecho, se podrá constatar la continua referencia de la Corte a la ley en el curso de su actividad interpretativa, la diferencia sustancial con los demás casos estriba en que en estos expedientes la descripción del rol de la ley en dicho ejercicio interpretativo está comprometida en la especie al menos en función de las variables consideradas en esta investigación.

**Expediente:** Sentencia No. 017-13-SEP-CC, Caso No. 1007-11-EP, Gaceta Constitucional No. 3.

**Controversia:** Los accionantes por los derechos que representan de una comunidad de sucesores inmobiliarios, “en sus calidades de representantes legales, mediante acción extraordinaria de protección presentada el 26 de enero de 2011, impugnaron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, la sentencia emitida el 29 de diciembre de 2010 [...] por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena”,<sup>1</sup> dentro de un juicio de reivindicación de dominio, por violar esta sentencia el derecho constitucional al debido proceso, contenido en el artículo 76 de la Constitución. Según la sentencia materia de análisis, los accionantes alegan la conculcación al debido proceso previsto en la CRE artículo 76, al haberse trasladado el juicio que se sustanciaba en la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas a la Corte Provincial de Santa Elena, sin que éstos hubieren sido notificados, “con lo que se impidió a los actores que conocieran la causa y

---

<sup>1</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 017-13-SEP-CC*, Caso No. 1007-11-EP, Gaceta Constitucional No. 3, 21 de junio del 2013, p. 35.

que expongan en audiencia sus argumentos jurídicos”,<sup>2</sup> dejándolos en estado de indefensión.

La pretensión de los actores se precisa en solicitar a la CCE se acepte en todas sus partes, la acción extraordinaria de protección interpuesta determinando en sentencia los derechos Constitucionales vulnerados de los miembros de la comunidad de sucesores “y ordene su reparación integral, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia dictada el 29 de Diciembre de 2010 [...] por los miembros de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena”.<sup>3</sup>

En la contestación a la demanda constitucional, los terceros interesados manifiestan “que la acción extraordinaria de protección fue propuesta por una inexistente Comunidad de Sucesores y no cumple con los requisitos determinados en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”,<sup>4</sup> el cual exige como tercer requisito la demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

A decir de los terceros interesados, los actores “no agotaron los recursos que franquea la ley, debido a que después de emitida la sentencia por la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, estos no interpusieron el recurso extraordinario de casación, [...] [así] no agotaron los recursos y aceptaron tácitamente la sentencia, haciendo improcedente la acción extraordinaria de protección”.<sup>5</sup>

También alegaron los terceros interesados que los accionantes mienten al afirmar no haber conocido que el proceso fue enviado a la Corte Provincial de Santa Elena “porque mediante autos del 15 de marzo de 2010 y 12 de agosto de 2010, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas puso en conocimiento de las partes que la competencia se radicó en la Corte Provincial de ese cantón”.<sup>6</sup>

**Cuestiones identificadas:** En este caso la CCE precisó que el problema jurídico a resolver era determinar si la sentencia emitida el 29 de diciembre de 2010, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, vulnera o no el derecho constitucional al debido proceso.

---

<sup>2</sup> Ibid., p. 36.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

Luego al revisar el expediente tramitado en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, consta que “con providencias del 12 de agosto de 2010 de las 09h35, [...] notificaron a las partes la remisión del juicio ordinario por reivindicación de dominio signado [...], para conocimiento y resolución de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena”;<sup>7</sup> de igual modo “se encuentra la razón sentada por el oficial mayor de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas, por la cual señala que el 27 de agosto de 2010”<sup>8</sup> se realizó la notificación correspondiente a los accionantes.

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** En orden a la CRE artículo 76 y la LOGJCC artículo 36.3, la CCE estudió el proceso para determinar el modo de cumplimiento en la especie del requisito que demuestre haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, para lo cual era determinante establecer si se había producido o no la notificación, encontrando que “el argumento de los legitimados activos de que no han sido notificados con la remisión del caso para el conocimiento por parte de la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena es falso”.<sup>9</sup>

Con base a lo alegado por los legitimados activos, que además señalaron no haber tenido la oportunidad de hacer conocer en audiencia sus argumentos jurídicos ante la Sala Única de Santa Elena, la Corte revisa el proceso a fin de establecer si pudo haber una acción u omisión de la judicatura que incidiera en conculcar su derecho a la defensa, encontrando que “en todas las instancias se llega a determinar que se respetaron todas sus fases procesales, en especial la etapa de prueba, donde se evacuaron todas las pretensiones de las partes y además fueron escuchadas, cuyas diligencias se encuentran sustentadas documentalmente dentro del proceso”.<sup>10</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Nótese que el texto entre la CRE artículo 94 y la LOGJCC 61.3 guardan identidad sustancial por los hechos suscitados al evacuarse el expediente, razón por la cual en este caso no se puede confirmar ningún tipo de correlación entre la norma constitucional y legal, cuando ambas exigen al presentar una acción extraordinaria de protección, el previo agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 37.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid.

El que la LOGJCC artículo 61.3 añade a la condición constitucional “salvo que [los recursos ordinarios y extraordinarios] sean ineficaces o inadecuados” y que bien puede admitirse en esta clase de juicios, no fue relevante en la especie, cuando ni la Corte ni las partes, consideraron materia del problema jurídico identificado si los recursos eran o no eficaces o adecuados, concluyendo que los accionantes simplemente “no la ejercieron en su debido momento al ser notificados en debida forma con el traslado del expediente a una nueva judicatura”.<sup>11</sup>

**Expediente:** Sentencia No. 239-15-SEP-CC, Caso No. 0782-13-EP, Gaceta Constitucional No. 15.

**Controversia:** El presente caso se refiere a la acción extraordinaria de protección que “fue presentada el 25 de abril de 2013, [...], en contra del auto de inadmisión del 11 de abril de 2013, dictado por la Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la acción de hábeas corpus”,<sup>12</sup> en lo principal la decisión judicial impugnada, con base a la LOGJCC artículos 7, 44.1, 4 y 169, este último en concordancia con la Resolución de Corte Nacional del 19 de marzo del 2009, se resuelve inadmitir la acción de hábeas corpus dado que “no tiene competencia, en razón de los grados para actuar en calidad de juez de primera instancia en el conocimiento de esta acción constitucional de hábeas corpus”.<sup>13</sup>

El 22 de mayo de 2012 se inicia el trámite de extradición del accionante de nacionalidad española, por el supuesto cometimiento del delito de estafa ocurrido en las Islas Canarias, en consecuencia, la Corte Nacional de Justicia acoge la solicitud del Reino de España y ordena la prisión preventiva, por lo cual el accionante interpone acción de hábeas corpus el 8 de abril del 2013 “ante la Corte Nacional de Justicia, correspondiéndole la sustanciación a la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia”,<sup>14</sup> la cual “mediante auto del 11 de abril del 2013, inadmitió la acción de hábeas corpus, al establecer que no tenía competencia en razón de los grados para actuar”.<sup>15</sup>

Las alegaciones del accionante se concretan en: a) por causa de su edad, 65 años, se le conceda fianza, arresto domiciliario o se le sustituya la prisión preventiva, b) “la estafa

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 239-15-SEP-CC*, Caso No. 0782-13-EP, Gaceta Constitucional No. 15, 29 septiembre de 2015, p. 2.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid., p. 3.

<sup>15</sup> Ibid.

es un delito sancionado con prisión, y que de acuerdo con el régimen constitucional, al no existir sentencia condenatoria, la prisión preventiva caduca en el plazo de seis meses, plazo que se ha vencido en exceso”,<sup>16</sup> c) “invoca el artículo 8 de la Ley de Extradición, señalando que este dispone que el presidente de la Corte Suprema de Justicia podrá, en cualquier momento, ordenar la libertad del detenido”.<sup>17</sup>

Finalmente, alega, que al haber interpuesto la acción de hábeas corpus, “a los jueces de Garantías Constitucionales de la Corte Nacional, como de la Corte Provincial, habiéndose inadmitido en el primer caso, y en el segundo se dispuso que se remita a la Corte Nacional para que se conozca su petición”,<sup>18</sup> se lo ha colocado en situación de peregrinaje de jurisdicciones que lo “ha dejado en estado de indefensión, ya que se le ha negado el derecho al acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva”,<sup>19</sup> además “considera que su detención es ilegal al ser la extradición un trámite administrativo en el que jamás debió haberse ordenado prisión preventiva”.<sup>20</sup>

Con estos antecedentes, el accionante precisa su pretensión en la CRE artículos 94 sobre la acción extraordinaria de protección, 437 y 439 por lo cual solicita “a los señores Magistrados de la Corte Constitucional, declaren la flagrante violación de mis derechos constitucionales, disponiendo la correspondiente reparación integral, dejando sin efecto la orden de prisión preventiva que pesa en mi contra”.<sup>21</sup>

En sentencia consta la contestación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia que, en lo pertinente, advierte que "el accionante no puede alegar afectación a sus derechos constitucionales, ya que no se le ha privado de acudir ante juez competente a ejercer las acciones establecidas en la Constitución y la ley",<sup>22</sup> recalcando “que lo que se ha resuelto es un asunto de competencia”.<sup>23</sup>

**Cuestiones identificadas:** La Corte identificó como el principal problema jurídico a resolver si el auto expedido el 11 de abril del 2013, emitido por la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, “¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, determinado en el artículo 75 de la Constitución de la

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid., p. 4.

República?”<sup>24</sup> este artículo dispone que “[t]oda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** La CCE al determinar el material jurídico relevante, identifica la LOGJCC artículos 7, que dispone la competencia de “cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos”, 44.1 por el cual la acción de hábeas data “puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presuma está privada de libertad la persona”, 44.4 y “se apelará ante la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva”.

La Corte hace expresa concordancia con la LOGJCC artículo 167 el cual dispone “Compete a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia, la acción de [...] hábeas corpus”, para la CCE con base a las normas citadas “la acción de hábeas corpus debe ser conocida y resuelta por los jueces de primera instancia del lugar donde se presuma está privada de la libertad la persona, excepto cuando la orden de privación de libertad haya sido dispuesta dentro de un proceso penal, en cuyo caso la acción se la presentará ante la Corte Provincial de Justicia”.<sup>25</sup>

Al citar la LOGJCC artículo 168 la Corte observa “que le corresponde a las Cortes Provinciales de Justicia conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de los jueces de instancia, en este caso, hábeas corpus”;<sup>26</sup> y cuando cita su artículo 169 señala “que le compete a la Corte Nacional de Justicia, conocer y resolver los recursos de apelación de las acciones de hábeas corpus resueltos por las Cortes Provinciales, así también las acciones de hábeas corpus en los casos de fuero”.<sup>27</sup>

La CCE observa que si bien la acción pudo conocerse por los jueces de instancia del lugar en donde se encuentre privado de su libertad el accionante o en apelación por la Corte Provincial de Justicia, al expedirse la orden de prisión por la Corte Nacional de Justicia,

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 5.

<sup>25</sup> Ibid., pp. 6-7.

<sup>26</sup> Ibid., p. 7.

<sup>27</sup> Ibid.

“no parece lógico ni apropiado, pues deja de lado el principio de jerarquía de la administración pública, al someter a revisión de un juez de primera instancia la decisión tomada por una autoridad jerárquicamente superior como es el presidente de la Corte Nacional de Justicia”.<sup>28</sup>

Luego de un análisis de jerarquía de la Corte Nacional de Justicia y considerando el ordenamiento jurídico citado, la CCE observó que “cuando el presidente de la Corte Nacional de Justicia haya dictado una orden de detención dentro de un proceso de extradición y se presente una acción constitucional de hábeas corpus, esta deberá ser conocida por una de las salas de la Corte Nacional de Justicia”,<sup>29</sup> a su vez, la decisión de la Sala “podrá ser apelada tal como se lo establece en la parte final del numeral 4 del artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, ante otra Sala distinta a la que conoció originalmente la acción”.<sup>30</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Hasta este punto de la interpretación operativa constitucional, este caso describe claramente una relación del tipo B, es evidente que la Corte ha considerado la delimitación legal vía procedimiento de substanciación de las acciones de hábeas corpus y los órganos de justicia competentes, por lo que justifica en la ley el declarar “la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República”.<sup>31</sup> No obstante, la Corte también aduce un “vacío legal”<sup>32</sup> en la LOGJCC artículo 169, cuando “este permite únicamente que la Corte Nacional de Justicia se pronuncie únicamente como órgano de primera instancia en casos de fuero”, disponiendo en sentencia una regla jurisprudencial que además de recoger lo previsto en la norma precitada, añade “los casos de hábeas corpus propuestos en contra de procesos de extradición en los que exista orden de detención del sujeto reclamado”.<sup>33</sup>

La CCE al incorporar esta competencia a la Corte Nacional de Justicia, como órgano de primera instancia en los casos de hábeas corpus propuestos en contra de procesos de extradición en los que exista orden de detención del sujeto reclamado, nos remite a que esta sentencia se trata de un caso especial, donde si bien se pueden describir claramente relaciones del tipo B, se debe excluir del grupo cuando la solución dependió de

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 8.

<sup>29</sup> Ibid., p. 9.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid., p. 10.

<sup>32</sup> Ibid., p. 9.

<sup>33</sup> Ibid., p. 10.

incorporar, vía regla jurisprudencial, una atribución competencial a la Corte Nacional de Justicia.

**Expediente:** Sentencia No. 258-15-SEP-CC, Caso No. 2184-11-EP, Gaceta Constitucional No. 16.

**Controversia:** La accionante “presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de septiembre de 2011, dentro de la acción de protección N.º 045-2011; 104-2011”, el 15 de noviembre de 2011.<sup>34</sup>

En este caso la accionante había suscrito un contrato de prestación de servicios ocasionales con una entidad pública, el cual “fenecía el 31 de diciembre del 2010, y de acuerdo con la cláusula quinta sabía de antemano, que la relación laboral terminaba automáticamente en la fecha de vencimiento del contrato”,<sup>35</sup> no obstante ello, solicita la restitución a sus labores, alegando que es el cuarto contrato de trabajo que suscribe bajo esta modalidad con el municipio y por violentarse “su derecho constitucional al trabajo, contra mi derecho a estar embarazada, y de ser persona discapacitada, y violación al debido proceso”.<sup>36</sup>

Según la sentencia impugnada, dicha solicitud “abiertamente contravendría el literal a) del Art. 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”,<sup>37</sup> norma vigente al tiempo de celebración del contrato, que además “faculta a la autoridad nominadora, dar por terminados los contratos de servicios ocasionales, cuando se ha cumplido los plazos para los que fueron contratados”.<sup>38</sup>

También se indica en la sentencia impugnada que respecto a los contratos de servicios ocasionales el “Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, [...] que reemplazó a la [LOSCCA], [...] en el apartado último del inciso segundo expresa ‘... Por su naturaleza este tipo de contratos no generan estabilidad...’ y en el inciso sexto sostiene: ‘... Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representan estabilidad laboral’”.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Ecuador CCE, *Sentencia No. 258-15-SEP-CC*, Caso No. 2184-11-EP, Gaceta Constitucional No. 16, 12 de octubre de 2015, p. 2.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

Por lo tanto la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, con base a la normas precitada y concordando con la LOGJCC artículo 42 sobre la improcedencia de la acción de protección “[c]uando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos”, resuelve revocar “la Sentencia subida en grado, con las argumentaciones contenidas en este Fallo y en su lugar desecha la acción de protección propuesta”.<sup>40</sup>

Considerando estos antecedentes, la accionante concreta su pretensión en que “se ordene dejar sin efecto la sentencia definitiva dictada por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dictada el 14 de septiembre de 2011, ordenando las medidas cautelares necesarias para remediar el daño ocasionado”,<sup>41</sup> en consecuencia “solicita que se disponga la restitución inmediata a su lugar de trabajo, el pago de sus remuneraciones, la indemnización de los daños y perjuicios causados, así como sanciones tanto a los representantes de la Municipalidad de Santo Domingo como a los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia”.<sup>42</sup>

**Cuestiones identificadas:** La CCE identificó dos problemas jurídicos principales en el presente caso, ambos relacionados con la sentencia impugnada, primero si esta “¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica de la accionante?”,<sup>43</sup> y segundo si “¿vulnera el derecho a la igualdad de la accionante?”.<sup>44</sup>

Respecto al primer problema la Corte en un primer momento del análisis observó que “la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales para la ejecución de determinadas funciones dentro de la Municipalidad, instrumento que, de acuerdo a lo establecido por la ley, no generaba ninguna estabilidad laboral”.<sup>45</sup>

**Modo de relacionar la CRE con la ley:** Según la Corte “conforme lo determinado en el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el que se establecía como una de las causales para la terminación de este tipo de instrumentos el cumplimiento del plazo”.<sup>46</sup> Con lo cual “se puede afirmar que la notificación verbal realizada por la institución en la que informaba a la accionante el vencimiento del plazo del último contrato [...], en principio estaba adecuada a lo

---

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid., p. 4.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid., p. 5.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid., p. 6.

<sup>46</sup> Ibid.

establecido en normas previas, claras, públicas y fueron aplicadas por las autoridades competentes”.<sup>47</sup>

No obstante, la CCE considera en su análisis la Constitución, los instrumentos internacionales y la ley, respecto a “la atención prioritaria de la que gozan las personas con discapacidad en todo ámbito, y de manera específica, su inserción y permanencia en su lugar de trabajo”,<sup>48</sup> concluyendo “que la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas el 14 de septiembre de 2011, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República”.<sup>49</sup>

En esta misma línea de análisis, respecto al segundo problema, la Corte concluye que “la situación de discapacidad y especial vulnerabilidad de la accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos, a fin de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales”,<sup>50</sup> según la CCE este aspecto “no fue considerado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, vulnerando de esta manera el derecho a la igualdad material de la accionante”.<sup>51</sup>

**Confirmación de la relación tipo A, B, C, D:** Esta sentencia se cataloga en el grupo de casos especiales, en razón que la Corte motiva el “[d]eclarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, y del derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República”,<sup>52</sup> atendiendo a su interpretación de lo que estimó es una práctica social por la cual “las instituciones públicas contratan personas con discapacidad a través de contratos ocasionales que, como se ha señalado, no les brindan estabilidad y que, eventualmente, los puede dejar en estado de vulnerabilidad”.<sup>53</sup>

Se evidencia en la interpretación operativa constitucional, la priorización en el análisis de la práctica de contratación en el sector público ecuatoriano respecto a las personas con discapacidad, aspecto disciplinado por la CRE artículo 229 el cual expresamente dispone que “[l]a ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción,

---

<sup>47</sup> Ibid., p. 6-7.

<sup>48</sup> Ibid., p. 9.

<sup>49</sup> Ibid., p. 11.

<sup>50</sup> Ibid., p. 12.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid., p. 15.

<sup>53</sup> Ibid., p. 10.

incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”.

En el primer problema, según la Corte a “la Sala no le correspondía realizar un mero análisis de legalidad en relación a la ley que regulaba en aquella época el servicio público y que efectivamente contemplaba la posibilidad de dar por terminado unilateralmente y a su vencimiento el contrato de servicios ocasionales, sino que resultaba necesario y obligatorio efectuar un análisis constitucional”.<sup>54</sup>

De igual manera, al concluir su análisis del segundo problema, la Corte consideró necesario “asegurar la garantía de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, de manera especial su estabilidad laboral”,<sup>55</sup> aun reconociendo “que si bien la ley determina que la naturaleza jurídica del contrato de servicios ocasionales no asegura estabilidad”,<sup>56</sup> para lo cual es imprescindible reconocer que las “personas con discapacidad gozan de una tutela reforzada y por tanto deben ser protegidas de cualquier vulneración que interfiera en su desarrollo progresivo”.<sup>57</sup>

Razón por la cual, en el ejercicio de sus competencias emite “una sentencia aditiva en cuanto a la norma contenida en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público”,<sup>58</sup> por la cual a juicio de la CCE se dispone incluir a estas personas “dentro de las excepciones al porcentaje máximo permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales”,<sup>59</sup> como “también incorporar a estas personas dentro de las salvedades relativas a la renovación de dichos instrumentos pasados los dos años”,<sup>60</sup> de trabajo.

### **Apartado metodológico**

Para la descripción de las sentencias de la CCE, se han aplicado los siguientes parámetros:

- a) La sinopsis de las sentencias busca identificar la función de la ley en los términos de la hipótesis y las variables de esta tesis
- b) El análisis de las sentencias no busca identificar errores de ningún tipo en estas o en la correlación de ellas

---

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid., p. 12.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid., pp. 12-13.

<sup>58</sup> Ibid., p. 13.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid.

- c) La descripción de las sentencias privilegia las referencias a la ley en la interpretación operativa constitucional, la síntesis no pretende recoger todas las posiciones ideológicas de la Corte o las referencias a otras fuentes de derecho
- d) En las citas textuales, no se usa el *sic erat scriptum* (sic), por lo que todas las citas son transcripciones exactas a sus textos publicados por la Corte. Los (sic) de las citas pertenecen a la CCE
- e) Al parafrasear se respeta el orden lógico y sentido original del texto de la sentencia
- f) Los nombres propios de personas naturales y jurídicas de derecho privado se han omitido
- g) En general, no se considera en la síntesis las explicaciones dogmáticas de la CCE sobre el instituto materia de su competencia, como tampoco se considera en el análisis la normativa sobre las competencias de la Corte, ni del legitimado activo u otras partes procesales
- h) Mientras no aparezca lo contrario, las citas a los enunciados preceptivos constitucionales y legales están entre comillas y carecen de pie de página.

## **Bibliografía**

### **Obras**

- Aguiló, Josep, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, No. 35, 2012.
- Atienza, Manuel, *Interpretación constitucional*, Bogotá, Universidad Libre, 2017.
- Ávila, Luis, *Teoría y praxis del precedente constitucional*, Quito, Defensoría Pública del Ecuador, 2012.
- Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 2005.
- Bocanegra, Raúl, “Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional alemán”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol.1, núm. 1, enero-abril, 1981.
- Borja y Borja, Ramiro, *Derecho constitucional ecuatoriano*, Quito, s.e., s.f., varios tomos.
- Bustamante, Colón, *Nueva justicia constitucional*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2013, t. I.
- Cabanelas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Heliasta, 1981, varios tomos.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al Estudio del Derecho*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas - Nostra, 2009.
- Carl Schmitt y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. José Luis Aja Sánchez, Manuel Sánchez Sarto, Roberto J. Brie, Alberto Oehling de los Reyes, España, Tecnos, 2019.
- Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987, edición digital en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <https://bit.ly/3EfHHON>.
- Casaubón, Juan Alfredo, “Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica”, en *Prudentia Iuris*, 1984, <https://bit.ly/3PdnlvO>.

- Casabón, Juan Alfredo, “Algo más sobre Ross, Kelsen y el Derecho Natural”, en *Aequitas*, Universidad del Salvador, Vol. 6, No. 6, 1965.
- Cassagne, Juan Carlos, “Los principios generales en el derecho administrativo”, en Pedro Aberastury y Marta R. Vigevano, *Principios generales del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015.
- Copi, Irving, *Introducción a la lógica*, Buenos Aires, Eudeba, 2005.
- Cossio, Carlos, “Panorama de la teoría egológica del derecho”, en *Revista Cultura Moderna*, Bogotá, s.n., 1948, <https://bit.ly/2ZiuWnF>.
- Cruz, Luis, “La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo”, en *Dikaion*, vol. 23, núm. 18, diciembre, 2009.
- Da Silva, Virgílio Afonso, “Interpretação constitucional e sincretismo metodológico”, en *Interpretação constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2010.
- Da Silva, Virgílio Afonso, “La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 12, enero-junio, 2005.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Estados Unidos, Harvard University Press, 1986.
- Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, *Buen Vivir en el Ecuador: Experiencias y metodologías internacionales de medición del bienestar*, Quito, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2015.
- Escobar, Claudia, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?”, en Ávila, Ramiro (ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Estrada Vélez, Sergio, “Algunas falacias del principio de primacía constitucional. Referencia necesaria a tres momentos constitucionales para la comprensión del valor normativo de la Constitución”, en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Barranquilla, núm. 28, diciembre, 2007.
- Fernández Cruz, José Ángel, “La interpretación conforme con la Constitución: una aproximación conceptual”, en *Revista Ius et Praxis*, año 22, No. 2, 2016.

- García de Enterría, Eduardo, “La constitución como norma jurídica”, en *Anuario de Derecho Civil*, España, Fascículo 2-3, 1979.
- Geny, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Madrid, Reus, 1925.
- Grijalva, Agustín, “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”, en Andrade, Santiago, Agustín Grijalva y Caludia Storini (ed.), *La nueva Constitución del Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2009.
- Grijalva, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, trad. Silvina Álvarez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- Guastini, Riccardo, *La sintaxis del derecho*, trad. Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- Hans, Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Moisés Nilve, Buenos Aires, Eudeba, 2009.
- Hans, Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México D.F., Porrúa, 2013.
- Hawking, Stephen, *Historia del tiempo*, Barcelona, Crítica, 1996.
- Hernández, Roberto, Carlos Fernández, Pilar Baptista, *Metodología de la investigación*, México D.F., McGraw-Hill, 2014.
- Herrera, Carlos, “La polémica Schmitt-Kelen sobre el guardián de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, España, núm. 86, octubre-diciembre de 1994.
- Hervada, Javier, *¿Qué es el derecho?*, Bogotá, Temis, 2005.
- Hume, David, *Tratado de la naturaleza humana*, trad. Vicente Viqueira, Madrid, Gredos, s.f., Edición Kindle.
- Kahler, Erich, *Historia universal del hombre*, trad. Javier Márquez, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2002.
- Kant, Immanuel, *Introducción a la teoría del derecho*, trad. Felipe Gonzáles Vincen, Madrid, Marcial Pons, 2005.

- Lifante Vidal, Isabel, “La interpretación jurídica”, en Jorge Luis Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco eds., *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- Lifante, Isabel, “Un mapa de problemas sobre la interpretación jurídica”, en Lifante, Isabel ed., *Interpretación jurídica y teoría del derecho*, Lima, Palestra, 2010.
- Martínez, Dunia, “Introducción: La Corte Constitucional una consecuencia lógica de la evolución del control constitucional en Ecuador”, en Martínez, Dunia (ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012.
- Massini, Carlos, “Refutaciones actuales de la ‘falacia naturalista’”, en *Sapientia*, Buenos Aires, vol. XXXIX, 1984, <https://bit.ly/2ZnGWE4>.
- Montaña, Juan, “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”, en Montaña, Juan (ed.), *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, t. III.
- Muñoz, Machado, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015, t. VI, <https://bit.ly/2Zsqcwb>.
- Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2000.
- Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003.
- Pachano, Fernando, “Apuntes sobre la interpretación constitucional”, en *Iuris Dictio*, Quito No. 6, 2002.
- Pannam, Clifford L., “El profesor Hart y la filosofía analítica del derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, Buenos Aires, año 6, número 12, 2008.
- Parménides, *Parménides Heráclito Fragmentos*, trad. José Antonio Miguez, Barcelona, Orbis, 1983.
- Petit, Eugène, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999.
- Platón, *Diálogos IV República*, trad. Conrado Eggers Lan, Madrid, Gredos, 1998.
- Popper, Karl, *La lógica de la investigación científica*, trad. Víctor Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 2003.

- Portela, Jorge Guillermo, “El derecho en tiempos de crisis: Una aproximación a las nociones de verdad y justicia”, en *Jurídicas CUC*, vol. 16, no. 1, 2020.
- Portela, Jorge Guillermo, “Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo”, en *Díkaion*, Colombia, año 23, núm. 18, diciembre 2009.
- Portela, Jorge Guillermo, *Una introducción a los valores jurídicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008.
- Raz Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 2021, <https://bit.ly/3GWPMsJ>.
- Real Academia Española, *et al.*, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, 2020, <https://bit.ly/3BNcEK6>.
- Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, “La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales”, en *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, volumen 25 (1), I semestre, 2014.
- Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, Ed., *Régimen de la Comunicación*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, *Metafísica jurídica realista. Ser y cambios jurídicos. Fuentes del derecho. La pirámide invertida*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2016.
- Rivera, José, “Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno”, en *Estudios constitucionales*, Universidad de Talca, año 4, núm. 2, 2006.
- Ruiz, Alfredo, Pamela Aguirre y Dayana Ávila, editores, *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 – noviembre de 2015): Documento complementario: Síntesis de las acciones y/o competencias de la Corte y fichas técnicas de sus pronunciamientos*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2016.
- Saldaña, Javier, “De nuevo sobre la ley de Hume y la falacia naturalista. Las respuestas de Carlos I. Massini Correas, Filosofía y práctica del derecho”, en Cianciardo, Juan *et al.* (coord.), *Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, <https://bit.ly/3vKS0Y1>.

- Salgado, Hernán, “Proceso constituyente y transición en el Ecuador”, en Elsner, Gisela (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2009, <https://bit.ly/3BEWp08>.
- Salgado, Hernán, *Lecciones de derecho constitucional*, Quito, Abya-Yala, 2003.
- Sánchez, Pedro, “Cosa juzgada”, en Fundación Tomás Moro (coord.), *Diccionario Jurídico ESPASA*, Madrid, Espasa Calpe, 2001.
- Silva Irrázaval, Luis Alejandro, “La dimensión legal de la interpretación constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 41 No. 2, 2014.
- Tamayo y Salmorán, Rolando (ed.), *La Interpretación constitucional*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975.
- Tarello, Giovanni, *La interpretación de la Ley*, trad. Diego Dei Vecchi, Lima, Palestra, 2013.
- Tarello, Giovanni, *La interpretación de la Ley*, trad. Diego Dei Vecchi, Lima, Palestra, 2018, Edición Kindle.
- Tobar Donoso, Julio y Juan Larrea Holguín, *Derecho constitucional ecuatoriano*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1989.
- Tomás de Aquino, Santo, *Suma de Teología*, Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993, <https://bit.ly/3mF3KZb>.
- Torré, Abelardo, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Perrot, s.f.
- Velásquez Villamar, Gastón, “Ley escrita e interpretación, según Gény”, en *Ius Humani Revista de Derecho*, vol. 10-II, 2021.
- Vélez, Juan, “Jurisprudencia”, en Fundación Tomás Moro (coord.), *Diccionario Jurídico ESPASA*, Madrid, Espasa Calpe, 2001.
- Vernengo, Roberto José, *La interpretación literal de la ley*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- Vigo, Rodolfo, “Paradigmas de la interpretación jurídico-judicial”, en Universidad de Chile, Universidad Adolfo Ibañez, *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- Weinberg, Steven, *Explicar el mundo*, trad. Damià Alou, Bogotá, Taurus, 2015.

Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1988.

Zavala, Jorge, *Lecciones de derecho administrativo*, Guayaquil, Edilex S.A., 2011.

### **Normas**

Ecuador, *Codificación*, Registro Oficial No. 969, 18 de junio 1996.

Ecuador, *Código Civil*, suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 junio 2005.

Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial No. 737, 3 de enero 2003.

Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, suplemento Registro Oficial No. 58, 12 julio 2005.

Ecuador, *Código de Procedimiento Penal*, suplemento del Registro Oficial No. 360, 13 de enero del 2000.

Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, suplemento del Registro Oficial No. 544, 9 de marzo 2009.

Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, suplemento del Registro Oficial No. 303, 19 de octubre 2010.

Ecuador, *Código Orgánico de Planificación de las Finanzas Públicas*, suplemento Registro Oficial No. 306, 22 de octubre de 2010.

Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, suplemento del Registro Oficial No. 506, del 22 de mayo 2015.

Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 12 de enero de 1897, Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3jL6y5v>

Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 5 agosto de 1835, Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3moyfTf>

Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008.

Ecuador, *Constitución del Estado del Ecuador*, Riobamba 23 de septiembre de 1830, en Borja y Borja Ramiro, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, t. IV, 220.

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 25 de febrero de 1851,  
Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/2ZGBOLT>

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 29 de junio de 1869,  
Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3vSTzU0>

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 31 de marzo de 1878,  
Repositorio digital FLACSO Ecuador, <https://bit.ly/3mkA1F0>

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 292,  
23 de diciembre de 1906.

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 138,  
26 de marzo de 1929.

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 773,  
31 de diciembre de 1946.

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 800,  
27 de marzo 1979.

Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 1, de  
11 de agosto de 1998.

Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial No. 228, 6 de marzo 1945.

Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Registro Oficial No. 133, 25 de mayo 1967.

Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, Decreto  
Ejecutivo No. 2428, Registro Oficial No. 536, del 18 de marzo del 2002.

Ecuador, *Ley de Casación*, suplemento del Registro Oficial No. 299, 24 de marzo de  
2004.

Ecuador, *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*,  
suplemento del Registro Oficial No. 557, 17 de abril 2002.

Ecuador, *Ley de Compañías*, Registro Oficial No. 312, 5 de noviembre de 1999.

Ecuador, *Ley de Migración*, Registro Oficial No. 563, 12 abril 2005.

Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, suplemento Registro Oficial No. 463, 17 de  
noviembre de 2004.

Ecuador, *Ley de Seguridad Social*, suplemento del Registro Oficial No. 465, 30 de noviembre de 2001.

Ecuador, *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, suplemento Registro Oficial No. 490, 27 diciembre de 2004.

Ecuador, *Ley No. 25*, Registro Oficial No. 183, 5 de mayo de 1993.

Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, segundo suplemento del Registro Oficial No. 52, del 22 de octubre 2009.

Ecuador, *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, de 13 de abril del 2004.

Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Exterior*, suplemento Registro Oficial No. 262, 3 de mayo de 2006.

Ecuador, *Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*, suplemento del Registro Oficial No. 398, 7 de agosto 2008.

Ecuador, *Ley Reformatoria de la Constitución Política del Estado*, suplemento Registro Oficial No. 93, 23 de diciembre de 1992.

Ecuador, *Ley s/n*, Registro Oficial No. 763, 12 de junio de 1984.

Ecuador, *Reforma constitucional*, Registro Oficial No. 569, 1 de septiembre de 1983.

Ecuador, *Reformas a la Constitución Política de la República*, Registro Oficial No. 863, del 16 de enero de 1996.

Ecuador, *Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, Decreto Ejecutivo No. 374, suplemento Registro Oficial No. 209, 8 de junio de 2010.

Estados Unidos de América, *The Constitution of the United States*, The U.S. National Archives and Records Administration, <https://bit.ly/3sWxP8L>.

OIT Conferencia Internacional del Trabajo CIT, *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales*, Ginebra, 27 junio 1989, <https://bit.ly/3NMxLIC>.

ONU Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, <https://bit.ly/3LDMf5h>.

## **Sentencias**

Ecuador CCE, *Sentencia No. 001-10-PJO-CC*, Caso No. 0999-09-JP, 29 de diciembre de 2010.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 001-13-SCN-CC*, Caso No. 0535-12-CN, 13 de febrero de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 001-14-PJO-CC*, Caso No. 0067-11-JD, 3 de julio de 2014.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 002-10-SIS-CC*, Caso No. 0029-09-IS, 13 de enero de 2010.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 002-14-SCN-CC*, Caso No. 0022-11-CN, 14 de febrero de 2014.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 004-13-SAN-CC*, Caso No. 0015-10-AN, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 008-13-SCN-CC*, Casos No. 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados, 19 de marzo del 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 013-13-SEP-CC*, Caso No. 0991-12-EP, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 014-13-SEP-CC*, Caso No. 2004-12-EP, 21 de junio del 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 017-13-SEP-CC*, Caso No. 1007-11-EP, 21 de junio del 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 018-13-SEP-CC*, Caso No. 0201-10-EP, 21 de junio del 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 018-18-SIN-CC*, Casos No. 0099-15-IN y otros acumulados, 1 de agosto de 2018.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 020-13-SEP-CC*, Caso No. 0563-12-EP, 21 de junio del 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 0213-12-SEP-CC*, Caso No. 0415-11-EP, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 028-12-SIN-CC*, Casos acumulados Nos. 0013-12-IN; 0011-12-IN; 0012-12-IN, 0014-12-IN y 0016-12-IN, 17 de octubre del 2012.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 028-13-SCN-CC*, Caso No. 0270-12-CN, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 029-13-SCN-CC*, Caso No. 0447-12-CN, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 030-13-SCN-CC*, Caso No. 0697-12-CN, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 031-13-SCN-CC*, Casos No. 0020-09-CN, 0026-09-CN, 0027-09-CN, 0015-10-CN acumulados, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 032-09-SEP-CC*, Caso No. 0415-09-EP, 24 de noviembre de 2009.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 032-13-SCN-CC*, Caso No. 0602-12-CN, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 033-13-SCN-CC*, Caso No. 0002-13-CN, 21 de junio de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 046-14-SEP-CC*, Caso No. 0972-09-EP, 26 de marzo de 2014.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 048-13-SCN-CC*, Caso No. 0179-12-CN y acumulados, 23 de septiembre de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 102-13-SEP-CC*, Caso No. 0380-10-EP, 27 de diciembre de 2013.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 113-14-SEP-CC*, Caso No. 0731-10-EP, suplemento del Registro Oficial No. 323, 1 septiembre de 2014.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 131-15-SEP-CC*, Caso No. 0561-12-EP, 2 junio de 2015.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 146-14-SEP-CC*, Caso No. 1773-11-EP, 9 septiembre de 2015.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 175-14-SEP-CC*, Caso No. 1826-12-EP, 30 diciembre de 2014.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 182-15-SEP-CC*, Caso No. 1493-10-EP, 28 septiembre de 2015.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 239-15-SEP-CC*, Caso No. 0782-13-EP, 29 septiembre de 2015.

Ecuador CCE, *Sentencia No. 258-15-SEP-CC*, Caso No. 2184-11-EP, 12 de octubre de 2015.

Ecuador, *Gaceta Judicial. Prontuario de resoluciones No.1*, Quito, Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador, 1987.

Estados Unidos de América, *Boynton v. State*, 64 So. 2d 536 (Fla. 1953), <https://bit.ly/3r9LGsB>.