



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON
RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de Magíster en Derecho.
Mención Derecho Constitucional

Autor(a)

Leyton Guayasamín Claudia Solange

Tutor(a) Abg. Batallas Hernán Rodrigo Mg.

QUITO – ECUADOR

2020

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Claudia Solange Leyton Guayasamín declaro ser autora del Trabajo de Investigación con el nombre “LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL” como requisito para optar al título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 17 días del mes de agosto de 2020, firmo conforme:

Autora: Claudia Solange Leyton Guayasamín

Firma: 

Número de Cédula: 171551390-7

Dirección: Pichincha, Quito, Carcelén, Urbanización San Andrés.

Correo Electrónico: claudialeytong@gmail.com

Teléfono: 0987462832 – (02)341282

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (Estudio de casos) “LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL” presentado por Claudia Solange Leyton Guayasamín para optar por el Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Quito, 17 de agosto de 2020




Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez
CI: 1708899891

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación (Estudio de casos) como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica de la autora.

Quito, 17 de agosto de 2020



Claudia Solange Leyton Guayasamín
CI: 171551390-7

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito,



.....
Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

Nombres y apellidos completos
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



.....
Msc. Hernán Rodrigo Batallas Gómez

Nombres y apellidos completos
VOCAL



.....
Dra. Wendy Piedad Molina Andrade

Nombres y apellidos completos
VOCAL

A Dios por ser mi amparo y fortaleza en todo momento y a mis padres: Martha Guayasamín y Claudio Leyton quienes han sido el más claro ejemplo de disciplina y perseverancia y por haberme enseñado que todas las metas que uno se propone las puede alcanzar.

Quiero agradecer a mi esposo por su apoyo incondicional, a mi hija Valentina Calderón por comprender que mamá tenía que ir varias horas a la Universidad y apoyarme siempre. A la Universidad Tecnológica Indoamérica y a todo el personal docente por los conocimientos impartidos sin reserva alguna. Al Dr. Christian Masapanta por su apoyo y colaboración incondicional. A mi tutor de tesis Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez quien con su gran aporte jurídico y experiencia contribuyó a la realización del presente trabajo investigativo.

INDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	i
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL.....	iv
RESUMEN EJECUTIVO	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA REALIDAD CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.....	3
Métodos y reglas de interpretación constitucional en la realidad ecuatoriana.	3
Métodos clásicos.....	7
Interpretación evolutiva.	8
Interpretación sistemática.	15
Interpretación teleológica.....	18
Interpretación literal.....	20
Reglas de solución de antinomias.	23
Principio o test de proporcionalidad.	27
Ponderación de derechos constitucionales.....	31
Estructuras de las normas: reglas y principios.	31
¿Qué es la ponderación?	35
La ley de la ponderación.....	38
La fórmula del peso.	41
¿Cuándo ponderar?	45
Las cargas de la argumentación.	49
La regla resultado.....	50
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC.....	59
Antecedentes del caso en concreto.....	60
Decisiones de primera y segunda instancia.....	63
Resolución de primer nivel: Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.	63
Resolución de segundo nivel: Sala Especializada Civil de la Corte Provincial de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.	64

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.	66
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	69
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.	81
Comentario a la sentencia No.067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional.	82
Propuesta personal.	86
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	91
Libros:	91
Artículos en revistas especializadas	92
Referencias de páginas web	93
Fuentes jurídicas	93
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	94
Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.	94

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**TEMA: LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN
LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
CON RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

AUTORA: Claudia Solange Leyton Guayasamín

TUTOR: Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez

RESUMEN EJECUTIVO

Dentro de la presente investigación analizaremos un método de interpretación constitucional muy innovador y útil como es la ponderación. El objetivo central de ésta investigación radica en analizar la aplicación del método de ponderación de derechos en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. Como objetivos secundarios, nos hemos planteado determinar los métodos y reglas de la interpretación constitucional, y analizar la jurisprudencia en relación a la ponderación de derechos, mediante el estudio de la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional, misma que realiza un ejercicio interesante de ponderación partiendo de la doctrina esbozada por el autor italiano Riccardo Guastini. La metodología empleada va a ser el método inductivo y el análisis de caso. Esto nos ha permitido llegar a las siguientes conclusiones: este método de interpretación constitucional tiene una gran relevancia jurídica en la medida que dota a los administradores de justicia de un método idóneo al momento de resolver un caso concreto cuando entran en colisión dos principios por lo que es necesario ponderar para poder determinar qué principio tiene más peso sobre el otro, tomando en consideración las circunstancias fácticas del caso y de ésta forma poder resolver el caso concreto con la argumentación apropiada; así también, la presente investigación dotará de un gran aporte a todos los estudiantes de derecho, administradores de justicia y público en general que requieran conocer sobre la ponderación de derechos, en virtud de que se ha extraído doctrina, jurisprudencia y se ha realizado un análisis ordenado y comprensible de todo lo que concierne a ésta importante institución jurídica a partir del análisis de la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana.

PALABRAS CLAVES: Interpretación constitucional; ponderación; enfermedad degenerativa; discapacidad.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**THEME: THE POSTING OF CONSTITUTIONAL RIGHTS IN
ECUADORIAN LEGISLATION: JURISPRUDENTIAL ANALYSIS IN
RELATION TO CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT No. 067-12-
SEP-CC**

AUTHOR: Claudia Solange Leyton Guayasamín

TUTOR: Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez

ABSTRACT

Within this research, we will analyze a very innovative and useful method of constitutional interpretation such as weighting. The central objective of this research is to analyze the application of the method of the weighting of rights in Ecuadorian constitutional jurisprudence. As secondary objectives, we have set out to determine the methods and rules of constitutional interpretation, and to analyze jurisprudence concerning the weighting of rights, through the study of Constitutional Court decision No. 067-12-SEP-CC, which carries out an interesting weighting exercise based on the doctrine outlined by the Italian author Riccardo Guastini. The employed methodology will be the inductive method and case analysis. This has allowed us to reach the following conclusions: This method of constitutional interpretation is of great legal relevance insofar as it provides administrators of justice with an ideal method for resolving a specific case when two principles collide, and it is, therefore, necessary to weigh them to determine which principle has more weight over the other, taking into account the factual circumstances of the case and thus be able to resolve the specific case with the appropriate arguments; This research will also provide a great contribution to all law students, administrators of justice, and the general public who need to know about the weighting of rights since it has extracted doctrine and jurisprudence and has made an orderly and comprehensible analysis of everything that concerns this important legal institution from the analysis of the No. 067-12-SEP-CC of the Ecuadorian Constitutional Court.

KEYWORDS: constitutional interpretation, degenerative disease, disability, weighting



Translated by:
Lcda. Estefanía Quezada Tobar MSc.
Tuesday, October 6th 2020
English Teacher

INTRODUCCIÓN

Dentro del presente tema: “LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”, procederemos a investigar y analizar a profundidad la ponderación como una herramienta de interpretación constitucional pertinente a sopesar los derechos constitucionales que se encuentren en colisión en el caso concreto, y junto con ello, el análisis jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional a través de la sentencia No. 067-12-SEP-CC. Partiendo de aquello, nuestro propósito será establecer en qué consiste éste método de interpretación constitucional, revisando para aquello la llamada “ley de colisión”; identificar cuándo hay que ponderar; y, fundamentalmente para qué y por qué es necesario que los administradores de justicia apliquen éste método.

La presente investigación adquiere relevancia jurídica por cuanto las sociedades van evolucionando con el tiempo y concomitantemente el derecho, por lo tanto, es imprescindible para las juezas y jueces emplear otros métodos diferentes a la subsunción para resolver un caso concreto, y es menester aplicar técnicas innovadoras como la ponderación, cuando existe colisión de derechos o principios constitucionales. Así también, tiene relevancia académica toda vez que la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional realiza un adecuado ejercicio de ponderación a partir de la doctrina, lo cual permite a los jueces, estudiantes de derecho, y toda persona interesada en el tema tener una noción más amplia de éste método de interpretación constitucional.

Dentro del presente trabajo empleamos dos métodos específicos de investigación. El primero de ellos es el método deductivo mediante el cual analizaremos las diferentes técnicas de interpretación constitucional previstas en la legislación ecuatoriana, posteriormente hablaremos de la estructura de las normas jurídicas, hasta descender en la ponderación, su estructura, procedencia, las cargas de la argumentación y la regla resultado. En segundo lugar, aplicamos el método de análisis de caso, para ello partimos de la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte

Constitucional en la cual dicho órgano jurisdiccional realiza un interesante ejercicio de ponderación entre dos grupos de atención prioritaria.

En ésta investigación nos hemos planteado como objetivos, en primer lugar, determinar cuáles son los métodos y reglas de la interpretación constitucional en la legislación ecuatoriana; y, en segundo lugar, analizaremos la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación a la ponderación de derechos mediante el estudio de la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional, misma que está vinculada con la ponderación de derechos constitucionales.

En el capítulo uno del presente trabajo investigativo, se abordará los diversos métodos de interpretación constitucional que enmarca la legislación ecuatoriana, luego de aquello analizaremos la estructura de las normas, para luego arribar a una conceptualización de la ponderación, estudiar su estructura, poder determinar cuándo se debe ponderar, analizar las cargas de la argumentación en el caso concreto, y establecer en qué consiste la denominada regla resultado.

En el capítulo segundo se puede observar que la Corte Constitucional realiza un ejercicio interesante de ponderación de derechos constitucionales, para lo cual emplea doctrina al momento de resolver el caso en concreto, en la especie utiliza la doctrina del autor italiano Riccardo Guastini en el ámbito de la ponderación de derechos constitucionales, en donde entran en colisión los derechos a la dación de alimentos, y la dignidad humana, prevaleciendo en el caso objeto de estudio el derecho del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, persona con discapacidad y a la vez con una enfermedad catastrófica como es la paraparesia espástica, cabe indicar finalmente que en su análisis la Corte Constitucional no utiliza la fórmula del peso de Robert Alexy sino que acude a otros elementos doctrinarios.

En base a los elementos antes expuestos se invita al lector a revisar el presente trabajo investigativo con la finalidad de aprender y comprender de mejor manera todo lo relacionado con la ponderación de derechos constitucionales, en base al análisis propuesto y al estudio detallado de la sentencia No. 067-12-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional.

El presente trabajo investigativo busca ser una fuente de investigación y consulta para estudiantes de derecho, administradores de justicia y público en general que requiera conocer sobre ésta institución jurídica.

CAPÍTULO I: LA PONDERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA REALIDAD CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

Es menester destacar la importancia que tiene la aplicación de métodos y reglas al momento de esbozar una argumentación jurídica, lo que constituye un pilar fundamental en la construcción de la motivación y argumentación, ya sea para los operadores de justicia así como para los abogados litigantes, de ahí la importancia de examinar los diferentes métodos y reglas de interpretación constitucional que se emplean en la realidad constitucional ecuatoriana.

Se iniciará analizando los métodos clásicos que son los que comúnmente se ha empleado, dentro de los cuales se encuentran: la interpretación evolutiva, sistemática, teleológica y literal. Posteriormente se abordarán los siguientes métodos específicos: reglas de solución de antinomias, el principio o test de proporcionalidad, para finalmente enfocarnos en el método de ponderación de derechos constitucionales, la fórmula que propone Robert Alexy para la solución de conflictos cuando dos derechos o principios entran en colisión así como los diferentes aspectos que éste método involucra.

Métodos y reglas de interpretación constitucional en la realidad ecuatoriana.

Conforme lo establece la Constitución del Ecuador, dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia no basta con emplear los métodos clásicos de interpretación constitucional ya que es necesario aplicar también métodos

específicos que han sido incorporados por nuestra legislación y desarrollados paulatinamente por la Corte Constitucional con la finalidad de garantizar hacer efectivos en su integralidad los derechos de todas las personas.

Cuando los administradores de justicia tratan de resolver casos fáciles se puede emplear el método de la subsunción, sin embargo, cuando se trata de resolver casos difíciles por ejemplo, donde colisionen dos derechos o dos principios constitucionales, no basta con subsumir tenemos que ponderar para determinar cuál derecho o principio se superpone al otro, y esto lo hacemos determinando un peso abstracto, un peso concreto a cada derecho o principio y con una adecuada carga de argumentación, lo que nos permite resolver el caso concreto.

Entonces es importante que las juezas y jueces al momento de resolver, verifiquen en primer lugar, el método de interpretación constitucional a emplear, mismo que dependerá de las circunstancias fácticas del caso, por consiguiente, la tarea del administrador de justicia no es fácil, sin embargo, deberá utilizar el método que le ayude a dar solución al caso concreto y le proporcione una adecuada carga argumentativa para que su sentencia sea motivada.

En este sentido, previo a descender en los métodos y reglas de interpretación constitucional es importante analizar la teoría de interpretación constitucional resaltando que ésta permite dar certeza a las decisiones y entender de mejor forma el texto constitucional.

Para poder comprender holísticamente la interpretación constitucional, es muy importante abordar algunas definiciones que nos da la doctrina sobre éste tema, así mismo es necesario mencionar los principios propios de la interpretación constitucional para luego descender a la clasificación, en este orden de ideas iremos desarrollando cada uno de éstos aspectos con la finalidad de entender el tema propuesto mismo que constituye un pilar en el derecho constitucional.

La interpretación representa uno de los mayores problemas de la humanidad, su origen tiene que ver con la cultura de cada país, con las creencias religiosas y jurídicas de cada individuo que conforma la sociedad, mismas que con el pasar del tiempo se han ido incorporando mediante textos normativos.

Por lo tanto, con la evolución de la sociedad y del derecho en sí, pasamos del sistema escrito al sistema oral. Debemos hacer mención que desde la antigüedad, la

Biblia, el Korán y la Torah fueron considerados para algunas sociedades textos que contienen reglas y principios que rigen el comportamiento humano e inclusive para algunas culturas y comunidades éstos destacados libros aún tienen una gran trascendencia moral y espiritual.

Es así que los estados-nación han establecido a lo largo del tiempo diversas codificaciones, la más importante fue la civil, posteriormente han adoptados constituciones políticas escritas, conforme así las tienen la gran mayoría de países actualmente. Inglaterra y Estados Unidos aún se mantienen con el *common law* como núcleo del derecho privado resistiéndose de ésta manera a una codificación formal. Consecuentemente, frente a los textos escritos el intérprete ve la necesidad de mantener un balance entre fidelidad al texto y creatividad para interpretar frente a los nuevos problemas sociales que se desarrollan actualmente.¹

Al respecto, Rodolfo Luis Vigo menciona: “la interpretación no es únicamente una forma científica o técnica de conocer el significado de las palabras empleadas por la ley, sino que es práctica dado que busca resolver un caso buscando justicia”.²

Mediante ésta cita el autor señala que la finalidad de la interpretación es resolver un caso concreto en búsqueda de la justicia, la interpretación tiene un sentido muy amplio, sin embargo, su último fin es lograr la resolución de un determinado caso y en esto pone énfasis Rodolfo Luis Vigo.

Consecuentemente, Ferrer Mac-Gregor al respecto manifiesta que: “interpretar la norma es analizar el signo que la contiene y de ahí determinar con claridad sus supuestos y consecuencias a la vista de su aplicabilidad a un caso concreto”.³

Para este autor la interpretación va orientada a establecer los supuestos que contienen la norma, así como las consecuencias que éstas producen en un caso concreto.

Friedrich Savigny menciona que interpretar es "Analizar el pensamiento contenido en la ley”.⁴

¹ Diego Eduardo López Medina, *Interpretación Constitucional*, (Colombia: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006), 14.

² Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación Constitucional*, (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1993), 14.

³ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Interpretación Constitucional*, (México: Editorial Porrúa, 2005), 577.

⁴ Karl Von Frieddrich Savigny, *Metodología Jurídica*, J.J.Santa-Pinter, trad., (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992), 12-13.

Así mismo, respecto a la interpretación, éste destacado autor manifiesta que: “Es la interpretación un arte que se aprende por el estudio de los grandes modelos que la antigüedad y los tiempos modernos ofrecen en abundancia, al contrario de lo que sucede con la teoría de este arte, respecto a la cual, por circunstancias accidentales, nos encontramos sumamente pobres”⁵

Mediante ésta cita profunda, el autor nos invita a reflexionar con respecto a la esencia de la interpretación y refiere que consiste en un arte que se desarrolla mediante el conocimiento de los modelos antiguos, es decir, a través de la observación para luego llegar a la teoría de la interpretación sistematizando todo lo observado. De tal forma que a finales siglo XIX surge la teoría general de la interpretación del derecho. La misma que posee cuatro elementos constitutivos que son: el elemento gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

Para éste importante tratadista, la interpretación tiene un sentido más profundo orientado a ubicarse en el pensamiento del legislador para darle sentido y contenido al pensamiento que intentó transmitir en una determinada norma.

Es indispensable destacar lo que menciona Riccardo Guastini al respecto: “Con el vocablo “interpretación” nos referimos algunas veces a la atribución de significado a un texto normativo”.⁶

Así mismo el mencionado autor distingue dos tipos de interpretación:

- (i) la interpretación "en abstracto" (u "orientada a los textos"), que consiste en identificar el contenido de sentido -es decir, la norma o, más a menudo, *las* normas- expresado por, y/o lógicamente implícito en, un texto normativo (una fuente del derecho) sin referencia a ningún caso concreto; y
- (ii) la interpretación "en concreto" (u "orientada a los hechos"), que consiste en subsumir un caso concreto en el ámbito de aplicación de una norma previamente identificada "en abstracto"⁷

El autor refiere que la interpretación es una actividad intelectual, misma que puede ser realizada en abstracto o en concreto, la interpretación en abstracto se

⁵ Diego Eduardo López Medina, *Interpretación Constitucional*, (Colombia: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006), 26, 27.

⁶ Riccardo Guastini, “Interpretación y construcción jurídica”, accedido el 15 de julio del 2020, párr.12, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200002.

⁷ Riccardo Guastini, “Interpretación y construcción jurídica”, accedido el 15 de julio del 2020, párr.14, 15, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200002.

realiza partiendo del propio texto. Y la interpretación se la efectúa en concreto cuando se realiza la subsunción partiendo en hechos para poder identificar y aplicar la norma en abstracto.

Cabe destacar que en nuestro ordenamiento jurídico la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de interpretación constitucional, desarrolla así mismo dos tipos de interpretación constitucional: a) la interpretación desde la Constitución en el momento en que se aplica directamente la norma constitucional y b) la interpretación desde la Constitución cuando es menester dar solución a un problema atendiendo una norma inferior y en donde sea necesario enfrentarla con la propia Constitución.

Una vez entendido lo que es interpretar procederemos a desarrollar los diferentes métodos y reglas que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, que para mayor ilustración se los ha dividido en métodos clásicos y métodos específicos.

Métodos clásicos.

Para destacados autores como Friedrich Savigny, los métodos clásicos son los que parten del tenor literal, es decir de la interpretación gramatical, así también realizan una interpretación histórica partiendo de las raíces históricas y analizan de forma sistemática la norma en su conjunto analizando el contexto en que se ve inmersa la misma.

Para este jurista el método clásico hace alusión a que el juez puede tomar una decisión en un caso concreto atendiendo el texto, la historia, el sistema y el fin de la Constitución, este tipo de métodos han sido aplicados desde tiempos remotos y se siguen aplicando hasta la actualidad, sin embargo, hay que tener en cuenta que no en todos los casos pueden ser aplicados. Conforme veremos más adelante, depende de las circunstancias fácticas del caso para poder emplear un método o varios de interpretación constitucional, así también corresponde al administrador de justicia el seleccionar qué método le va a servir para resolver el caso concreto y le va a proporcionar la argumentación adecuada para la resolución del caso.

Habrà ocasiones que un caso fácil se resuelva mediante la subsunción, sin embargo, habrá otro tipo de casos que se resuelvan mediante una interpretación histórica o evolutiva, y habrá casos determinados por la doctrina como complejos que requieren otro tipo de métodos de interpretación constitucional como la

ponderación por ejemplo, es aquí donde radica la importancia de la sana crítica del juez para establecer qué método emplear para resolver el caso, todo depende de las circunstancias fácticas del caso en concreto que se quiera resolver y del método que le permita al juez lograr una adecuada carga argumentativa para su resolución.

Éstos métodos de interpretación nacieron con el propósito de interpretar normas del derecho privado, posteriormente han sido empleadas para el texto constitucional, sin embargo es necesario indicar que en cada caso se podrá emplear un método que permita lograr una mayor interpretación.

Así también, conforme lo señala Elisur Arteaga Nava: “En esta clasificación se consideran los elementos a los que el intérprete recurre en forma preferente para realizar su labor”.⁸

El autor refiere que generalmente el administrador de justicia para resolver un caso atiende a su texto, sin embargo, hace mención que en la actualidad el intérprete debe recurrir a uno o más métodos para lograr una interpretación existosa.

En este contexto, procederemos a realizar un análisis de los diferentes métodos de interpretación que engloban los métodos clásicos.

Interpretación evolutiva.

En relación a éste método de interpretación constitucional Diego López Medina refiere: “El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que el precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer”.⁹

Es indispensable señalar que este método atiende la integralidad del texto constitucional así mismo, contribuye al progreso de las sociedades por cuanto busca que los intérpretes judiciales aplican las normas jurídicas que más favorezcan los derechos humanos, en este orden de ideas podemos establecer que el método de interpretación evolutiva en un estado neo constitucional de derechos y justicia debe

⁸ Elisur Arteaga Nava, “La interpretación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional* tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor coord., (México: Editorial Porrúa, 2005), 99.

⁹ Diego Eduardo López Medina, *Interpretación Constitucional*, (Colombia: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006), 27.

ser entendido y aplicado para garantizar el respeto irrestricto de los derechos humanos.

Según Francisco Fernández Segado:

La interpretación histórica también denominada genética. Aborda la norma jurídica en su historicidad. Investiga los trabajos preliminares y la voluntad de regulación del legislador. Básicamente se sustenta en los materiales legales, es decir, en los proyectos gubernamentales, los debates parlamentarios, las exposiciones de motivos, etc.¹⁰

Mediante éste método el autor refiere que se debe averiguar cuál fue la voluntad del legislador en su momento al expedir una determinada norma, cuál fue el motivo de dicha norma, cuáles fueron los proyectos que se sometieron al debate previa aprobación de la misma, es decir mediante éste método como su nombre lo señala se trata de ir a la historia e investigar el origen de la norma.

El método histórico conforme lo señala Elisur Arteaga Nava es un elemento importante para interpretar una norma, pero es algo complejo y variado, el autor refiere que no es posible considerarlos a todos pero refiere que si con los más importantes. Así mismo señala:

Que cuando se trata de una norma tomada de un sistema jurídico extranjero en la que se deba tener en cuenta elementos sociales y políticos que informaron al autor en su país de origen, la aplicación e interpretación que le han dado las autoridades ejecutivas y los tribunales, sin pasar por alto los factores que llevaron a los constituyentes mexicanos a adoptarla. Es preciso determinar el contexto en que la norma se dio, qué problemas buscaba solucionar al aprobarla y emitirla. No se legisla con base en meras especulaciones y solo por ánimo de hacerlo, mucho menos en el caso de la Constitución. Siempre hay que suponer que hubo una motivación fundada. Se debe buscar cuál fue la intención del autor de la norma, esto se obtiene a base de consultar las exposiciones de motivos, los proyectos de Constitución presentados, las iniciativas, los votos particulares, las discusiones sostenidas tanto en comisiones como en el pleno, las opiniones vertidas por autoridades y particulares.¹¹

Este método de interpretación constitucional habla sobre encontrar la voluntad del autor de la norma, en base a las historias, debates y vivencias del legislativo. El autor refiere

¹⁰ Francisco Fernández Segado, “Reflexiones en torno a la interpretación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional*, tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor coord., (México: Editorial Porrúa, 2005), 506.

¹¹ Elisur Arteaga Nava, “La interpretación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional* tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor coord., (México: Editorial Porrúa, 2005), 100.

que el término aplicar es interpretar. Como sabemos los jueces son intérpretes de la Constitución, mucho de sus criterios son vinculantes, por tanto, para entender este método histórico es necesario conocer cuál fue la interpretación que los legisladores en su tiempo dieron a las normas constitucionales. Como señala Elisur Arteaga Nava: “Los preceptos de la carta magna tendrán el significado que, bien o mal, le hayan dado sus aplicadores, oficiales y autorizados, durante el tiempo en que ha estado en vigor: *consuetudo est optima legum interpres* (la costumbre es el mejor intérprete de las leyes)”.¹²

De lo que se colige que para interpretar la Constitución hay que tener en cuenta la vida misma del país, sus costumbres, su historia y los diversos debates que se pudieron haber dado para originar preceptos.

Luego de haber revisado lo que manifiesta la doctrina en relación a este método de interpretación constitucional, podemos ver que los autores abordados no establecen una diferencia clara entre el método evolutivo y el método histórico, sino que lo tratan como si fuesen lo mismo.

En ésta parte debemos indicar que tanto el método histórico como el evolutivo están relacionados entre sí, sin embargo, no son lo mismo, el método histórico invita a analizar la norma desde su origen y estudiar el efecto de la misma dentro de la época de su creación, dentro de éste se encuentra el método evolutivo que va más allá, lo que este busca es adaptar a los tiempos modernos una norma antigua que continúa vigente.

Es así que nuestra legislación ecuatoriana a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 3 numeral 4 en relación al método de interpretación evolutivo manifiesta lo siguiente: “Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales”.¹³

En este sentido este artículo refiere que las normas se deben entender de acuerdo a las situaciones que la regulen.

Cabe indicar que la interpretación evolutiva es muy importante y necesaria por cuanto al estar la norma estática se la debe reanimar en virtud de los diferentes

¹² Elisur Arteaga Nava, “La interpretación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional* tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor coord., (México: Editorial Porrúa, 2005), 101.

¹³ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.3

cambios que se producen en cada sociedad. Es así, que a medida que el derecho va avanzando y evolucionando, la forma de interpretar se debe ir adecuando al entorno en el que nos encontremos.

Es importante considerar que el método de interpretación evolutiva tiene trascendencia en la norma constitucional, es decir, es aplicable en las normas que consagran derechos, en relación a la interpretación más favorable a los derechos nuestra Constitución en el artículo 11 numeral 5 nos señala lo siguiente: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”¹⁴

Así también el artículo 426 de la norma suprema reconoce la jerarquía axiológica y nos dice: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución”.¹⁵

De lo que podemos colegir que conforme la sociedad ha ido evolucionando es importante adaptar la norma a los tiempos en que vivimos. Y determinar una mayor jerarquía a la norma que favorezca mayormente un derecho constitucional. Corresponde al administrador de justicia establecer qué norma tiene mayor rango constitucional con respecto a la otra y de ésta forma establecer cuál predomina ante la otra.

Entre los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional del Ecuador encontramos la sentencia No. 11-18-CN/19 referente al matrimonio igualitario, en la cual intervino el Dr. Ramiro Ávila como juez ponente, misma que realiza una muy buena interpretación del método evolutivo.

En relación a ello la Corte Constitucional refiere lo siguiente:

El ejercicio hermenéutico, en cuanto a la interpretación evolutiva, implica ampliar, nunca restringir, la comprensión de los derechos a otras situaciones o a otros titulares, como es el caso del matrimonio a personas del mismo sexo, para expandir los derechos y la comprensión de los mismos. Lo mismo que sucede con el derecho

¹⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.11.

¹⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.426.

al matrimonio, ha sucedido en otras interpretaciones sobre los derechos, como el concepto de propiedad, de libertad de expresión, de debido proceso, de plazo razonable.¹⁶

En este sentido, la Corte Constitucional hace notar que la principal característica del método evolutivo es la de ampliar, conforme algunas instituciones jurídicas han ido evolucionado con el tiempo y las circunstancias de cada sociedad, así también la institución del matrimonio actualmente se debería darse entre personas del mismo sexo.

Así también ésta sentencia refiere que:

Para comprender la norma en un contexto distinto al que fue creado, la interpretación evolutiva contribuye a poner la norma en un contexto actual y global. Por la interpretación evolutiva, que considera que los textos normativos son instrumentos vivos, la voluntad de quienes hicieron la norma puede variar y lo que tiene que mirar la persona intérprete es el contexto actual y procurar que la norma cumpla con su objetivo y fin.¹⁷

Mediante ésta cita vemos que el intérprete considera a los textos normativos como instrumentos vivos, mismos que responden a la voluntad de la persona que creó la norma y que el juez o jueza que conoce el caso actual debe atender el entorno de la época en la que vivimos así también tratar de que se concrete el objetivo para el cual fue creado la norma.

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales"¹⁸

La sentencia del matrimonio igualitario la Corte Constitucional hace un pequeño recuento de la evolución jurídica del matrimonio, con la Constitución de 1830 el matrimonio eclasiástico estaba vinculado a la ciudadanía, en 1851 se eliminó este requisito para ser ciudadano y posteriormente con la Constitución de 1897 se eliminó el requisitos de estar casado para ejercer la ciudadanía

¹⁶ Ecuador, *Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 11-18-CN/19*, párrafo 162.

¹⁷ Ecuador, *Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 11-18-CN/19*, párrafo 151.

¹⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva No. OC24/17, 24 de noviembre de 2017, párr. 58, https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

Así también se consideraba como hijos legítimos a los concebidos durante el matrimonio y se distinguían los hijos ilegítimos o naturales en el Código Civil de 1860, posterior en el año 1970 se estableció que los hijos concebidos fuera del matrimonio pudiesen tener y disfrutar de los mismos derechos que los hijos nacidos en un matrimonio.

Consecuentemente, en relación a las personas con identidades sexo-genéricas diversas ha existido una evolución notable, el Código Penal de 1938 penalizaba las relaciones homosexuales consentidas, posteriormente en 1997 el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicha norma y conforme se refiere en la sentencia en análisis: “De ser autores de un delito se pasó a ser víctimas, en el año 2013, cuando se aprobó el COIP, que tipificó el delito "actos de odio" (actos de violencia en razón de sexo, identidad de género u orientación sexual).”¹⁹

Adicionalmente esta sentencia con respecto al matrimonio nos señala:

En relación al matrimonio, el Código Civil de 1889 establecía que la autoridad eclesiástica decidía sobre la validez del matrimonio, posterior a ello con la Ley de Matrimonio Civil de 1903 se reconoció el matrimonio civil y se introdujo el divorcio, en 1935 se reconoció el divorcio por mutuo consentimiento, en 1978 se permitió la unión de hecho y en 1989 se determinó la igualdad de derechos entre los cónyuges.²⁰

El artículo 67 de la Constitución del Ecuador en relación al matrimonio nos dice: (...) “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.²¹

El texto constitucional refiere que el matrimonio se debe dar entre un hombre y una mujer con el libre albedrío de las dos personas.

¹⁹ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia No. 11-18-CN/19*, en caso No.11-18-CN., 12 de junio de 2019, párr. 155.

²⁰ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia No. 11-18-CN/19*, en caso No.11-18-CN., 12 de junio de 2019, párr. 156.

²¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.67.

Concordantemente el Código Civil en el artículo 81 nos señala que: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.²²

Este artículo concuerda con el texto constitucional, y concibe al matrimonio como un contrato entre un hombre y una mujer.

La sentencia de matrimonio igualitario entre una de las consideraciones previas hace alusión a un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC mediante el cual se determinó que: “La mayoría de las personas encuestadas, 66.7%, que se identifican como personas con diversa identidad sexo-genérica, están entre los 20 y 34 años. De esas personas, el 2.4% están casadas, el 16.1% viven en unión de hecho y el 77.1%> están en soltería. El 10.4% tienen hijos e hijas”.²³

En este contexto es evidente que en nuestro país existen las personas con identidades sexuales diversas, mismas que sufren diversas discriminaciones en los diferentes ámbitos y resulta importante realizar este tipo de encuestas con la finalidad de determinar las diferentes orientaciones sexuales de las personas, ya que como hemos mencionado anteriormente el derecho va evolucionando con el tiempo y con la sociedad.

Para resolver el caso la Corte Constitucional toma en cuenta también la Opinión Consultiva OC24/17, que interpreta con autoridad la Corte Americana sobre Derechos Humanos CADH. Ésta Opinión establece que:

Por la obligación de los Estados de respetar los derechos (artículo 1), el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), la protección a la honra y dignidad (artículo 11), protección a la familia (artículo 17) y por el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24), las parejas del mismo sexo tienen derecho al matrimonio.²⁴

La Corte Constitucional indica que en el Ecuador el matrimonio tiene una alta importancia social y forma parte del proyecto de vida de muchas personas, así

²² Ecuador, *Código Civil del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007, art. 81.

²³ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia No. 11-18-CN/19*, en caso No.11-18-CN., 12 de junio de 2019, párr. 13.

²⁴ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia No. 11-18-CN/19*, en caso No.11-18-CN., 12 de junio de 2019, párr. 47.

también es una institución jurídica y social fundamental que se practica y vive en el país por tanto, aquí radica la importancia de tratar en detalle y con responsabilidad los alcances de la consulta de norma del presente caso.

En el ejercicio hermenéutico que realiza la Corte Constitucional como se señaló anteriormente, la interpretación evolutiva implica ampliar la regla general a nivel mundial siempre ha sido el matrimonio entre un hombre y una mujer hasta el 2001, año en el que 29 Estados han reconocido el matrimonio igualitario en sus sistemas jurídicos.

En relación al desarrollo evolutivo de las normas, nuestra Constitución en su artículo 11 numeral 8 ha reconocido el principio de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad y nos indica:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.²⁵

Consecuentemente dentro del caso del matrimonio igualitario, a criterio de la Corte Constitucional la sociedad demanda el reconocimiento del derecho al matrimonio e invocan los derechos a la dignidad humana, igualdad, identidad y libertades, es por ello que es menester adaptar la norma constitucional al contexto actual, y en virtud de aquello, la Corte Constitucional, luego de haber empleado el método de interpretación evolutivo y hacer algunas argumentaciones concernientes al caso en mención, adoptó la interpretación que más favorece a los derechos y reconoció el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Ésta sentencia es muy relevante y sin lugar a dudas es el mejor ejemplo de interpretación evolutiva, consecuentemente podemos colegir que dependiendo del caso y de las circunstancias fácticas del mismo el administrador de justicia deberá emplear el método de interpretación que considere pertinente.

Interpretación sistemática.

²⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.67.

Resulta importante tomar en consideración algunos conceptos que nos refiere la doctrina con relación a este importante método de interpretación constitucional, iniciaremos con Oscar José Dueñas Ruiz, mismo que señala:

La interpretación sistemática es la que se le da a la norma en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento jurídico en el cual aquella está inserta. Es decir, es aquella que considera la norma como parte de un todo, cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece.²⁶

Con ésta cita el autor refiere que la interpretación sistemática debe tomar en consideración no solo una norma sino todo el ordenamiento jurídico, de manera integral.

A continuación revisaremos lo que nos manifiesta Diego López Medina al respecto:

La interpretación "sistemática" consiste, pues, en la identificación de una o varias normas, fines, valores o principios constitucionales que tienen mayor abstracción y en los que se plasma objetivos morales y políticos de signo más universal y consensuado. Aunque la constitución no tiene jerarquías formales a su interior, si existen jerarquías interpretativas. De esta manera el fin o valor más abstracto y moral o políticamente más poderoso actúa como telón de fondo presente en la interpretación o aplicación de cualquier otra norma menos abstracta o políticamente menos poderosa, incluso si se trata de norma de rango también constitucional.²⁷

Es así que el autor refiere que el método sistemático tiene por objeto unir las instituciones con las reglas del derecho para lograr una vasta unidad.

Este método constitucional es muy empleado en la realidad global y en la realidad ecuatoriana, es indispensable citar a Riccardo Guastini quien menciona que:

Se defiende la interpretación elegida aduciendo el supuesto carácter <<sistemático >> del derecho o en general o de la constitución en particular. Sin embargo, la expresión <<interpretación sistemática >> no corresponde a una técnica interpretativa específica. De hecho, se llama así a cualquier interpretación que consistituya en decidir el significado de una disposición a la luz de otras disposiciones (previamente interpretadas), sobre la base de la presunción de que el derecho es una totalidad consistente y coherente---consistente en sentido lógico

²⁶ Oscar José Dueñas Ruiz, *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*, (Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2011), 116.

²⁷ Diego Eduardo López Medina, *Interpretación Constitucional*, (Colombia: Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2006), 39.

(consistencym, ausencia de contradicciones), coherente en sentido axiológico (coherence, ausencia de armonía entre valores)—del derecho.²⁸

El autor refiere que se hace la interpretación constitucional sistemática cuando una disposición admite dos interpretaciones, una de las cuales contradice una disposición constitucional que ya ha sido interpretada y cuando la otra no produce ninguna antinomia, se selecciona la segunda interpretación dejando a un lado la primera. Así también se puede utilizar este tipo de interpretación cuando cierto término se lo utiliza en el texto constitucional siempre atribuyéndole el mismo significado a dicha palabra. Así mismo lo empleamos cuando cada término adquiere un significado diferente en relación al contexto en el que se le emplea.

Nuestra Constitución en su artículo 427 señala:

Las 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 y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.²⁹

De ésta forma la norma suprema refiere que las normas determinadas en la Constitución deben interpretarse desde su literalidad con la finalidad de entender de forma holística el texto constitucional y cuando haya duda por el juzgador, interpretará la norma constitucional que más favorezca o garatice los derechos.

Así también nuestra Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3 numeral 5 determina que: “Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”.³⁰

De tal manera se colige que las normas jurídicas deben entenderse de forma holística para lograr una correcta interpretación de las mismas, más no de forma aislada. Por tanto, la utilidad de este método radica en que evita contradicciones y

²⁸ Riccardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar, trad., (España: Trotta S.A., 2008), 71, 72.

²⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.427.

³⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.3

permite entender como un todo normativo. Nuestra legislación invoca que por medio de éste método se debe interpretar basados en el contexto general para de ésta forma guardar la armonía y comprensión necesaria.

No podemos realizar una interpretación aislada de las normas constitucionales, sino debe realizarse un análisis integral de la Constitución desde todas sus normas y como se ha señalado anteriormente cuando existe duda se aplicará la norma que más favorezca los derechos de las personas.

Interpretación teleológica.

Revisaremos lo que menciona la doctrina en relación a este método de interpretación constitucional, al respecto Víctor Emilio Anchondo Paredes manifiesta lo siguiente:

El legislador que crea la ley o las partes que celebran el contrato se proponen uno o varios fines de los cuales las normas o las cláusulas son un medio; por lo que la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta esos fines o propósitos buscados. Los fines que el creador de la norma intenta alcanzar son por regla general “fines objetivos” es decir perceptibles, determinables y vinculables a una realidad conocida. No se refiere a los fines subjetivos de alguna persona o de un grupo determinado, sino a los objetivos racionales que son propios del orden jurídico prevaleciente.³¹

Mediante ésta cita el autor refiere que la interpretación teleológica lo que busca es ubicar el propósito o el fin de la norma, ubicar el fin objetivo que el legislador plasmó en la norma mismo que debe ser vinculable a la realidad. Es así que este tipo de interpretación busca el significado de la norma partiendo de encontrar el propósito que el legislador se trazó al momento que elaboró dicha ley o norma.

Así también el autor antes referido nos da un concepto bastante claro para en relación a éste método y nos dice: “Esta interpretación consiste en atribuir

³¹ Víctor Emilio Anchondo Paredes, “*Métodos de interpretación jurídica*”, accedido el 28 de julio del 2020, pág.48, 49, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17406/15614>.

significado a una norma o a una cláusula atendiendo a la finalidad del precepto o del pacto”.³²

De esta cita podemos colegir que la finalidad del método teleológico es buscar la finalidad de la norma, cuál fue el propósito de la creación de X norma, con qué finalidad en su tiempo el legislador creó dicha norma.

Así también la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3 numeral 6 determina que: “Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo”.³³

Este método pretende encontrar el sentido de la norma, ubicar cuál fue la finalidad plasmada por el creador. Así también los fines que el creador de la norma intenta alcanzar son fines objetivos racionales que podrían: asegurar la paz, buscar un equilibrio en las regulaciones, dar una justa solución a un litigio. Es aquí donde radica la importancia de este tipo de interpretación en encontrar el fin o el objetivo que tuvo el legislador al establecer determinada norma constitucional.

Todas las normas jurídicas persiguen un fin, el objeto de cualquier intérprete es desentrañar cuál es ese fin primogenio que persigue una norma si nos referimos a la Constitución, será determinar cuál fue el fin de las normas constitucionales. Como ejemplo podemos señalar que en la Constitución se reconoce que no hay prisión por deudas, esto tiene una finalidad que es que la libertad ambulatoria se encuentre sobre los derechos patrimoniales, con la excepción de los casos de pensiones de alimentos. Aquí se desarrolla un problema claro de interpretación por cuanto por un lado todos los derechos tienen la misma jerarquía y deben garantizarse pero existe una limitación en el ámbito de las pensiones alimenticias, cuyo fin teleológico es garantizar el interés superior del niño. De ésta manera desentrañamos el fin que persigue la Constitución en ejemplo señalado.

Concluimos que todas las normas jurídicas deben tener una finalidad que justifique su expedición.

³² Víctor Emilio Anchondo Paredes, “*Métodos de interpretación jurídica*”, accedido el 28 de julio del 2020, pág.48, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17406/15614>.

³³ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.3

Interpretación literal.

En relación a éste método de interpretación constitucional Oscar José Dueñas Ruíz refiere:

Se llama interpretación literal porque es aquella que no se aparta del texto gramatical de la norma, por eso también se habla de textualismo, literalismo. Consiste en ceñirse estrictamente a la norma. Es propia del jurista tradicional. Este método de interpretación de tipo literal o gramatical de la norma, consiste en entender sus expresiones en el sentido natural y obvio que aquellas tienen en el lenguaje ordinario o en el técnico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento.³⁴

De la referida cita podemos determinar que la interpretación literal es la que busca el sentido textual de la norma, lo que se entiende en el texto sin realizar una interpretación tan extensiva.

Así también Jacobo Pérez Escobar señala: “El intérprete para descubrir el verdadero sentido de la norma constitucional o legal debe acudir, en primer lugar, al sentido expresado por las propias palabras empleadas en el texto, ya que las palabras son el vehículo de expresión de las ideas”.³⁵

Éstos dos tratadistas refieren que la interpretación gramatical se la realiza mediante el entendimiento de las diversas palabras de un texto, es decir entendiendo el sentido de la norma, es decir que cada palabra o cada frase nos conducirá a descubrir o entender lo que el legislador nos quiso decir mediante la redacción del mismo.

Diego López Medina señala en relación a la interpretación: “El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento; es decir, el lenguaje de las leyes”.³⁶

³⁴ Oscar José Dueñas Ruíz, *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*, (Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2009), 114.

³⁵ Jacobo Pérez Escobar, *Derecho Constitucional Colombiano*, (Colombia: Editorial Temis S.A., 2010), 98.

³⁶ Diego Eduardo López Medina, *Interpretación Constitucional*, (Colombia: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006), 27.

Para este tratadista la interpretación se basa en las palabras, mediante el entendimiento de las mismas podremos entender el pensamiento o el mensaje que quiso transmitir el legislador al momento de crear una ley específica.

Consecuentemente Riccardo Guastini señala lo siguiente:

La interpretación literal consiste en atribuirle a un enunciado normativo su significado *prima facie*, o sea, el más inmediato o intuitivo, el que corresponde a las reglas semánticas y sintácticas de la lengua. No obstante, es necesario distinguir -lo que no se hace habitualmente- entre dos tipos completamente diferentes de interpretación literal. a) Un primer tipo consiste en utilizar las reglas lingüísticas que estaban en vigor en el momento en que el texto constitucional fue emitido: se trata de una forma de interpretación <<originalista>>. b) Un segundo tipo consiste en cambio en utilizar las reglas lingüísticas vigentes en el momento en el que se interpreta: se trata de una forma de interpretación <<evolutiva>> o <<dinámica>>.³⁷

El autor refiere que en la interpretación literal es indispensable utilizar reglas tanto de la semántica como de la sintaxis para poder efectuar ese tipo de interpretación. Así mismo, hace una distinción de dos tipos de interpretación literal que se efectúan el originalista y el evolutivista ambos emplean reglas lingüísticas; sin embargo, el primero usa dichas reglas en el tiempo en que estaba vigente en el texto constitucional y el segundo las emplea el rato en que se va a realizar la interpretación en sentido estricto.

Jorge Carpizp y Héctor Fix-Zamudio refieren que: A las palabras de la norma constitucional hay que darles el mismo significado que tienen con la vida cotidiana, es decir en el lenguaje cotidiano, el que se emplea todos los días; pero cuando los conceptos sean técnicos, se les debe interpretar de acuerdo con la acepción técnico-jurídica del vocablo, y que es importante que la norma debe ser interpretada en el contexto de un conjunto de otras normas constitucionales.

Desde el punto de vista gramatical, una norma que se encuentre aislada significa algo determinado, pero cuando se le relaciona, como necesariamente hay que hacer, dentro de un contexto, puede significar algo diferente.

Muchas ocasiones el texto es claro, ha observado las reglas gramaticales pero se puede alterar su semántica. El sentido gramatical de un precepto puede

³⁷ Riccardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar, trad., (España: Trotta S.A., 2008), 67, 68.

cambiar, modificar o precisarse cuando se le relaciona con otros de la propia Constitución, ya que la ley fundamental tiene una unidad y no está integrada por preceptos aislados y dispersos sino por el contrario por una serie de artículos armónicos que estructuran las diversas instituciones constitucionales.³⁸

Éstos autores refieren que la norma cuando se encuentre aislada puede tener un significado partiendo de las palabras que se encuentren en el texto. Sin embargo, cuando se encuentra relacionada o vinculada dentro del contexto puede tener otra acepción.

También los autores señalan que para realizar la interpretación constitucional en primer lugar, se debe aplicar éste método, sin embargo, no siempre en todos los casos se puede realizar este tipo de interpretación debido a que la Constitución contiene factores sociales, políticos, históricos y económicos que no se deben desconocer y que modifican el sentido gramatical de la Constitución.

Es importante analizar lo que menciona nuestra legislación ecuatoriana al respecto es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3 numeral 7 indica: “Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación”.³⁹

Varios autores denominan éste método como exegético por cuanto a partir del tenor literal se trata de entender el sentido de la norma mediante el uso del lenguaje y los signos gramaticales.

En virtud de los diferentes criterios que puede tener el interpretar un texto, se puede determinar que existen dos tipos de interpretación: restrictiva y extensiva. La primera de ellas, se refiere a concentrarnos exclusivamente en lo dispuesto en el texto propio, mientras que la interpretación extensiva se refiere a ir más allá del significado propio del texto, es decir ampliar su significado, cuando éste no se pueda entender de forma clara.

Volviendo al análisis de la sentencia No. 11-18-CN/19, Hernán Salgado Pesantez, a través de su voto salvado interpreta el artículo 427 de la Constitución

³⁸ Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional* tomo I, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., (México: Editorial Porrúa, 2005), 426-428.

³⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.3.

señalando que primero tenemos que buscar la literalidad de la norma, por cuanto la norma es clara y manifiesta que el matrimonio se debe dar entre un hombre y mujer y por consiguiente, esa es la única interpretación que se debemos dar. Sin embargo, hay que considerar que el artículo 427 indica que se debe hacer una interpretación sistemática de todo el contenido de la Constitución, por tanto, si hablamos de una interpretación literal no podemos tomar solamente una norma aislada porque pueden haber otras disposiciones normativas que también están dentro de la Constitución, que son expresas y que tienen que ser interpretadas.

En consecuencia, para un literalista el artículo 68 de la Constitución en el cual se indica que el matrimonio se da entre un hombre y mujer, no tendría ningún problema interpretativo sino que aplicaría textualmente lo que dice la norma, sin embargo, con el artículo 427 de la Constitución nos obliga a emplear la interpretación sistemática y verificaremos que en otros artículos de la Constitución se reconoce las distintas formas de familia, de tal manera que no podemos realizar ninguna interpretación de un artículo aislándolo de los otros artículos que forman parte de Carta Suprema.

Métodos específicos.

Una vez que se han abordado los métodos clásicos, procederemos a analizar los métodos específicos que son los procedimientos innovadores que permiten que el administrador de justicia resuelva los casos denominados por la doctrina como difíciles. Es importante precisar que con la Constitución de 2008 el Ecuador es concebido como un Estado de derechos y justicia en el cual debe primar el respecto irrestricto a los derechos constitucionales de las personas, por lo tanto, es sustancial abordar éste tipo de métodos y emplearnos cuando hablamos de derechos o principios constitucionales.

En éste subtema se procederá a analizar los métodos específicos, iniciando por la regla de solución antinomias, el test de proporcionalidad y haremos énfasis en el método de ponderación y todos los aspectos que éste refiere.

Reglas de solución de antinomias.

Uno de los métodos que se enmarcan dentro de los específicos, es la regla de solución de antinomias, misma que se abordará en el presente capítulo.

Es importante destacar que conceptualmente antinomia se refiere a contradicción entre dos leyes o normas. Es así, que la presente regla lo que busca es poder realizar una argumentación constitucional cuando existan conflictos o se contrapongan dos normas o leyes. Al respecto, Luis Pietro Sanchís señala lo siguiente:

Suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que la otra ordena, etc.; desde la perspectiva del destinatario del Derecho, el caso es que no puede cumplir al mismo tiempo establecido en dos normas: si cumple la obligación vulnera una prohibición, si ejerce un derecho o un permiso incurre en un ilícito.⁴⁰

En consecuencia, a criterio del jurista, una antinomia se da cuando existe contradicción entre normas en un mismo sistema jurídico, y que al cumplir con una obligación se va a vulnerar una prohibición de tal modo que es necesario acudir a la regla de solución de antinomias para dar solución a cada caso concreto que se presente.

La doctrina así mismo refiere algunos criterios para resolver las antinomias:

- Jerárquico: La ley superior deroga a la anterior.
- De especialidad: Deroga la ley general cuando existe la ley especial.
- Cronológico: La ley posterior deroga a la anterior.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 3 numeral 1 determina que: “Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”.⁴¹

⁴⁰ Luis Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación constitucional”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 85.

⁴¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre del 2009, art.3.

Ésta regla refiere que cuando exista colisión entre dos normas jurídicas se deberá aplicar la que sea competente, o la que sea especial o superior dependiendo el caso concreto.

La regla de solución de antinomias pueda ser empleada tanto en el ámbito constitucional como infraconstitucional como norma de desarrollo de principios. Un ejemplo claro de antinomia lo podemos encontrar entre el artículo 426 y el artículo 428 de la Constitución. El primero de ellos señala:

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derecho.⁴²

Por otro lado el artículo 428 de la Carta Magna establece:

Cuando una jueza o 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 que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.⁴³

Entendiendo que una antinomia jurídica es un conflicto entre dos normas, mismo que puede ser solucionado mediante *lex superior*/jerarquía, temporalidad o especialidad.

Si no somos administradores de justicia por ejemplo, y necesitamos aplicar directamente la Constitución por el criterio de especialidad deberíamos aplicar el artículo 426 en virtud de que este es aplicable para jueces, funcionarios públicos y otras personas públicas y privadas mientras que el artículo 428 solo es aplicable

⁴² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.426.

⁴³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.428.

para jueces. Aquí se encuentra una antinomia jurídica y una posible solución a la misma, incluso estando en el mismo rango constitucional. Así también, si estamos solventando un un tema vinculado con una consulta de norma tendríamos que aplicar el artículo 428 de la Constitución porque estamos hablando de una norma especial.

Otro ejemplo en torno al criterio de especialidad lo encontramos entre el artículo 86 versus el artículo 94 de la Constitución, el primero manifiesta que las acciones de garantías jurisdiccionales pueden presentarse en cualquier tiempo, de cualquier manera, de cualquier modo; sin embargo, el artículo 94 de la Constitución habla de la acción extraordinaria de protección, que es una acción especial que debe interponerse ante la Corte Constitucional, aquí se genera una antinomia, para resolver la misma debemos aplicar el artículo 94 porque es norma especial aunque las dos tienen el mismo rango constitucional.

Podemos aplicar un criterio de temporalidad dentro de una norma constitucional cuando existen reformas a la Constitución, por ejemplo: Si se establecería una reforma constitucional en donde se determine una nueva disposición normativa que sea contraria a la Constitución, tengo la norma Y versus la norma Z en la misma Constitución, la norma Y nació en el 2008 y la Z en el 2020, aplicando el criterio de temporalidad se debería aplicar la norma reciente.

Consecuentemente, dentro de normas constitucionales se podría aplicar un criterio de jerarquía por ejemplo: Si existe una norma en el derecho internacional de los derechos humanos que regule de una manera más avanzada o garantista un determinado derecho sobre nuestra Constitución, aquí deberíamos aplicar la norma internacional de los derechos humanos.

Por otro lado, con las normas infraconstitucionales podemos aplicar otros criterios como jerarquía por ejemplo: La ley orgánica versus la ley ordinaria, ley versus reglamento, reglamento versus estatuto. De igual forma se puede aplicar el criterio de temporalidad la norma nueva se superpone a la norma antigua.

De lo cual podemos concluir que es pertinente la aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 3 numeral 1 que indica: “Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se

aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”⁴⁴, porque puede darse un conflicto de normas tanto en el ámbito constitucional como en el ámbito infraconstitucional, siendo menos frecuente las de rango constitucional y para solucionar dichos conflictos podemos acudir al tema de la especialidad, temporalidad o incluso a la jerarquía conforme ya hemos ejemplificado anteriormente.

Principio o test de proporcionalidad.

Es importante manifestar que a lo largo de la historia ha existido una lucha ardua e intensa por el hacer respetar los derechos humanos de las personas, hace décadas se hablaba de deberes, posteriormente se habló de derechos y después de siglos de lucha se habló de la etapa de positivización de los derechos.

Posteriormente como conocemos se crea la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, también conocida como: *Bill of right* en 1779 y con ella se comienzan a consolidar amplios catálogos de derechos fundamentales, sin embargo, para garantizar el efectivo cumplimiento de los mismos se requiere de técnicas interpretativas idóneas que permitan poner en práctica los mismos.

En Ecuador, con la Constitución de 2008 y con el neoconstitucionalismo que se desarrolla a plenitud, se establece un amplio catálogo de derechos que no se establecían en la Constitución de 1998, por ejemplo: Se vincula los derechos sociales al *sumak kawsay* o buen vivir lo cual refleja un modelo de desarrollo innovador para el país, así también se determinan nuevos derechos con mayor desarrollo entre ellos se encuentran los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria que incluyen a mujeres embarazadas, adultos mayores, migrantes, personas con discapacidad, jóvenes, personas privadas de la libertad, personas con enfermedades catastróficas, usuarias y consumidoras, a quienes el Estado les brinda una protección especial y les garantiza el cumplimiento de sus derechos.

Por otro lado, la Constitución de 2008 habla sobre los derechos sociales y ambientales, por ejemplo, el derecho al agua, a la soberanía alimentaria, a la

⁴⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre del 2009, art.3.

alimentación, derecho a la salud, a la universalización del derecho a la seguridad social, derecho a la soberanía alimentaria. Otra innovación importante es dotar de derechos a la naturaleza, lo cual no se contemplaba en la Constitución de 1998. Es menester señalar que nuestra nueva carta magna involucra y permite un mayor alcance con respecto a los derechos a la participación y derechos de los pueblos indígenas.

Y sin lugar a dudas uno de los avances más destacados de la Constitución de 2008 es que permite fortalecer las garantías jurisdiccionales con el objetivo de poder exigir los derechos reclamados, es así que se mantienen ciertas garantías y se incorporan otras, como por ejemplo: el acceso a la información pública, la acción de cumplimiento y se crea el amparo o tutela contra sentencias judiciales.

Otro de los ejes fundamentales en materia constitucional que se incorpora es la acción por incumplimiento, misma que se encuentra en el artículo 93 de la carta magna y nos señala lo siguiente:

La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.⁴⁵

Como su nombre lo refiere esta garantía constitucional permite hacer efectivo el cumplimiento de sentencias y de informes de organismos internacionales, lo cual constituye una innovación importante en lo que tiene que ver con la ampliación de las garantías jurisdiccionales para tutelar los derechos de todas las personas, por cuanto en muchas ocasiones hemos visto que los administradores de justicia emiten su sentencia y queda en papel, en virtud de aquello la acción por incumplimiento pretende ejecutar y garantizar que se cumpla íntegramente lo dispuesto en las sentencias así como en los informes de organismos internacionales.

⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.93.

Es así que, resulta un poco complejo para el Estado y para los jueces que son los encargados de aplicar la ley e impartir justicia tutelar y verificar el respeto irrestricto a los mismos, en ese sentido el principio de proporcionalidad se vuelve relevante por cuanto cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado o restringido.

Como lo menciona Miguel Carbonell: “El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado”⁴⁶

El referido autor concibe a éste principio como una técnica de interpretación cuya finalidad es tutelar de mejor manera los derechos de las personas.

Consecuentemente Miguel Carbonell indica lo siguiente: “De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizás el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.”⁴⁷

Analizando ésta cita profunda podemos colegir que éste principio de proporcionalidad es fundamental en la praxis judicial, pues permite una mayor protección hacia los derechos fundamentales, ésta técnica de interpretación constitucional permite que los administradores de justicia puedan hacer un razonamiento diferente partiendo de valores.

Con relación a éste método de interpretación constitucional Luis Castillo Córdova refiere lo siguiente: “Uno de los mecanismos o herramientas hermenéuticas propuesta por la dogmática constitucional y recibida y aplicada normalmente por el intérprete constitucional (entre ellos los órganos supremos de interpretación constitucional) es el llamado principio de proporcionalidad”.⁴⁸

De lo que podemos resaltar que la importancia de este principio de proporcionalidad radica en que permite al juzgador realizar una acertada

⁴⁶ Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 10.

⁴⁷ Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 10.

⁴⁸ Luis Castillo Córdova, “*Hacia una reformulación del Principio de Proporcionalidad*”, accedido el 30 de julio del 2020, pág.3 , http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/#_ftn4.

interpretación al momento de resolver un caso, buscando siempre la protección más efectiva de los derechos de las personas.

Consecuentemente, la legislación ecuatoriana mediante la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 3 numeral 2 en relación a este principio establece:

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.⁴⁹

El artículo antes señalado refiere que cuando exista colisión entre principios o normas que no pueda ser solventado mediante el método de solución antinomias se aplicará el principio de proporcionalidad.

Ignacio Villaverde nos habla de los elementos del juicio de proporcionalidad y los detalla de la siguiente manera:

1. Exigencia de idoneidad o adecuación de la medida limitativa concreta al fin perseguido con el límite impuesto al derecho fundamental. Como dice el TC el primero canon para precisar la proporcionalidad de una medida es que ésta sea susceptible de alcanzar el objetivo perseguido con ella: limitar el derecho fundamental como única forma para alcanzar un determinado propósito, el cual debe ser además, constitucionalmente lícito.
2. La exigencia de necesidad o intervención mínima, que consiste en que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido, de que no debe existir otro medio menos onerosos para lograrlo.
3. La exigencia de proporcionalidad en sentido estricto entre el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con aquél límite.⁵⁰

Resulta indispensable emplear el principio de proporcionalidad de manera adecuada y para ello debemos tomar en consideración los tres elementos arriba expuestos, en relación al primero, el subprincipio de idoneidad, éste tiene por objeto utilizar la medida más adecuada, en relación al segundo subprincipio de

⁴⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre del 2009, art.3.

⁵⁰ Ignacio Villaverde Menéndez, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 183-184.

necesidad éste refiere que la medida limitada debe ser imprescindible y necesaria para alcanzar el fin perseguido con el límite, no debe existir otro medio menos oneroso para lograrlo. Y con respecto al tercer subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto, éste tiene que ver con el derecho que se va a tutelar y el derecho que se va a restringir, para lo cual debe haberse realizado un análisis previo y debe tomarse en consideración el fin perseguido; solo de ésta manera podremos esbozar una correcta argumentación jurídica al momento de resolver.

Ponderación de derechos constitucionales.

Luego de haber analizado los diferentes métodos de interpretación constitucional clásicos tales como: el método evolutivo, histórico, gramatical, teleológico, literal y los métodos específicos entre los cuales encontramos: la regla de solución de antinomias, el test de proporcionalidad.

A continuación analizaremos el último método de interpretación constitucional de la ponderación. Es imprescindible abordar éste método por cuanto ha adquirido gran relevancia en diferentes tribunales como el alemán, Latinoamérica y en nuestro país.

Dentro de éste subtema abordaremos en primer lugar, la estructura de las normas, las reglas y principios, posteriormente, veremos algunas concepciones sobre la ponderación, descenderemos en la fórmula del peso, hablaremos de cuándo se pondera, posterior a ello trataremos sobre las cargas de la argumentación y finalmente explicaremos sobre la regla resultado.

Estructuras de las normas: reglas y principios.

Antes de abordar la ponderación es importante partir del análisis de las reglas y principios para comprender de mejor manera el método de interpretación constitucional antes aludido para lo cual es importante considerar lo que ha referido Robert Alexy en relación a las mismas y me permito citar textualmente lo que él manifiesta: “Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho”⁵¹

⁵¹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 47.

Mediante ésta frase podemos determinar que la norma de derecho fundamental es la que concede un derecho fundamental a cualquier persona.

La norma es concebida para Kelsen como “sentido (objetivo R.A.) de un acto con el que se ordena, prohíbe o permite y especialmente se autoriza una conducta”⁵², para Luhmann norma es una “expectativa de comportamiento contrafácticamente estabilizada”⁵³, diferentes juristas tienen acepciones distintas de lo que es la norma, Robert Alexy refiere que la definición de norma incluye decisiones sobre el método y sobre el objeto, es decir, sobre el carácter mismo.⁵⁴ Diremos entonces que la norma es el significado de un enunciado normativo y dicho enunciado es el que expresa la norma.⁵⁵

Es importante destacar lo que refiere la doctrina con relación al concepto de norma de derecho fundamental y podríamos decir que son todas aquellas con respecto a las cuales es posible su fundamentación iusfundamental correcta.⁵⁶

Las normas de derecho fundamental se dividen en dos grupos: normas de derecho fundamental directamente estatuidas por la Constitución y normas de derecho fundamental a ellas adscritas. Robert Alexy refiere que las normas adscritas deben ser realizadas conforme a derecho y para ello se debe tomar en cuenta los precedentes judiciales para en base a ello decidir conforme a lo que ya ha sido resuelto, así también refiere que una adscripción se realiza conforme a derecho cuando la norma adscrita puede ser catalogada como válida y es una norma de derecho fundamental si permite dar una fundamentación iusfundamental correcta. Por lo tanto, la norma adscrita depende de la carga de la argumentación que se le pueda dar.

Es así, que para el autor alemán antes citado, quien manifiesta en su libro “Teoría de los Derechos Fundamentales” que la estructura de las normas está

⁵² José Joaquín Ugarte Godoy, “El sistema jurídico de Kelsen síntesis y crítica”, en *Funcionalismo, Teoría de sistemas y derecho penal*, Revista Chilena de Derecho, vol. 22, No.º1, (1995): 10.

⁵³ Juan Antonio García Amado, “¿Dogmática penal sistemática? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal”, en *El funcionalismo, teoría de sistemas y derecho penal*, accedido el 28 de julio del 2020, 10, <http://www.geocities.ws/jagamado/pdfs/jakobsartDEF.pdf>.

⁵⁴ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 49.

⁵⁵ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 51.

⁵⁶ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 73.

compuesta por reglas y principios, es importante partir desde la concepción que tanto las reglas como los principios son normas que establecen lo que debe ser. Por tanto, diremos que las reglas son normas que ordenan algo definitivamente.

Robert Alexy refiere: “Las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos”.⁵⁷

Bajo ésta concepción concluimos que la norma tiene implícita la facultad de ser cumplida o de no ser cumplida, si cumple el parámetro de la validez entonces se debe hacer estrictamente lo que ella exige.

Así también las reglas requieren que se realice lo que en ellas se ordena de manera exacta y precisa, esto denota el carácter definitivo que éstas poseen. Las reglas también contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades fácticas y jurídicas, misma que puede fracasar por cualquiera de los ámbitos citados, lo que conduciría a su invalidez, pero de ser el caso contrario la regla valdría plenamente. Robert Alexy también determina que las reglas son razones definitivas para normas, con la salvedad de que en algún caso se haya establecido una excepción, caso contrario constituyen razones definitivas.

En cuanto a los principios éste reconocido autor alemán señala que: “Son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”.⁵⁸

Es decir, los principios son las directrices que nos permiten conseguir un fin. Los principios tienen un mismo carácter *prima facie* por cuanto éstos ordenan que algo debe ser efectuado en la mayor medida de lo posible tomando en consideración tanto las posibilidades fácticas como las jurídicas, si un principio funciona para un caso X, no quiere decir que lo que el principio exija valga como resultado final. Los principios también son concebidos como razones *prima facie* para normas y por ende razones para acciones.⁵⁹

⁵⁷ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 87.

⁵⁸ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 86.

⁵⁹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 86.

Detrás de cada principio existe una cuestión moral y tras de ello está la justicia. Es así que tras cada derecho hay un principio y tras cada principio hay una norma de derecho fundamental.

El autor alemán refiere que la diferencia sustancial entre reglas y principios es de carácter cualitativo y concluye que toda norma o es regla o bien es principio.

Manuel Atienza en su libro *Ponderación* <<Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>> refiere que las reglas son excepcionalmente derrotables, mientras que los principios lo serían de manera esencial. Con éste enunciado manifiesta el autor que la vocación de las reglas es la de ser inderrotables, pues lo que realizan es evitar deliberar a la hora de aplicarlas. Mientras que la principal característica de los principios es su derrotabilidad, es decir, que son derrotables del todo y no tienen vocación de ganar siempre como las reglas, por cuanto plantean la posibilidad para ejercer la ponderación y con ello no se cierra la deliberación.⁶⁰

Cuando existe conflicto entre reglas se deben solucionar mediante un proceso de subsunción lógico y se llevan a cabo en la dimensión de la validez mientras que cuando existen conflictos entre principios se debe acudir a métodos más sofisticados de interpretación constitucional como la ponderación y se llevan a cabo en la dimensión del peso.

Los conflictos entre reglas se solucionan como se ha manifestado anteriormente mediante la subsunción, introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción, o declarando inválida una de las reglas, así también se puede dar solución al conflicto a través de la ley posterior o la ley especial de la materia, según el caso concreto.

Mientras que la colisión entre principios debe ser resuelta de manera diferente, utilizando la ponderación, cuando según un principio está prohibido algo y, según el otro principio, está permitido, uno de ellos debe ceder ante el otro. Es así, que cuando ponderamos, estamos sopesando dos principios y debemos determinar un peso a cada uno de ellos, consecuentemente el principio con mayor

⁶⁰ Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, *Ponderación* <<Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>>, (Quito: Cevallos editora jurídico, 2016), 90.

peso es el que debe primar, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso concreto y de ésta forma estableceremos cuál principio precede al otro.

¿Qué es la ponderación?

Una vez que hemos referido la distinción entre reglas y principios como un factor fundamental para dimensionar el alcance de la interpretación constitucional, procederemos a definir lo que es la ponderación. Conforme lo refiere Manuel Atienza:

Hay partidarios y enemigos de la ponderación. Los primeros suelen vincularse con la defensa del llamado constitucionalismo (o neoconstitucionalismo), tienen una concepción principalista del Derecho (entendiendo por tal una que considera que el Derecho no consiste únicamente en reglas sino también en principios) y subrayan el papel de la razón (de la razón práctica) en el Derecho.⁶¹

Para Atienza la ponderación no sólo involucra reglas sino también toma en consideración principios y refiere que la importancia de éste método de interpretación constitucional radica en que promulga la defensa de los derechos de los seres humanos por medio del empleo de la razón por parte de los administradores de justicia o Tribunales al momento de resolver.

Este procedimiento que la doctrina también lo denomina *balancing* o balanceo es muy utilizada en los Tribunales supremos y constitucionales, incluyendo la Corte Constitucional Ecuatoriana a través de distintos fallos.

Este método de interpretación constitucional es una innovación dentro de la aplicación de las técnicas interpretativas en la legislación ecuatoriana, es así que se lo ha incorporado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es un tema trascendental en la actualidad pues constituye una herramienta idónea para el juez al momento en que dos derechos o principios entran en colisión, y le corresponde a él aplicar un método diferente como la ponderación para resolver un caso concreto.

⁶¹ Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, *Ponderación << Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado >>*, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 24.

Rubén Martínez Dalmau en relación a la definición de ponderación, manifiesta lo siguiente:

La ponderación (actividad), en cambio, sobre intereses o bienes que esas disposiciones contienen. En un caso de colisión entre derechos fundamentales, habitualmente se parte por identificar bienes o intereses en conflicto (*balancing* actividad), se realiza la interpretación de las disposiciones que los reconocen (interpretación), se advierte las circunstancias del caso y luego, se procede a realizar el balanceamiento de los intereses a fin de brindar una solución al caso (*balancing* producto).⁶²

El autor refiere que la ponderación es una actividad mediante la cual, lo que primero se debe realizar es identificar los principios o intereses en conflicto, posterior a ello se realizará la interpretación respectiva y por último se hará el balanceamiento para ubicar la solución en el caso concreto.

Mediante ésta cita el autor menciona que la ponderación parte de principios y he aquí la importancia de éste método de interpretación constitucional, los principios entran a sopesarse y al final se determina cuál tiene mayor peso sobre el otro.

Para Carlos Bernal Pulido la ponderación:

“Representa el mecanismo para resolver esta incompatibilidad entre normas *prima facie*. La ponderación no ofrece ni garantiza una articulación sistemática de todos los principios jurídicos que, en consideración de su jerarquía, resuelva de antemano todas las posibles colisiones entre ellos y todas las posibles incompatibilidades entre las normas *prima facie* que fundamentan (...) La ponderación, por su parte, es únicamente una estructura por medio de la cual, no debe establecerse una relación absoluta, sino “una relación de precedencia condicionada” entre los principios, a la luz de las circunstancias del caso, a fin de determinar el sentido de la decisión judicial”.⁶³

El autor manifiesta que la ponderación resuelve incompatibilidades que se suscitan entre normas así también la considera como una estructura formal que establece una relación de precedencia entre principios para lograr una adecuada fundamentación en la decisión que se haya adoptado.

⁶² Rubén Martínez Dalmau, “Problemas actuales sobre la interpretación constitucional de los derechos”, accedido 10 de abril del 2020, párr.19 http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472016000100129#fn23.

⁶³ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 53, 54.

Así también Carlos Bernal Pulido en el libro: El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional señala que: “La ponderación representa el mecanismo para resolver ésta incompatibilidad entre normas *prima facie*.⁶⁴

Conuerdo con dicho concepto tan explícito por cuanto al existir dos principios en colisión se debe establecer la norma adscrita al derecho fundamental que está tras de cada uno de ellos, y que permitirá resolver el conflicto o las incompatibilidades existentes.

Como se ha mencionado anteriormente, Robert Alexy, al referir que los principios son mandatos de optimización y que exigen ser realizados en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y existentes; para determinar cuál es dicha medida debemos contrarrestar los principios que entran en colisión o en conflicto, cada principio fundamenta *prima facie* una norma incompatible, que constituye una propuesta para dar solución a un caso concreto. Es así que el autor refiere que la ponderación es una estructura por medio de la cual se debe establecer una relación de precedencia condicionada entre los principios que entraron en colisión con la finalidad de establecer el sentido de la decisión judicial.⁶⁵

Luego de haber analizado lo que nos manifiesta la doctrina sobre la ponderación, se concluye que es un método de interpretación constitucional innovador que tiene como finalidad de sopesar dos principios o derechos constitucionales que se encuentran en conflicto en un caso concreto, otorgando supremacía a un derecho o principio con respecto al otro, a través de la determinación de un peso abstracto y concreto.

Conforme lo señalan dos filósofos brillantes en materia constitucional Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado:

La clave para entender esta técnica argumentativa es verla como un procedimiento con dos pasos: en el primero -la ponderación en sentido estricto- se pasa del nivel

⁶⁴Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito-Ecuador, 2008), 53.

⁶⁵ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 92.

de los principios al de la reglas, esto es, se crea una nueva regla. Luego, en el segundo paso, se parte de la regla y se subsume en la misma el caso a resolver.⁶⁶

Los autores refieren que la ponderación tiene dos parámetros, el primero de ellos es cuando se parte de los principios a crear una regla en un caso concreto. Y en el segundo cuando se parte desde la regla para subsumir y aplicar en un caso concreto. Mediante cualquiera de éstas dos maneras podemos realizar la ponderación.

Así mismo los autores antes invocados refieren que ponderar se parece más a sopesar que a pesar, por cuanto en cada caso concreto se debe determinar un peso abstracto y un peso concreto a cada principio para ver cuál se superpone al otro.

Ahora bien, pasando al ámbito normativo, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 3 numeral 3 reconoce y define el método de ponderación de la siguiente manera:

Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.⁶⁷

La redacción de este artículo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional resulta bastante claro y concordante con la ley de ponderación evocada por Robert Alexy, de la cual hablaré a continuación.

La ley de la ponderación.

El autor alemán Robert Alexy refiere que el núcleo de la ponderación está en la ley de ponderación la misma que establece que: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”.⁶⁸

⁶⁶ Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, “Ponderación <<Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>>”, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 24.

⁶⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.3.

⁶⁸ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 161.

Así también en relación a ella menciona: “ De acuerdo con la ley de ponderación, la medida permitida de no satisfacción o de afectación de uno de los principios depende del grado de importancia de la satisfacción del otro”.⁶⁹

Consecuentemente, la esencia de ésta ley es encontrar qué es lo que tiene que ser fundamentado racionalmente, y este es el punto de partida para el juez al ponderar.

Mediante el empleo de la ley de ponderación podremos resolver un caso concreto mediante el cual choquen o entren en colisión dos principios o derechos constitucionales.

Es importante referir que ésta ley tiene tres pasos indispensables:

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.⁷⁰

Tanto el primer como segundo paso se determina mediante una escala triádica en la que se asigna un peso dependiendo la intensidad si es leve, moderada y grave. Y de ésta forma se va estableciendo un peso concreto y un peso abstracto.

En relación al peso abstracto puede variar de acuerdo a la fuente de derecho que se haya establecido, es así que por ejemplo el tribunal federal alemán ha atribuido un peso abstracto mayor a los derechos fundamentales sobre otros principios, por ejemplo como refiere Carlos Bernal Pulido: “Puede sostenerse que el principio de protección de la vida tiene un peso abstracto mayor que la libertad, por cuanto, es obvio para poder ejercer la libertad es necesario estar vivo”.⁷¹

Concuerdo con el criterio de este jurista en virtud de que la vida es un derecho fundamental, mediante el cual se pueden ejercer o desarrollar otros

⁶⁹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 161.

⁷⁰ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 55.

⁷¹ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 56.

derechos, en virtud de aquello su peso abstracto denota mayor importancia frente a otros derechos.

Así también, la libertad de expresión y el derecho a la intimidad tiene un peso abstracto mayor frente a otros derechos fundamentales por cuanto la primera se asocia con la democracia y la segunda con la dignidad humana.⁷²

En relación al peso abstracto es una variable particular por cuanto depende del criterio del juez, de sus concepciones ideológicas y morales; por tanto, el peso que el juez atribuya a los principios en la escala triádica depende de su búsqueda de la mejor teoría sustancial de la constitución. Debemos referir que cuando los principios en colisión son de igual naturaleza el peso abstracto pierde importancia.⁷³ Existen también casos fáciles por ejemplo cuando se habla del derecho a la vida o el derecho a la dignidad humana sabemos que se debe otorgar un peso abstracto mayor frente a otros derechos. Pero se pueden presentar también casos difíciles en los cuales el juez goza de un margen de deliberación amplio, es aquí donde este margen supone la racionalidad y es el juez quien debe determinar el peso que le corresponde a cada derecho o principio en el caso en concreto.

Conforme manifiesta Carlos Bernal Pulido:

La determinación del peso abstracto de los principios en los términos de la escala triádica depende de la búsqueda por parte del juez de la mejor teoría sustancial de la constitución. Si se asume que esta teoría es individualista, entonces el juez atribuirá el peso más alto a la libertad. Si por el contrario esta teoría es comunitarista, entonces el juez atribuirá el máximo peso a los principios vinculados con bienes colectivos.⁷⁴

De ésta cita podemos concluir que el juez juega un papel importante al momento de establecer el peso abstracto entre dos principios o derechos

⁷² Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 56.

⁷³ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 65.

⁷⁴ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, edit., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 65, 66.

constitucionales así también debe adoptar la teoría que considere más idónea y por supuesto, su sana crítica es indispensable en la resolución de un caso concreto.

Carlos Bernal Pulido refiere también que existe una tercera variable que se denominará S: “La variable S se basa en el reconocimiento de las apreciaciones empíricas relativas a la importancia de los principios en colisión pueden tener un grado diverso de certeza y esto puede afectar al peso relativo que se atribuya a cada principio en la ponderación.”⁷⁵

Ésta variable S permite establecer la importancia de un principio con respecto al otro al momento de ponderar.

Existe discusión en cómo determinar la importancia de los principios, la seguridad de las apreciaciones empíricas y el peso abstracto, para ello Robert Alexy elaboró la fórmula del peso que vamos a explicar a continuación.

La fórmula del peso.

La fórmula del peso busca dar cuenta de las principales variables normativas y empíricas relevantes para la ponderación. Es importante determinar el valor en cada variable para luego ponderar racionalmente y determinar el valor de cada variable. Conforme lo ha manifestado Alexy, la fórmula del peso no es un procedimiento algorítmico que se aplica y sale una única respuesta, sino que es un procedimiento racional que permite al juez un margen de deliberación en el que su moral e ideología juegan un papel fundamental.

Conceptualmente para Carlos Bernal Pulido en torno a la fórmula del peso señala que: “ Se ofrece como una estructura jurídica que dota a la ponderación de un concepto preciso, libre de contradicción. En ésta estructura la escala triádica es la medida común para determinar el peso de los principios relevantes”.⁷⁶

Por medio de ésta cita podemos entender la importancia de emplear la fórmula del peso al momento de ponderar, ya que con ella podemos establecer con mayor precisión los pesos de los principios o derechos en conflicto.

⁷⁵ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, edit., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 56.

⁷⁶ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 68.

En otras palabras, la fórmula del peso permite establecer el peso concreto y abstracto de los principios que entran en colisión conforme las circunstancias de cada caso concreto.

Entre las principales características de ésta fórmula encontramos: En primer lugar, permite establecer cuáles son las variables relevantes para ponderar, en segundo lugar, permite al juez fundamentar adecuadamente su decisión, en tercer lugar, por medio de ésta fórmula puede fundamentarse en términos consistentes y claros mediante premisas completas respetando las reglas de la lógica y la carga de la argumentación. En cuarto lugar, ésta fórmula permite dotar al juez de todos los elementos necesarios para fundamentar su decisión y, en quinto lugar, la fórmula del peso demuestra de forma práctica la forma en la que se pueden llegar a solucionar los conflictos en materia constitucional que en la actualidad se presentan con mucha frecuencia.

El principal objetivo de ésta fórmula de Robert Alexy es crear una relación de precedencia condicionada entre los principios que están en conflicto, para determinar cuál precede ante el otro.

La fórmula del peso se concreta a través de tres variables:

1. El grado de afectación de los principios en el caso concreto
2. El peso abstracto de los principios relevantes
3. La seguridad de las apreciaciones empíricas

Se determina un valor numérico a las variables del grado de afectación y el peso abstracto ya sea leve, medio o intenso (1, 2, 4 respectivamente); y en relación a la seguridad de las premisas fácticas se las puede calificar de seguras, plausibles o falsas.

En relación a la primera variable es importante referir que el peso concreto es el que mide el grado de afectación actual que está presentando ambos derechos en un caso concreto y se mide como ya lo hemos referido si es leve con 1, si es medio con 2 y si es intenso con el valor de 4.

Para ponderar debemos partir siempre de las premisas fácticas y normativas, mismas que permiten establecer el grado de importancia de los principios que entran en colisión; sin embargo, muchas veces al resolver casos difíciles éstas premisas que nos sirven para establecer la importancia de cada principio son inciertas, es aquí

donde el papel del juez juega un papel sustancial en virtud de que su deliberación depende de su moral, ideología y principios, es por esto que la presente fórmula permite esclarecer el ámbito de deliberación del juez.

Conforme lo ha manifestado Carlos Bernal Pulido en su texto la racionalidad de la ponderación, mismo que se encuentra enmarcado en el libro *El principio de la proporcionalidad y la interpretación constitucional* compilado por Miguel Carbonell, se desprende que existen dos clases de premisas normativas: “Un primer tipo de premisa normativa tiene que ver con el “significado” (Si) de las posiciones jurídicas relevantes del lado de cada principio, desde el punto de vista del ‘concepto de persona’ presupuesto por el sistema jurídico y político”⁷⁷

Por medio de ésta cita el autor señala que las premisas normativas buscan el concepto o significado de la posición jurídica.

El autor también señala que debemos tomar en consideración las posiciones jurídicas que consideramos que son las más relevantes, esto va a depender del tipo de sociedad y tipo de sistema jurídico de cada país, con ello podremos atribuir un peso mayor a ciertos derechos o principios con respecto a los otros, por ejemplo en la sociedad rawlsiana, cuanto mayor estaba conectada la posición jurídica adscrita a un principio con las capacidades morales de una persona, mayor grado de importancia correspondía otorgarle.⁷⁸

La segunda premisa normativa corresponde a la importancia de la posición jurídica, mismo que se lo debe considerar desde el contenido de los principios relevantes, aquí refiere el autor que se debe medir cuál es la restricción más seria, y nos pone como ejemplo la restricción a la educación básica de niños constituye afectación más seria que regular un programa de masterado, se está analizando el caso en base al contenido de los principios relevantes estableciendo cuál pesa más que otro.

También tenemos las premisas empíricas, a las cuales Carlos Bernal Pulido refiere:

⁷⁷ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 63.

⁷⁸ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 63.

Debe señalarse que estas tienen que ver con el significado que tenga la medida bajo examen para los principios relevantes. De esta perspectiva, la importancia de los principios depende de la eficiencia (*E*), velocidad (*V*), probabilidad (*P*), alcance (*A*) y la duración (*D*) con que la medida afecta y satisface, correlativamente, los principios en juego. Cuanto más eficiente, rápido, probable, potente y duradero sea el acto bajo examen para afectar y satisfacer, correlativamente, los principios relevantes, tanto mayor será la importancia de tales principios.⁷⁹

Ésta variable nos permite dotar de mayor importancia a los principios cuando éstos cumplan con las características ya citadas tales como: eficiencia, rapidez, probabilidad, potencia y durabilidad.

En relación, a la segunda variable es importante señalar que el peso abstracto mide el grado de afectación de un derecho sobre otro en abstracto, en forma general o respecto a un caso en particular y se mide de igual manera, si es leve con 1, si es medio con 2 y si es intenso con el valor de 4.

El peso abstracto es una variable muy particular en virtud de que el juez tiene un rol sumamente importante y decisivo para establecer el peso abstracto de los principios. Así también, al momento de decidir el juez parte de consideraciones ideológicas y morales. Deberá adoptar una decisión en base a la teoría sustancial de la Constitución. Cuando nos encontramos frente a casos fáciles, cuando los principios son de igual naturaleza ésta variable pierde importancia sin embargo, cuando se va a resolver un caso complicado o difícil el juez goza de un margen de deliberación considerable para determinar el peso abstracto de los dos principios o derechos que estén en conflicto, concluiremos entonces que al juez le corresponde establecer el peso abstracto y dar solución al conflicto atendiendo el caso concreto y los hechos fácticos del mismo.

Y en relación a la tercera variable diremos que el peso empírico consiste en el grado de afectación de uno u otro derecho con la medida que se proponga implementar, es decir, que tan probable es que se afecte un derecho con la implementación de una medida que beneficie al otro derecho, y para medir

⁷⁹ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 64.

empleamos los siguientes valores: si es improbable 0.25, si es posible 0.5 y si es segura 1.

Carlos Bernal Pulido sugiere que: “En los casos concretos debe establecerse si las premisas normativas relevantes son fiables, plausibles o no evidentemente falsas. Si se distinguen la seguridad de las premisas empíricas de la seguridad de las premisas normativas atinentes a la importancia de los principios en el caso concreto y a su peso abstracto, tendríamos entonces una nueva definición más completa de la seguridad de las premisas.”⁸⁰

Podemos verificar la importancia de analizar las premisas tanto empíricas como normativas con la finalidad de establecer con precisión el peso que vamos a dotar a un principio en un caso concreto.

Luego de haber analizado éstas tres variables importantes que nos permiten desarrollar la fórmula del peso de Robert Alexy, nuestra fórmula quedaría de la siguiente forma:

$$\text{FÓRMULA:} \quad P1P2 = \frac{PcP1 \times PaP1 \times PsP1}{PcP2 \times PaP2 \times PsP1}$$

Cabe señalar que ésta fórmula se la debe aplicar para cada caso en concreto, dependerá del juez o jueza determinar el valor de cada variable para dictar su resolución, misma que deberá ser motivada y argumentada.

¿Cuándo ponderar?

Manuel Atienza ha referido que para ponderar siempre debemos interpretar, también ha referido que la clave para entender a la técnica argumentativa de la ponderación es revisando sus dos fases: “La primera concluye con la formulación de una regla (de una regla general y abstracta), y a partir de ahí (en la segunda fase), se procede a la subsunción”.⁸¹

⁸⁰ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 66, 67.

⁸¹ Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, *Ponderación <<Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>>*, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 22.

Es decir, que en la primera fase se pasa del nivel de los principios al de las reglas, por cuanto creamos una regla. Para aclarar este punto diremos que en un caso concreto existen dos principios en colisión, ambos tiran en direcciones opuestas y los cuales contienen una conclusión incompatible con respecto al otro. En la segunda fase es donde vamos a determinar qué principio se superpone ante el otro, mediante la determinación tanto del peso concreto como abstracto a cada principio y por medio de una adecuada argumentación. Por cuanto ya se estableció la regla en la primera fase, en ésta segunda lo que se debe realizar es una simple subsunción para obtener una conclusión en el caso concreto.

Pero, ¿qué debemos ponderar y cuándo se debe o no ponderar?, son algunas de las interrogantes que se realizan muchos operadores de justicia de nuestro país al momento de resolver un caso concreto.

Es importante señalar que tanto el juez como el legislador pueden ponderar, sin embargo, para el tema que estamos desarrollando nos centraremos en la ponderación que ejercen los jueces como administradores de justicia. Conforme hemos revisado anteriormente siempre se parte de principios, y se requiere un adecuado razonamiento por parte del administrador de justicia para resolver; consecuentemente, previo a ponderar es necesario que los operadores de justicia se pregunten si está justificado o no recurrir a la ponderación. No es una pregunta fácil de responder, sin embargo, es necesario contestarla. La ponderación conlleva una dosis de discrecionalidad y de libertad, mucho mayor que la subsunción y es necesario aplicarlo para resolver casos concretos en los cuales entren en conflicto dos principios o derechos constitucionales.

En un caso específico cuando una jueza o un juez no tiene la regla de partida, en virtud de que ésta no existe o que dicha regla a pesar de estar reconocida en nuestro ordenamiento jurídico no cumple con el factor de justicia o es contraria a un principio constitucional, en cuyo caso es momento de elevar el análisis a instancias constitucionales y ponderar. Así también lo ha referido la doctrina en algunas ocasiones en los casos difíciles en los cuales se presente una colisión de principios o derechos es el momento para ponderar.

Manuel Atienza establece tres situaciones puntuales en las que se debe ponderar y son cuando:

1. No hay una regla que regule el caso (existe una laguna normativa en el nivel de las reglas);
2. Existe una regla, pero por alguna razón, la misma resulta inadecuada, esto es, hay lo que cabría llamar una laguna axiológica (en el nivel de las reglas).
3. O bien, simplemente, es dudoso si existe o no una regla del sistema que regule aceptablemente el caso.⁸²

En relación a la primera situación debemos referir que detrás de toda regla hay un principio mismo que expresa la razón de ser de la regla, en este sentido Atienza señala que cuando no existe regla o norma entonces corresponde aplicar el método de interpretación de la ponderación. En este orden de ideas y en virtud de la heterogeneidad de los principios y la flexibilidad de sus contenidos, cada vez que se quiera buscar la contra a una regla podremos pensar en cualquier principio y de ésta manera ponderar.

En relación a la segunda situación en la que existe la regla pero existe una laguna axiológica en el nivel de las reglas, aquí existe la regla constitucional, legítima y respaldada por un principio constitucional sin embargo, ésta no resuelve aceptablemente el caso.

Juan García Amado realizó un excelente análisis de fondo ante ésta situación y me permito citar textualmente el mismo:

(i) Hay una regla que, en sus términos, claramente resuelve el caso; (ii) esa resolución del caso no la considera aceptable el juez o profesor de turno; (iii) no se ve posibilidad de alterar esa resolución mediante una interpretación propiamente dicha, jugando con las interpretaciones posibles de la norma; (iv) se dictamina que hay una laguna axiológica, de resultados de que no se encuentra en el sistema ninguna regla (no esa ni otra) que aporte la solución aceptable del caso; (v) se busca un principio del que pueda extraerse para el caso la solución que se considera aceptable; (vi) se pondera dicho principio contra la regla (y su principio) contraria e “inaceptable”; (vii) se concluye que pesa más aquel principio que esta regla (y su principio de fondo); (viii) se construye la regla del caso y con ella se resuelve el caso en sentido contrario a la regla preexistente.⁸³

De la presente cita podemos señalar que cuando hay una regla que para el juzgador no resuelve el caso de manera correcta, al precisar que hay una laguna axiológica y no hay otra regla para solucionar el caso, entonces el juez debe buscar

⁸² Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, *Ponderación << Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado >>*, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 26.

⁸³ Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, << *Ponderación Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado* >>, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 69.

un principio para poder dar solución al caso concreto, es allí que se pondera el principio vs la regla y su principio, se determina un peso a cada principio para ver cuál tiene mayor peso o importancia y con esto se construye la regla resolviendo el caso en mención.

En relación a la tercera situación, debemos manifestar que la ponderación es un método de interpretación constitucional que puede ser utilizado cuando la regla no soluciona el caso, es así que se debe emplear el principio de equidad, mediante el cual el juez emplea razones de justicia que pesarían más que la ley en un caso concreto y de ésta manera ponderar.

Conforme lo manifiesta Juan García Amado, la vigencia de cualquier norma o regla para solucionar un caso y la vinculación del juez quedan sometidas a la cláusula de la excepción que sería la siguiente: *cualquier norma N debe aplicarse al caso salvo que la solución que para él brinde sea contraria a la equidad*, sin embargo, tomando en cuenta la discrecionalidad y el peso o medida de la equidad ésta cláusula quedaría así: *cualquier norma N debe aplicarse al caso salvo que la solución que para él brinde sea contraria a la equidad, a tenor del respectivo juicio discrecional del juez*.⁸⁴

La equidad es un principio interpretativo, sin embargo, cuando a la equidad se la emplea como argumento para justificar la creación de una norma opuesta a la que solucionaría el caso sería una decisión *contra legem*.

Por su parte Atienza ha manifestado que “la ponderación supone el razonamiento justificativo de un juez y que no arranca de reglas, sino de principios”.⁸⁵ Es así, que al juez le corresponde emplear el método de interpretación que corresponda en cada caso concreto según su criterio y sana crítica tendiendo en consideración que debe justificar su decisión y elaborar una argumentación correcta.

En ocasiones al ponderar el juzgador al resolver un caso emplea una dosis de discrecionalidad y de libertad así también al ponderar el juez en su ratio decidendi debe establecer las razones que justifican su decisión así como el peso

⁸⁴ Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, *Ponderación << Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>>*, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 71.

⁸⁵ Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, *Ponderación << Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>>*, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 72.

que atribuyó a los principios en conflicto. De ésta manera concluimos que la ponderación es un método que se lo va a aplicar siempre pues es un método racional que permite sopesar dos principios en conflicto y establecer cuál se superpone ante el otro.

Luego de haber analizado las tres situaciones de cuándo se debe ponderar, es importante mencionar las constantes del razonamiento ponderativo que refiere Juan García Amado en su obra Ponderación <<Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>>, las mismas cito a continuación:

- No se debe ponderar para que gane el principio subyacente a la regla que da la solución que mejor nos parece, lo que se debe hacer es aplicar la regla con esquema interpretativo-subsuntivo.
- Cuando se acude a la ponderación donde interviene un principio contra una regla (y su principio) pierde la regla. El principio siempre gana.
- La laguna axiológica no se constata, se crea. Primero determinando que la solución es inaceptable y afirmando que existe la laguna precitada.
- Jamás se pondera para perder, después de ponderar comprobamos cuál principio se superpone al otro, o cuál pesa más, si el primer principio que lo diremos P1 pesa más que el segundo principio o P2.

Como se ha referido en algunas ocasiones en el presente trabajo investigativo, la ponderación es un método racional que denota amplia reflexión y discusión para ser resuelto, en este sentido, cuando se pondera se superpone un principio sobre el otro, esto quiere decir que va a ganar siempre un principio, para ello el juzgador debe esbozar una argumentación contundente y esto lo podrá realizar mediante la ley de ponderación y aplicando la fórmula del peso de Robert Alexy.

Las cargas de la argumentación.

Las cargas de la argumentación constituyen las razones que sustentan un derecho o principio constitucional, a su vez en ocasiones sirven para respetar los precedentes o en su defecto alejarse de los mismos, todo depende de la fundamentación que proporcione el administrador de justicia.

Robert Alexy refiere que cuando el peso entre dos principios sea idéntico, es decir, cuando al aplicar la fórmula del peso se produzca un empate entre los principios que están en colisión, y su peso concreto sea igual, aquí entra en juego la carga de la argumentación misma que le corresponde al administrador de justicia para resolver un caso concreto.

El autor alemán señala dos formas para resolver éstos empates que se pueden dar en la praxis judicial, en primer lugar, determina argumentos a favor de la libertad y la igualdad jurídica a través del reconocido principio “*indubio pro libertate*”, conforme este principio ningún otro principio debería prevalecer sin que existan razones de peso más fuertes; de lo que se colige, que tanto la libertad y la igualdad jurídica deben prevalecer cuando exista un empate al ponderar.⁸⁶

En segundo lugar, Alexy señala una carga de argumentación distinta a la primera que determina:

En todo caso de empate que se produzca en razón del del control de constitucionalidad de una ley, la ley debe considerarse como “no desproporcionada”, y por tanto debe ser declarada constitucional. Dicho de otro modo, los empates no juegan a favor de la libertad y de la igualdad jurídica, sino a favor de la democracia.⁸⁷

De lo expuesto anteriormente podemos concluir que cuando exista un empate, cuando haya un peso idéntico de principios, allí entran en juego las cargas de la argumentación, pudiendo favorecer a la libertad o dando prioridad a la constitucionalidad de una ley, tarea que le corresponde realizar a la jueza o juez para poder argumentar y motivar su decisión en el caso concreto.

La regla resultado.

Antes de abordar este tema es importante referir que cuando hablamos de reglas éstas son objeto de subsunción, es decir, que en base al supuesto fáctico la

⁸⁶ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 58.

⁸⁷ Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 58.

solución normativa del caso viene impuesta por la regla; sin embargo, cuando hablamos de principios éstos se resuelven mediante la ponderación, la cual se construye a partir de razones. Cabe mencionar que el paso previo a la ponderación es la subsunción para determinar que el caso esté en el campo de aplicación de los dos principios.

Conforme señala Luis Prieto Sanchís:

La ponderación se configura, pues, como un paso intermedio entre la declaración de relevancia de dos principios en conflicto para regular *prima facie* un cierto caso y la construcción de una regla para regular *en definitiva* ese caso; regla que, por cierto, merced al precedente, puede generalizarse y terminar por hacer innecesaria la ponderación en los casos centrales o reiterados.⁸⁸

De lo cual podemos entender que la ponderación es la encargada de determinar qué principio es más relevante con respecto al otro en un caso concreto. En muchos casos permite crear la regla y siempre debemos tomar en consideración que cada caso es diferente por lo tanto, es menester analizar las circunstancias fácticas del caso y ponderar cuando consideremos necesario emplear este método.

Previo a analizar la regla resultado es menester recordar lo que hace el examen de la proporcionalidad en sentido estricto, para ello me permito indicar la regla:

Cuando (el medio establecido es idóneo y el menos lesivo y) el peso de los argumentos que hablan a favor de la importancia del fin estatal legítimo (que pretende justificar la intensidad de la restricción iusfundamental) sobrepasa el peso de los argumentos que hablan a favor de evitar la intensidad de la restricción iusfundamental, entonces la medida estatal es proporcional en sentido amplio.⁸⁹

Éste constituye el núcleo del examen de la proporcionalidad en sentido estricto, debemos considerar en primer lugar el peso de cada principio a través de

⁸⁸ Luis Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación constitucional”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos humanos, 2008), 105.

⁸⁹ Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 169.

los diferentes argumentos que otorguemos al mismo. Existen etapas que se mueven en el nivel de aplicación de las reglas sin ponderación.

El modelo de proporcionalidad orientado por reglas supone los siguientes elementos:

La determinación de colisión de principios; la consideración de la aplicación de una regla-resultado de la ponderación que soluciona la colisión sin ponderación en el caso concreto; la determinación de la intensidad de la restricción al derecho; la determinación del peso abstracto del derecho afectado; la determinación del peso abstracto del fin de la medida estatal; la ponderación en concreto entre el peso abstracto y concreto de los principios y la intensidad de la restricción de los derechos afectados; la formulación de la solución de la colisión en una regla-resultado de la ponderación.⁹⁰

Partiendo de aquello en primer lugar, debemos determinar con claridad y precisión los dos derechos o normas iusfundamentales que están en colisión, una de las normas que hace referencia a bienes colectivos constitucionales justifica el fin, mientras que la otra se refiere al derecho fundamental afectado por la implementación del medio, es decir, que la realización de una norma depende de la disminución de la realización de la otra.⁹¹

Consecuentemente analizaremos el siguiente punto:

En segundo lugar, corresponde: “La búsqueda exhaustiva de reglas-resultados de la ponderación vinculantes *prima facie* para la solución de la colisión sin ponderación. Estas reglas surgen de resultados de anteriores ponderaciones, que fueron reformulados en una regla (llamada en este trabajo regla-resultado de la ponderación), según la siguiente fórmula: “Las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa una consecuencia jurídica del principio precedente” .⁹²

⁹⁰ Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 169, 170.

⁹¹ Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 170.

⁹² Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 170, 171.

Podríamos señalar que dicha regla resuelve el caso de colisión sin ponderación, por tanto, las reglas-resultados de la ponderación son la consecuencia de la aplicación de precedentes.⁹³

Al vincular y aplicar la regla es importante que existan circunstancias similares con el caso anterior, lo cual lo vuelve justificable y correspondería al juzgador interpretar y justificar la regla-resultado de la ponderación. En este contexto tendríamos tres escenarios, el primero se da cuando el caso nuevo tiene características diferentes con la justificación de las circunstancias del aplicable regla-resultado de la ponderación, aquí lo que correspondería es apartarnos de la regla-resultado. El segundo escenario puede suceder cuando la circunstancias son idénticas sin embargo, la regla-resultado es incorrecta por no tener los argumentos necesarios para justificarla. Y el tercer escenario se daría cuando las reglas-resultado de la ponderación aplicables a nuestro caso son erróneas o incorrectas, en este momento lo que correspondería es aplicar la ley de ponderación para buscar una justificación de la solución a la colisión.⁹⁴

En tercer lugar corresponde aplicar la ley de ponderación que ya hemos mencionado anteriormente, la misma que dice: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importación de la satisfacción del otro”⁹⁵.

El juzgador deberá tomar en consideración tanto el peso abstracto, cuanto el peso concreto de los derechos o principios que entraron en conflicto así como la intensidad de los mismos, mediante la fórmula citada anteriormente podremos realizar el cálculo de dichos pesos.

Sieckmann ha manifestado que se debe tomar en cuenta para determinar el peso abstracto de los principios lo siguiente:

1.- La justificación a través de la fuerza de los intereses,

⁹³ Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 171.

⁹⁴ Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 172.

⁹⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.3.

2.- La justificación del peso del principio mediante la conexión con otros principios, y

3.- La justificación a través de sentencias anteriores.⁹⁶

El autor antes referido nos otorga algunos criterios para despejar dudas o incógnitas sobre el peso abstracto de los principios así mismo refiere que para ser precisados se requiere realizar una reconstrucción crítica de una red de “mandatos de consideración”, lo cual involucra una reconstrucción crítica de la dogmática de los derechos fundamentales para determinar la intensidad a la restricción del derecho y su peso, con esto se pondría a prueba la fórmula al peso antes mencionado.⁹⁷

La consideración del peso y la intensidad de la restricción de los derechos en abstracto es lo que permite establecer las razones para justificar o no la limitación a un derecho en el caso concreto. Sin embargo, el peso concreto también juega un papel importante al momento de ponderar, por cuanto se debe tomar en cuenta la intensidad de la restricción concreta de los principios colisionantes, el carácter soportable o insoportable de la restricción del derecho afectado, la posibilidad de evitar la restricción empleando un medio alternativo y el grado de intensidad con que se controla la ponderación.

En ésta etapa se trata de determinar tanto el peso abstracto como el peso concreto y verificar los argumentos que apoyan a cada uno de ellos, a efectos de aplicar la fórmula del peso antes indicada y poder ponderar.

En conclusión de lo antes analizado podemos decir que la ponderación constituye una herramienta completa, innovadora y necesaria, misma que debería ser aplicada en todos los países; por cuanto, permite esbozar argumentos sólidos cuando se trata de resolver un conflicto entre dos principios o derechos constitucionales.

Así también Laura Clérico refiere: “La ponderación culmina cuando se ha agotado el sopesamiento de los argumentos que hablan a favor y en contra del peso

⁹⁶ Jan Sieckmann, “Sobre la fundamentación de juicios ponderativos”, en *El modelo de los principios*, Miguel Carbonell, trad., (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006), 159-205.

⁹⁷ Jan Sieckmann, “Sobre la fundamentación de juicios ponderativos”, en *El modelo de los principios*, Miguel Carbonell, trad., (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006), 159-205.

de los principios, de la intensidad de la restricción a la luz de las circunstancias del caso concreto”⁹⁸

De la referida cita podemos señalar que la ponderación involucra encontrar razones contundentes para cada principio o derecho, así como determinar la intensidad de la restricción del derecho o principio, para de ésta manera establecer cuál se superpone ante el otro.

En cuanto al mandato de prohibición por omisión o insuficiencia, al efectuar el examen de proporcionalidad en sentido estricto debemos considerar: “Si la falta de realización del derecho de prestación es más importante que el peso de los principios colisionantes.”⁹⁹

Así mismo Laura Clérico señala los elementos de este mandato:

El grado o intensidad de la no realización (restricción) del derecho de prestación positiva, (a) el peso y la importancia de la realización del principio colisionante y (c) la relación entre ambos dirigida por la aplicación de la ley de la ponderación, que en este examen dice: cuanto más baja sea la no satisfacción de un derecho de prestación (positiva), tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.¹⁰⁰

En base a los elementos antes expuesto podremos establecer cuál derecho se superpone ante el otro.

Siguiendo este orden de ideas la referida autora nos indica que:

Es necesario determinar la intensidad de la restricción al derecho, en este caso, en su función de prestación positiva causada por la omisión o la acción insuficiente. Para ello, hay que considerar cómo impacta la no-realización del derecho de prestación positiva en el plan de vida de los afectados y de acuerdo con sus intereses y necesidades, mismas que deben ser argumentables.¹⁰¹

⁹⁸ Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 175, 176.

⁹⁹ Laura Clérico, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, en Miguel Carbonell, coord., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007), 177.

¹⁰⁰ Laura Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, coord., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 177.

¹⁰¹ Laura Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, coord., (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 177, 178.

Es fundamental determinar la fuerza que tiene la restricción a un derecho y la afectación que éste tiene en el desarrollo de la vida normal de la persona. Adicional a ello es importante determinar si la persona afectada pertenece a un grupo desaventajado o ha sido discriminado y sufre actualmente las consecuencias graves o nocivas.

Y por último hay que tener en cuenta los resultados en concreto del examen de idoneidad y del medio alternativo más idóneo, aplicando la siguiente regla:

Cuanto más insignificante sea el fomento del fin por el medio atacado – y cuanto más pueda ser promovida una mayor realización del derecho de prestación positiva a través de medios alternativos más idóneos-, tanto más difícil podrá ser justificada la limitación del derecho fundamental afectado por omisión o acción insuficiente a través de la importancia de la realización del fin estatal, de los otros derechos y/o bienes jurídicos colisionantes en el caso concreto.¹⁰²

De la referida fórmula se colige que la limitación al derecho de prestación positiva puede ser intenso, hiperintenso o extremo, por tanto, las contra razones deben crecer también de manera proporcional.

Ésta fórmula es muy importante en el contexto de las prácticas constitucionales, al respecto Laura Clérico esboza otra fórmula más precisa y señala: “(PPVU) Cuando se está en presencia de una realización baja (o muy baja o extremadamente baja) de un derecho de prestación positiva por una omisión o una acción insuficiente, entonces se trata en principio de una violación al mandato de prohibición por omisión o acción insuficiente”.¹⁰³

Ésta fórmula refiere que se produce una violación a este mandato cuando el derecho no llega a realizarse ya sea por omisión de la autoridad competente o por la acción que no llega a concretarse.

La referida autora también indica que:

Esta regla contiene: a. Una presunción en contra de la proporcionalidad de la omisión o acción insuficiente; b. La carga de la argumentación en cabeza de aquellos que alegan la proporcionalidad de la omisión o acción insuficiente, por lo

¹⁰² Laura Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, coord., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 178.

¹⁰³ Laura Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 179.

general el Estado; c. Una exigencia agravada de justificación: la desproporcionalidad de la omisión o acción insuficiente sólo puede ser revertida si quien tiene la carga de la argumentación logra alegar y justificar razones más que importantes, y d. Una regla epistémica que dice que si persisten dudas al final de la argumentación, queda la omisión o la acción estatal insuficiente como no-proporcional.¹⁰⁴

Al finalizar el examen si no ha sido justificada la omisión o acción quiere decir que la inconstitucionalidad ha sido insuficiente o defectuosa. La sentencia del juzgador puede declarar la inconstitucionalidad de la acción u omisión y determinar la obligación de hacer para permitir el ejercicio de un derecho, indicando al Estado los requisitos que debe cumplir para determinar los medios adecuados; de ésta manera se está garantizando en dicha sentencia tanto de una obligación de hacer cuanto la implementación de un medio idóneo para solucionar el caso concreto.¹⁰⁵

Concluyendo en ésta parte, podríamos decir que es necesario aplicar éste examen al momento de ponderar, correspondiendo por tanto, al administrador de justicia esbozar una adecuada argumentación jurídica en sus sentencias al momentos de resolver un caso concreto, debiendo ser éstas convincentes, proveyendo las razones suficientes que permitan resolver el caso y a su vez aplicando los derechos fundamentales de la manera más racional posible.

El presente trabajo investigativo hace referencia a la sentencia No. 067-12-SEP-CC, la cual será analizada a detalle en el capítulo 2, misma que emplea el método de interpretación constitucional de la ponderación para resolver el caso concreto.

El señor Ángel Pandi quien presenta la acción extraordinaria de protección es una persona de escasos recursos económicos, que posee una discapacidad física del 80% y una enfermedad degenerativa denominada “paraparesia espástica”, con la que se ve afectada su movilidad; el legitimado activo de la presente causa se arrastra por la ciudad de Ibarra para vender sus CD’S de música cristiana y, en éstas condiciones se le fijó que cancele \$23.15 como pensión alimenticia a favor de su

¹⁰⁴ Laura Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 179.

¹⁰⁵ Laura Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, ed., (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 179, 180.

hija Neuvely Pandi, si bien es cierto, por una lado, tenemos el derecho al interés superior del niño, por otro, el derecho a la dignidad humana del señor Angel Pandi; en virtud de aquello, en el caso concreto podemos concluir que aplicando la regla resultado, las cargas de manutención no son aplicables a personas que por sus condiciones físicas esten imposibilitadas a cumplirlas.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 067-12-SEP-CC

El presente capítulo analiza la sentencia No.067-12-SEP-CC, mediante la cual la Corte Constitucional emplea un método de interpretación constitucional contemporáneo: la ponderación de derechos entre dos personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, y que requieren atención inmediata por parte del Estado ecuatoriano. La Corte Constitucional esboza un interesante análisis en relación a los derechos que entran en conflicto utilizando el método interpretativo de ponderación a fin de determinar qué derecho se superpone ante el otro en el caso concreto. Es así, que dentro del presente capítulo, se analizará la jurisprudencia y el rol de la Corte Constitucional frente a la ponderación de derechos; los antecedentes del caso en concreto; las decisiones de primera y segunda instancia dentro de un proceso de pensión de alimentos; el procedimiento de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador; los problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional; las medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional en sentencia; y, finalmente, un análisis crítico de la sentencia antes indicada.

Puntualizaciones metodológicas

En el presente trabajo investigativo hemos empleados dos métodos de investigación. En primer lugar, el método deductivo mediante el cual partimos de lo general para llegar a lo particular y de ésta forma abordar los diferentes métodos

de interpretación constitucional que tenemos disponibles y finalmente entrar en la ponderación analizando su concepto, elementos, estructura y características propias de éste método de interpretación constitucional. En segundo lugar, hemos utilizado el método de análisis de caso, partiendo de la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional, misma que realiza un muy buen análisis de la ponderación.

Antecedentes del caso en concreto.

En cuanto a las circunstancias fácticas de este caso, es importante indicar que el legitimado activo, Segundo Ángel Pandi Toalombo, habita a las afueras de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, cuya actividad económica es la venta de CD'S de música cristiana en los buses de dicha ciudad. Es imprescindible destacar que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo adolece de una enfermedad degenerativa denominada “paraparesia espástica” una enfermedad espinal progresiva que constituye: “un trastorno hereditario poco habitual que causa debilidad progresiva con espasmos musculares (debilidad espástica) en las piernas, produce reflejos exagerados, calambres, espasmos lo que dificulta la marcha”.¹⁰⁶

Ésta enfermedad va agravando día a día su salud y en detrimento de su movilidad y con lo cual se ve impedido de realizar actividades físicas lo que le imposibilita ejercer su trabajo para subsistir. Así mismo, es una persona que posee una discapacidad física del 80% conforme se desprende del carnet del Consejo Nacional de Discapacidades, lo cual no le permite valerse por sí mismo, sino que requiere ayuda de otras personas para poder movilizarse.¹⁰⁷

Con este antecedente, el caso concreto inicia con un proceso de alimentos tramitado en el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Imbabura, mediante el cual se fija sobre el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo el pago de \$23,15 mensuales a favor de su hija Neuvely Vanesa Pandi Urcuango, pensión que la ha cancelado puntualmente por más de diez años.

¹⁰⁶ Michail Robin, “Paraparesia espástica hereditaria”, accedido el 21 de noviembre del 2019, párr. 1, <https://www.msmanuals.com/es/hogar/enfermedades-cerebrales,-medulares-y-nerviosas/trastornos-de-la-m%C3%A9dula-espinal/paraparesia-esp%C3%A1stica-hereditaria>.

¹⁰⁷ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 3.

Ante el deterioro progresivo de la salud del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, resolvió demandar la supresión definitiva de pensión alimenticia ante el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Imbabura, mismo que desecha su demanda.

Posteriormente, el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo apeló dicha decisión. El caso subió a la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, la cual confirmó la sentencia de primer nivel y fundamentó su resolución en el artículo 45 de la Constitución del Ecuador que hace alusión a los derechos de niños, niñas y adolescentes y a las obligaciones que tiene el Estado para garantizar los mismos, así como en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia que hace referencia al interés superior del niño, así también se incorporó al proceso un certificado, mismo que señalo textualmente:

Conforme certificado que acompañan conferido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Comerciantes Minoristas de Imbabura "Amazonas Ltda.", en donde el recurrente es socio activo, se indica que el mencionado señor ha colaborado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Amazonas Ltda." en calidad de directivo en los organismos de Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y diferentes comisiones, en el periodo comprendido entre el 2005 hasta 2008; además, es socio activo de la institución desde el 06 de septiembre de 1993, con el número de cuenta 627.¹⁰⁸

En la contestación que da la Cooperativa en mención también indican que: “El señor SEGUNDO ÁNGEL PANDI TOALOMBO, es socio activo de nuestra institución con número de cuenta 627 y mantiene un saldo de ahorros al 07 de abril del 2011, de 8 dólares, y su saldo de certificados de aportación es de 150,38”.¹⁰⁹

Con éstos argumentos la Corte Provincial de Justicia de Imbabura desechó la apelación.

Posteriormente, el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo presentó recurso de casación y recurso de hecho ante la Corte Provincial antes referida, los cuales fueron dechados.

¹⁰⁸ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 6.

¹⁰⁹ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 23.

En ésta parte es importante abordar el recurso de casación y el recurso de hecho. En relación al primero, debemos señalar lo que determina el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 266:

“Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado. Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.”¹¹⁰

De lo que se colige que éste recurso procede cuando hay una sentencia o auto que de por terminado al proceso ó de las providencias dictadas en fase de ejecución de las sentencias en procesos de conocimientos, dictados por la Corte Provincial de Justicia y se lo interpone ante la Corte Nacional de Justicia.

El recurso de casación debe ser fundamentado y debe contener claramente: el auto o sentencia recurrido, el juez que dictó la resolución impugnada, las partes procesales y fecha en que notificó la sentencia o auto. Así también, deberá indicar las normas de derechos que se alegan se infringieron, determinación de la causal o causales en que se fundamenta y la exposición de los motivos de la interposición del recurso.

Recibido el recurso se realizará el sorteo correspondiente a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien en el término de 15 días revisará si lo admite o no al recurso. Posteriormente, si se inadmite el recurso se devuelve al órgano judicial respectivo, en caso de admitirse se puede suspender la ejecución de la sentencia o auto mediante caución. Trás lo cual se realizará la audiencia y el juez correspondiente dictará la sentencia correspondiente.

Con respecto al recurso de hecho es menester citar lo que establece el artículo 278 del Código Orgánico General de Procesos: “Procedencia. El recurso de

¹¹⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, art. 266.

hecho procede contra las providencias que niegan un recurso de apelación o de casación, a fin de que la o el juzgador competente las confirme o las revoque”.¹¹¹

En virtud de aquello, podemos señalar que el recurso de hecho únicamente se lo propone cuando nos niegan el recurso de apelación o el de casación, dentro de los tres días siguientes a la providencia denegatoria y se lo presenta ante el mismo juez que lo dictó. El Tribunal de apelación puede admitir como inadmitir el recurso, si lo inadmite devuelve el proceso al inferior y si se lo admite tramitará el recurso.

Volviendo al caso que nos ocupa, el legitimado activo presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de los Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, mediante la cual el legitimado activo, es decir el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, alegó: “Que el derecho constitucional supuestamente vulnerado según el legitimado activo es el derecho de libertad, contemplado en el artículo 66, numeral 21, literal d de la Constitución de la República que dispone: "ninguna persona está obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley".¹¹²

Por cuanto en primer lugar adolece de una enfermedad degenerativa e irreversible, en segundo lugar, es una persona discapacitada con un 80% de discapacidad física, lo que le imposibilita trabajar y en tercer lugar no tiene los recursos para pagar una pensión alimenticia a favor de su hija Neuvely Vanesa Pandi Urcuango.

Decisiones de primera y segunda instancia.

Resolución de primer nivel: Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.

El Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de la provincia de Imbabura, cantón Ibarra en su resolución dictada el 19 de enero del 2010, a las 11h48 hace referencia a lo sucedido en la Audiencia Única de Supresión de Pensión

¹¹¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, art. 266.

¹¹² Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 2.

Alimenticia, en la que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo refiere que ha venido depositando la suma de \$23,15 durante diez años consecutivos, sin embargo, al tener una discapacidad física del 80% y poseer una enfermedad progresiva y degenerativa como es la paraparesia espástica no puede ejercer su actividad económica y debido a su estado delicado de salud, el legitimado activo en relación a la pensión de alimentos: “solicita la supresión definitiva de la misma y se elimine la obligación que ha cumplido puntualmente hasta la presente fecha”.¹¹³

Así mismo manifiesta que el legitimado activo vive a expensas de la caridad pública. También indica que en la audiencia el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo ha aportado como prueba de su parte las copias certificadas del Certificado del Hospital San Vicente de Paúl, Carnet del CONADIS, pedido de silla de ruedas, copia de resonancia magnética e informe socioeconómico.

Con éstos antecedentes, el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia señala los derechos que tienen los niños, niñas y adolescencia tales como: derecho a la salud, alimentación, vivienda, vestido, entre otros y manifiesta la importancia que tiene el interés superior del niño y que el derecho a alimentos es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable así también indica la obligación que tiene tanto la madre como el padre para contribuir a la manutención de los hijos y resuelve desechar la demanda por improcedente.

Resolución de segundo nivel: Sala Especializada Civil de la Corte Provincial de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.

Ésta Sala Civil de la Corte Provincial de Ibarra conformada por los señores jueces: doctores Jaime Cadena Vallejo, Luz Angélica Cervantes y Leonardo Castro, quienes avocan conocimiento y resuelven la apelación: “ Del auto dictado por el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de este cantón el 19 de enero del 2010 a las 11h48, mediante el cual desecha la demanda presentada por el hoy recurrente, en

¹¹³ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 4.

donde demanda la suspensión definitiva de la pensión alimenticia fijada a favor de su hija Neuvelle Pandi Urcuango”.¹¹⁴

La Sala analiza todas las pruebas que han sido incorporadas y como ratio fundamental hace referencia a lo que menciona el artículo 45 de la Constitución con respecto a todos los derechos que les corresponden a los niños, niñas y adolescentes entre los que destacan el derecho a la vida, integridad física y psíquica, salud integral, educación, nutrición, respeto a la libertad y dignidad, entre otros. Así mismo hace alusión a lo que determina el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia en un principio fundamental como es el interés del niño. Concordantemente toma en consideración:

Los artículos 24 y 29 de la Convención de los derechos del Niño que en su parte pertinente dice: "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes e imponen a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías”.¹¹⁵

Los artículos antes indicados refieren sobre el interés superior del niño y la importancia de atender este principio en nuestra sociedad.

Así mismo mencionan el artículo 3 del Código de la Niñez y Adolescencia mismo que señala que el interés superior del niño es un derecho intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable.

Con los argumentos antes señalados el Tribunal de segunda instancia, considerando el interés superior del niño y basados en una certificación misma que dice: “Conforme certificado que acompañan conferido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Comerciantes Minoristas de Imbabura "Amazonas Ltda.", en donde el recurrente es socio activo”, del que se desprende que es socio activo”¹¹⁶.

¹¹⁴ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 4.

¹¹⁵ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 5.

¹¹⁶ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 6.

La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de la ciudad de Ibarra confirma la sentencia del juez *aquo*.

En esta parte realizando un análisis crítico tanto de la resolución de primer nivel como en la resolución de segundo nivel debemos referir que los jueces únicamente se limitaron a aplicar la norma, sin tomar en consideración las circunstancias fácticas del caso concreto mismo que ameritaba que se emplee un método de interpretación constitucional específico como la ponderación.

Únicamente argumentaron en relación al interés superior de la niña Neuvely Pandi y no tomaron en consideración el derecho a la dignidad humana del señor Ángel Pandi, menos aún la condición de salud en la cual se encuentra.

Es necesario advertir que todas las juezas y jueces son constitucionales, en tal virtud, si bien es cierto el presente caso no se presentó como un caso constitucional, sin embargo, los juezas y jueces al ser garatistas de derechos debieron en su momento al encontrarse con dos derechos en conflicto emplear el método de ponderación para resolver el caso concreto y de ésta manera aplicar los preceptos constitucionales para su resolución, sin embargo, se limitaron a aplicar la norma. Lo cual les aleja del neoconstitucionalismo en que vivimos y de haber aplicado la Constitución del Ecuador a la luz de los derechos constitucionales.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.

Previo a explicar cuál fue el procedimiento en el presente caso, es necesario referir lo que nos indica el artículo 94 de la carta magna en relación a la acción extraordinaria de protección:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.¹¹⁷

¹¹⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.94.

De lo cual es importante señalar que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencia o autos definitivos, una vez que se haya agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

El objeto de esta acción conforme lo indica el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia en los que se hayan vulnerado por acción u omisión derechos constitucionales.¹¹⁸

Es importante referir la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, misma que consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas no queden en la impunidad, conforme nuestra carta magna lo expresa, constituye una acción excepcional, misma que permite que el más alto órgano de control constitucional como es la Corte Constitucional pueda revisar sentencias, autos y resoluciones en firme y determinar si hubo o no vulneración a los derechos y en caso de haberlo disponer medidas de reparación y dejar sin efecto la resolución impugnada.

En relación a la legitimación activa de ésta acción cualquier persona o grupo puede interponerla siempre y cuando hayan sido parte dentro del proceso. En cuanto al término para accionar se establece 20 días contados desde la notificación de la decisión judicial, término que se contabiliza desde que se tuvo conocimiento de la providencia.

La demanda de acción extraordinaria de protección debe contener ciertos requisitos que se indican en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre los cuales: en primer lugar, la calidad en la que comparece el accionante, constancia de que la sentencia o auto esté ejecutoriada, demostración de haber agotados todos los recursos ordinarios y extraordinarios, señalar la judicatura o sala de la cual emana la decisión violatoria de derechos constitucionales, identificar el derecho vulnerado e indicar en qué momento ocurrió.

¹¹⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.58.

En el relación al procedimiento debemos indicar que se presenta ésta acción ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva, se notificará a la otra parte y se remitirá el expediente completo en un término máximo de cinco días. Posterior a ello, la sala de admisión en el término de diez días verificará si dicha acción cumples con las causales del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre las cuales tenemos: que exista fundamento claro del derecho violado y relación directa, que el recurrente justifique argumentadamente la relevancia constitucional del problema jurídico, que el fundamento de la acción no se agote en la consideración de lo injusto o equivocado, no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley y no se refiera a la apreciación de la prueba, que la acción se haya presentado dentro del término establecido en la ley, ni se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral en procesos electorales y que el admitir este recurso permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir inobservancias de precedentes y sentenciar asunto de relevancia.¹¹⁹

Si declara la inadmisibilidad se archiva y se devuelve al juez o tribunal de origen y no cabe apelación. Si admite se procede con el sorteo correspondiente para designar juez ponente, quien elaborará el proyecto de sentencia, pondrá en conocimiento del pleno para conocimiento y decisión.

Consecuentemente la Corte Constitucional emitirá la sentencia, si en ella se han vulnerado derechos constitucionales, declarará dicha violación y ordenará la reparación integral al afectado.

Retomando el caso que nos ocupa el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de la Corte Provincial de Imbabura dentro del proceso No.0064-2010, misma que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley y que los recursos tanto de casación como de hecho han sido negados.

El legitimado activo manifestó:

Que el derecho constitucional supuestamente vulnerado según el legitimado activo es el derecho a la libertad, contemplado en el artículo 66, numeral 21, literal d de

¹¹⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.62.

la Constitución de la República que dispone: “ninguna persona está obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.¹²⁰

Así también, refiere que es una persona con discapacidad física del 80% y que padece de una enfermedad irreversible y degenerativa que le ha generado una incapacidad física del 80%, con lo que no puede valerse por sí mismo para movilizarse y lo que le impide trabajar, manifiesta también: “Que la violación al derecho constitucional ha ocurrido a lo largo de todo el proceso desde su inicio, toda vez que nadie puede ser condenado a cumplir una obligación civil o social imposible como en su caso.”¹²¹

De ésta forma expresa su petición concreta misma que me permito detallar: “Con fundamento en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, el legitimado activo comparece ante la Corte Constitucional y solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección”.¹²²

Así también solicita que: “se revoque y anule la sentencia judicial de segundo y definitivo nivel jurisdiccional dictada por los miembros de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, con asiento en Ibarra”.¹²³

Y que: “Se proceda a dictar otra sentencia constitucional para que se suprima de manera definitiva su obligación y el deber de seguir pagando pensión alimenticia”.¹²⁴

De ésta manera el legitimado activo accedió al máximo órgano de administración de justicia para exigir que no vulneren sus derechos constitucionales.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

¹²⁰ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 2.

¹²¹ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 3.

¹²² Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 3.

¹²³ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 3.

¹²⁴ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 3.

La Corte Constitucional en la sentencia No.067-12-SEP-CC dentro del caso No.1116-10-EP establece un problema jurídico central del cual se desprenden cuatro subtemas que vamos a abordar en el presente trabajo.

El primer problema jurídico que distingue la Corte Constitucional es el siguiente:

- 1) En la presente causa, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor ¿puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?¹²⁵

En la especie respecto a este problema, la Corte Constitucional manifiesta que: “Se genera un conflicto de derechos constitucionales supuestamente vulnerados, dirigidos hacia dos personas que son considerados como grupos vulnerables y que requieren atención prioritaria por parte del Estado ecuatoriano en los ámbitos público y privado”.¹²⁶

Consecuentemente la Corte Constitucional se sustentó en nuestra norma fundamental, en numeral 6 del artículo 11 que manifiesta: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”¹²⁷

Mediante este artículo la Corte Constitucional se refiere a la jerarquía normativa de los derechos mediante la cual se establece una igualdad jerárquica a los mismos, dotando de igual valor normativo a todos los derechos establecidos en la norma suprema.

Así también la Corte Constitucional invoca el artículo 11 numeral 5 que refiere: “en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores y servidores

¹²⁵ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 8.

¹²⁶ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 8.

¹²⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.11.

públicos, administrativos o judiciales, que deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”¹²⁸

Haciendo notar que al momento de aplicar la norma e interpretar la Constitución siempre se debe hacerlo de la manera que más garantice y favorezca los derechos de las personas.

En el presente caso existen dos derechos en conflicto que es menester identificar, el derecho de alimentos de una niña menor de edad que responde a los nombres de Neuvely Vanesa Pandi Urcuango y el derecho a la libertad ambulatoria de una persona discapacitada que se llama Segundo Ángel Pandi Toalombo.

Este conflicto de derechos se da entre dos personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria: En el presente caso la niña antes enunciada es menor de edad y el señor Segundo Pandi quien tiene una enfermedad degenerativa y además posee una discapacidad, son personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.

La Corte Constitucional también indica que, para resolver el presente caso una vez identificados los dos derechos en conflicto, se realizará un ejercicio de ponderación, teniendo en cuenta un componente adicional determinado por la situación de vulnerabilidad en que ambas personas se encuentran.

La Corte Constitucional en relación a los grupos de atención prioritaria esboza el artículo 35 de la Constitución que dice:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres, embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial atención a las personas en situación de doble vulnerabilidad”¹²⁹

Este artículo establece que el Estado es el encargado y el llamado a brindar la atención necesaria y prioritaria a los niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas que tengan enfermedades catastróficas, quienes

¹²⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.11.

¹²⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008. Art.35

constituyen grupo de atención prioritaria y se les debe garantizar el acceso y el cumplimiento de sus derechos.

En relación al primer derecho en conflicto que es el derecho a alimentos de la menor, la Corte esboza una argumentación referente al interés superior del niño, mismo que constituye el núcleo central de todos los derechos y el eje transversal de la interpretación de los derechos, mediante el cual se protege a las niñas y niños y se garantiza el respeto irrestricto a todos sus derechos.

Es así que la Corte Constitucional refiere entre sus argumentos el artículo 44 de la Constitución que señala: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.¹³⁰

De la norma antes citada se colige que la Constitución dota de una protección especial a los niñas, niños y adolescentes y que los principales actores encargados de tutelar sus derechos son el Estado, la sociedad y la familia. Es así, que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida, a su desarrollo integral, a crecer en un ambiente sano, a la salud integral y nutrición, a tener su identidad., entre otros derechos que la Constitución prevé.

En éste problema jurídico engloba dos derechos constitucionales en conflicto: Por un lado el derecho a la vida mediante la dación de alimentos y por otro lado, el derecho a la dignidad humana. En el presente caso también intervienen dos personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria que merecen atención por parte del Estado ecuatoriano: la niña Neuvely Pandi y el señor Ángel Pandi. Sin embargo, existe un adicional especial que el señor Ángel Pandi es una persona con doble vulnerabilidad pues tiene discapacidad física del 80% y padece una enfermedad degenerativa denominada “paraparesia espástica”.

Realizando un análisis crítico en este punto, podemos concluir que la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de la menor no puede ir en detrimento de la dignidad humana.

¹³⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008. Art.44

Siguiendo este orden de ideas, la Corte Constitucional refiere un primer subtema que desarrollaremos a continuación:

- **Los derechos de la menor ¿Se encuentran garantizados en la actualidad?**

La Corte Constitucional para determinar si se encuentran o no garantizados los derechos de la niña Neuvely Vanesa Pandi Urcuango hace un análisis de las condiciones de vida de la menor y de la situación económica de su madre.

Entre las pruebas más sobresalientes dentro del caso concreto destaca:

El oficio N.º 326 DSUM del 28 de julio de 2011, remitido por el Tnlgo. Jerónimo Darquea, coordinador de Mercados del Ilustre Municipio de San Miguel de Ibarra: "[...] que una vez revisados los catastros de los Mercados, se pudo constatar que la señora Urcuango Anrrango Martha Cecilia, se encuentra registrada como arrendataria del puesto Nro-206-AR, ubicado en el sector Ampliación remodelada del mercado Amazonas, aclarando que dicha comerciante se encuentra registrada desde el mes de agosto año 2005 hasta la presente fecha 2011, pagando un canon de arrendamiento de 5,50 dólares mensuales, y la patente anual la cantidad de 14,00 dólares".¹³¹

De lo que se colige que la madre de la menor Neuvely Pandi tiene un trabajo estable, mediante el cual puede brindarle todo lo necesario a su hija para vivir dignamente y además estaría en una mejor situación socio económica frente al padre el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo.

Así también, la Corte Constitucional menciona que se tomaron en cuenta un documento importante mediante el cual se evidencia que la menor está estudiando en el Colegio Nacional Ibarra cursando décimo año de educación básica, con lo que queda probado que su derecho a la educación se encuentra garantizado por parte del Estado ecuatoriano.

Es menester indicar que la menor Neuvely Pandi se encuentra afiliada a la Fundación Childfund Internacional y recibe ayuda de dicha fundación conforme la certificación que obra del proceso.

En relación a la pregunta que se plantea la Corte Constitucional en este subtema podemos concluir que el derecho a la vida de la menor no se encuentra comprometido toda vez que: “La obligación de alimentar a la menor es una

¹³¹ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 12.

obligación solidaria que deben asumir la familia de la menor y el Estado ecuatoriano”.¹³²

La madre se encuentra en una mejor situación respecto al padre, así también la menor recibe ayuda de la Fundación para estudiar, por lo que no se ha vulnerado el interés superior del niño ni ningún otro derecho conexo, más bien su derecho a la vida, integridad física, salud integral, derecho a la identidad, seguridad social, convivencia familiar se encuentran garantizados.

Enfocándonos en un análisis crítico en esta parte debemos decir que los derechos de la menor no se encuentran comprometidos pues la obligación de alimentar la deben asumir en este caso su madre, el Estado y la institución privada. Podemos concluir entonces que todos los derechos de la menor se encuentran garantizados.

Continuando en este orden de ideas, corresponde analizar un segundo subtema que refiere sobre los derechos y el nivel de atención que deben tener las personas con discapacidad.

- **La atención prioritaria a personas con discapacidad**

Una obiter importante que refiere la Corte Constitucional es la determinada en el artículo 47 de la Constitución del Ecuador que habla sobre los derechos que tienen las personas con discapacidad, entre los que destacan: el derecho a la atención especializada y gratuita en entidades públicas y privadas con provisión de los medicamentos necesarios, rehabilitación integral, rebajas en servicios tanto públicos como privados, exenciones en régimen tributario, acceso a una vivienda adecuada, educación que desarrolle sus potencialidad y habilidades, atención psicológica gratuita, acceso a todas las formas de comunicación en especial lenguaje de señas.¹³³

Otra obiter primordial la encontramos en el artículo 48 de la Constitución, que establece las medidas que el Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad entre las que destacan: Inclusión social, obtención de créditos y

¹³² Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 12.

¹³³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.47.

rebajas tributarias, desarrollo de programas y políticas para fomentar su esparcimiento y descanso, derecho a participar en la vida política del país, incentivos para proyectos a favor de familiares con discapacidad.¹³⁴

Así también el artículo 49 de la carta magna señala: “Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.”¹³⁵

De ésta forma se garantiza los derechos de las personas discapacitadas quienes merecen un trato preferenciado en virtud de su condición, al ser un grupo de atención prioritaria, un grupo vulnerable que merece la atención y que se ejecuten mayores medidas de acción con la finalidad de tutelar los derechos de éstas personas.

Resulta interesante resaltar que con la Constitución de 2008, en un estado neoconstitucional en donde priman los derechos de las personas y se apertura un catálogo muy amplio de derechos, se ha dado mayor reconocimiento e incorporación a las personas discapacitadas, superando las barreras que desde siempre han existido, las cuales han impedido que todas las personas sean consideradas iguales y gocen tanto de los mismos derechos como de las mismas oportunidades. Así mismo con ésta carta magna la tutela de los derechos de las personas con discapacidad ha alcanzado un interés general, con lo que el Estado lo que busca es garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

En el caso concreto conforme se desprende de la sentencia N.067-12-SEP-CC, objeto de la presente investigación: “El señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, es una persona que adolece una enfermedad degenerativa que le ha provocado una discapacidad física de más del 80%, conforme se desprende del carné de discapacidad conferido por el Consejo Nacional de Discapacidades”.¹³⁶

¹³⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.48.

¹³⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, art.49.

¹³⁶ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 16.

Con la prueba evacuada dentro del proceso la Corte Constitucional evidenció que el señor antes referido habita en una vivienda modesta en las afueras de Ibarra y que para acceder a la misma requiere de la ayuda de una tercera persona para poder movilizarse y cuando el señor Segundo Pandi realiza su actividad de trabajo que consiste en vender cds de música cristiana en los buses de Ibarra al tener ésta discapacidad física se ubica en una situación de alta vulnerabilidad lo que pone en riesgo incluso su vida y al exigirle que pague una pensión alimenticia se está afectando gravemente sus derechos garantizados en la carta magna.

Es importante mencionar que tanto en primera como en segunda instancia los jueces que resolvieron la presente causa no emplearon preceptos constitucionales ni tuvieron en consideración la situación particular de este caso únicamente hicieron referencia al principio del interés superior del niño, lo cual estuvo mal por cuanto al ser jueces constitucionales debieron garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto.

Refiriendo un análisis crítico en esta parte podemos indicar que las personas con discapacidad merecen un trato diferenciado así también la Constitución refiere que estas personas deben gozar de los mismos derechos y oportunidades que las demás personas, en este punto es importante hacer una reflexión en el sentido que los administradores de justicia y las diversas entidades como CONADIS y otras deben efectivizar el cumplimiento de medidas que garanticen los derechos de las personas discapacitadas.

Podemos concluir que el cumplir con la obligación alimentaria atenta a los derechos del señor Ángel Pandi.

- **Sobre el hecho de adolecer el legitimado activo enfermedades catastróficas o de alta complejidad.**

Conforme se ha demostrado del proceso el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo tiene una enfermedad denominada “paraparesia espástica”, enfermedad física degenerativa que le ha provocado discapacidad física del 80%. Es así, que la Corte Constitucional ha tomado en cuenta un certificado emitido por un médico especialista en este tipo de enfermedades quien menciona:

La Dra. Gladys Cisneros, en calidad de médico fisiatra, y el Dr. Luis Muñoz, en calidad de director del Hospital "San Vicente de Paúl" de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura, han certificado que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo con número de historia clínica 196657, adolece de "paraparesia espástica", una enfermedad espinal progresiva, y manifiestan que el hoy legitimado activo debe "continuar con tratamiento Kinesisco dirigido de especialidad en lapsos periódicos cuando el caso lo amerite para lo cual requiere movilizarse."¹³⁷

Mediante este certificado la Corte Constitucional pudo verificar la enfermedad que posee el señor Ángel Pandi y conocer el tipo de tratamiento que requiere.

Es menester indicar que ésta enfermedad "paraparesia espástica", va agravando paulatinamente la salud, agravando la movilidad de la persona que la adolece lo que produce que la discapacidad física vaya aumentando día a día por lo que los médicos le han recomendado al señor Segundo Ángel Pandi Toalombo continuar con un tratamiento Kinesisco.

La Corte Constitucional toma en consideración una obiter importante en el análisis de este problema jurídico esto es el artículo 35 de la Constitución que en lo más importante refiere: "[...] El Estado presentará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad"¹³⁸

Como se ha señalado en líneas anteriores queda claramente identificado que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo es una persona perteneciente a los grupos de atención prioritaria que identifica nuestra Constitución, en primer lugar por tener la enfermedad "paraparesia espástica" que ya ha sido señalada anteriormente y en segundo lugar, porque ésta enfermedad le ha producido una incapacidad física del 80%, por éstas consideraciones el legitimado activo se encuentra en condición de doble vulnerabilidad.

Conluyendo en esta parte con el análisis respectivo debemos mencionar que al estar el señor Ángel Pandi en condición de doble vulnerabilidad los jueces tanto de primer como de segundo nivel debieron tomar en consideración esta peculiaridad del caso para resolver atendiendo a todos los elementos que fueron presentados, sin

¹³⁷ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 17.

¹³⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008. Art.35

embargo, no lo hicieron. En tal sentido corresponde al Estado reforzar las medidas de protección en este caso al señor Ángel Pandi para que el derecho a su dignidad humana no se vea quebrantado.

En relación al quinto subtema que analizaremos nos referiremos estrictamente a la:

- **Ponderación de derechos constitucionales**

Como se ha referido anteriormente en la Constitución del Ecuador, se establece una jerarquía normativa mediante la cual todos los derechos tienen el mismo valor y son exigibles a través de cualquiera de las garantías que se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico.

Existen varios métodos de interpretación constitucional que el intérprete, en el caso concreto que la Corte Constitucional puede emplear para resolver de mejor manera, es así que en el caso *sub judice* se emplea el método contemporáneo de ponderación de derechos.

Conforme lo señala Ricardo Guastini, los principios constitucionales no pueden resolverse utilizando criterios de solución estándar de conflictos, arribando al caso en concreto existen dos principios que entran en colisión mismos que son analizando por la Corte Constitucional.¹³⁹

La ponderación de derechos consiste en sopesar dos principios o derechos estableciendo peso abstracto y peso concreto para así poder determinar qué principio o qué derecho se superpone ante el otro. Para ponderar es fundamental tomar en cuenta la axiología móvil de los derechos constitucionales, a la cual Ricardo Guastini se refiere y nos menciona: “la técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver los conflictos entre principios constitucionales es al que se conoce como ‘ponderación’. La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil”¹⁴⁰

Es así que la axiología móvil es una relación de valor que crea el juez para cada caso concreto estableciendo qué principio tiene más valor con respecto al otro,

¹³⁹ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 19.

¹⁴⁰ Riccardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación*, (Madrid: Editorial Trotta, 2008), 89.

entendiendo que el derecho cambia y se modifica con el tiempo, conforme lo señala Zalgrabesky el derecho es dúctil.¹⁴¹

En el caso *sub judice* existe colisión de derechos entre dos personas que pertenecen a grupos vulnerables y quienes merecen una atención prioritaria, por un lado, el derecho a la vida de la menor mediante la dación de pensión de alimentos y por otro lado el derecho a la dignidad humana de una persona discapacitada y que además adolece una enfermedad catastrófica y de alta complejidad.

La Corte Constitucional refiere que es imprescindible que los operadores de justicia protejan y tutelen los derechos constitucionales bajo un Estado Constitucional de Derechos y Justicia conforme la misma norma suprema así lo prevé, por cuanto la Sala Especializada de los Civil simplemente hizo alusión al interés superior del niño y no entró a analizar que el señor Segundo Ángel Pandi también forma parte del grupo de personas en situación de vulnerabilidad.

Una ratio importante que sobresale en ésta sentencia es la que manifiesta la Corte Constitucional de Ecuador en la sentencia No.002-09-SAN-CC, en la que refiere lo siguiente:

[...] compete al Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, a partir de la ponderación de derechos, sopesar los principios que han entrado en colisión en el caso concreto para determinar cuál de ellos sostiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso concreto. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina ley de la ponderación[...]¹⁴²

Es así que la Corte realiza un análisis en primer lugar estableciendo que todos los derechos gozan de igualdad jerárquica, en segundo lugar mide el grado de afectación de un derecho frente al otro y concluye que el grado de afectación del derecho a la dignidad del señor Segundo Pandi frente al posible pago de pensión alimenticia es intenso puesto que podría acarrear la privación de libertad, por cuanto si el legitimado activo realiza actividades físicas su salud podría empeorar pudiendo llegar inclusive hasta la mendicidad considerando su situación económica y de salud.

¹⁴¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Marina Gascón Abellán, trad., (Madrid: Cuarta Edición, 2004), 49.

¹⁴² Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.002-09-SAN-CC*, en caso No.0005-08-AN, 2 de abril de 2009, 30.

Así mismo se realiza un análisis del grado de afectación de la menor al derecho de percibir alimentos del que se concluye que no habría mayor afectación, tomando en consideración toda la prueba evacuada, de la cual es importante indicar el oficio que obra del proceso:

Mediante oficio N.º 326 DSUM, el TLGO. Jerónimo Darquea, coordinador de Mercados de la Ilustre Municipalidad de San Miguel de Ibarra, el 28 de julio del 2011 manifiesta: "[...] que una vez revisados los catastros de los Mercados, se pudo constatar que la señora Urcuango Anrrango Martha Cecilia, se encuentra registrada como arrendataria del puesto Nro-206-AR, ubicado en el sector Ampliación remodelada del mercado Amazonas, aclarando que dicha comerciante se encuentra registrada desde el mes de agosto año 2005 hasta la presente fecha 2011, pagando un canon de arrendamiento.¹⁴³

Del cual se colige que la madre de la menor tiene un empleo estable que le permite dotar a su hija de las necesidades básicas.

También conforme la certificación conferida por la Fundación “Child Fund-Ecuador” se determina que la menor cuenta con una ayuda benéfica. Considerando que la pensión es de \$23.15 sería irrisoria frente al apoyo de su madre y la función antes indicada.

Existe un certificado que obra del proceso mediante el cual se verifica que la menor Neuvely Vanesa Pandi Urcuango asiste a un establecimiento fiscal denominado Colegio Nacional de Señoritas de Ibarra, de lo que se colige que el Estado ecuatoriano ha dotado del derecho a la educación a ésta menor con lo que este derecho estaría plenamente garantizado.

La Corte Constitucional al emplear el método de ponderación analiza que el derecho a percibir una pensión de alimentos se encuentra garantizado por su madre quien proporciona la alimentación de la menor mientras que el señor Segundo Pandi vive en condiciones precarias y no puede subvencionar la pensión de alimentos fijada.

En cuanto al derecho a la salud se ha verificado que la niña tiene condiciones óptimas de salud mientras que el señor Segundo Pandi tiene serios problemas de salud como se ha señalado anteriormente.

¹⁴³ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.002-09-SAN-CC*, en caso No.0005-08-AN, 2 de abril de 2009, 27.

Conforme se ha demostrado dentro del proceso la Corte Constitucional determina que el legitimado activo se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad, por tener una enfermedad degenerativa y por poseer discapacidad física del 80%.

Esbozando un análisis crítico en esta parte debo referir que se aplicó correctamente el método de ponderación, en primer lugar hemos identificado los dos derechos en conflicto: el derecho a la vida mediante la dación de alimentos y el derecho a la dignidad humana. Consecuentemente mediante la axiología móvil se ha determinado cuál derecho pesa más que el otro. Y conforme la regla del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se estableció que el grado de afectación del derecho a la dignidad humana frente al posible no pago de la pensión de alimentos resulta ser intenso y que no habría mayor afectación a la menor para percibir alimentos por cuanto el mismo ya está garantizado.

Empleando el método de ponderación se concluye que en el caso concreto el derecho a la dignidad del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo se superpone al derecho a percibir a la vida mediante la dación de alimentos de la menor Neuvely Vanesa Pandi Urcuango, por cuanto se ha verificado que la menor goza del derecho a la vida salud, educación y todos los demás derechos conexos que han sido asegurados por su madre, por el Estado y por la Fundación “ChildFund-Ecuador”.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.

En el presente caso la Corte Constitucional como medida de reparación dispuso lo siguiente, me permito citar textualmente:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, en contra del auto del 10 de junio del 2010, dictado dentro del juicio de alimentos N.º 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
2. Dejar sin efecto el auto de 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
3. Devolver el expediente al juzgado de origen.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 32.

La Corte Constitucional como medida de reparación establece una medida de restitución del derecho, es decir que el proceso regresa al estado anterior.

En este sentido es importante resaltar lo que manifiesta al respecto la doctrina, María Fernanda Polo Cabeza manifiesta que: “la restitución o resarcimiento in natura significa restituir la situación antes de que se produzca la violación. Es decir, restablecer el derecho lesionado para así devolver a la víctima la posibilidad de ejercerlo completamente, o de seguir ejerciéndolo si le fue interrumpido”¹⁴⁵

Nuestra legislación ecuatoriana mediante la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional refiere: “Esta medida de reparación integral comprende la restitución del derecho que fue menoscabado o vulnerado; con este tipo de medida se pretende que la víctima sea restablecida a la situación anterior a la vulneración”

De lo que se colige que la restitución consiste en volver a la situación anterior, resarcir el derecho que fue vulnerado o menoscabado, su finalidad vendría a ser restituir derechos constitucionales.

La Corte Constitucional mediante esta sentencia al aceptar la acción extraordinaria de protección dejó sin efecto el auto de 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura mediante el cual la Sala antes referida desecha la acción de supresión definitiva de la pensión alimenticia planteada por el legitimado activo, señor Segundo Pandi.

Con lo que el legitimado activo queda exento del pago de la pensión alimenticia con las consideraciones que la Corte Constitucional ha esbozado y que se ha analizado anteriormente.

Comentario a la sentencia No.067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional.

El caso es relevante para la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, por cuanto en la práctica judicial cotidiana en materia de niñez y adolescencia, los jueces dan prioridad especial a que se fije una pensión alimenticia a favor de la niña, niño o adolescente, basándose en un principio tan relevante como es el interés

¹⁴⁵ María Fernanda Polo Cabeza, *Apuntes de derechos procesal constitucional*, tomo 2, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 73.

superior del niño, sin embargo, es fundamental analizar cada caso concreto y emplear el método de interpretación constitucional que más garantice los derechos. Es así, que en el caso concreto que se ha analizado, la Corte Constitucional refiere que la Sala Civil de la Corte Provincial de Imbabura sólo se limitó a analizar el derecho de la menor haciendo énfasis al interés superior del niño más no analizó en ningún momento el derecho a la dignidad humana del señor Segundo Pandi ni su situación de salud, quien padece una enfermedad catastrófica y tiene una discapacidad física del 80%, lo cual le coloca en el grupo de personas con doble vulnerabilidad.

Este caso es muy importante para la práctica judicial ya que es un llamado hacia los jueces tanto de primer nivel como de segundo nivel para que empleen y apliquen los diferentes métodos de interpretación constitucional, ya que en el ordenamiento jurídico actual todos los jueces son jueces constitucionales lo cual involucra conocer la norma fundamental, así como estar en la capacidad de determinar qué método de interpretación constitucional emplear en un determinado caso concreto.

Resulta muy importante analizar en cada caso los derechos involucrados, conforme se verificó del presente caso la Sala Especializada de la Corte Provincial de Ibarra solo tomó en cuenta los derechos de la niña, más nunca se hizo un análisis de los derechos del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo.

Conuerdo con el análisis que realiza la Corte Constitucional en relación a los derechos de la menor, mismos que conforme se ha evidenciado del proceso y de las pruebas aportadas, esto es, que la madre de la menor se encuentra en una mejor condición económica con relación al padre conforme documentación que obra del proceso mediante la cual se determina que la madre tiene un puesto en el mercado Amazonas del ciudad de Ibarra, así mismo de la certificación que otorga la Fundación Chilfund Internacional se desprende que la niña Neuvely Vanessa Pandi Urcuango recibe ayuda económica de dicha entidad, así también de la certificación otorgada por la rectora del Colegio Nacional Ibarra se denota que la menor se encuentra estudiando en dicha institución, a lo cual concluye la Corte Constitucional que el principio del interés de la menor así como los derechos a la vida, salud, educación, nutrición, entre otros se encuentran garantizados.

Conforme al análisis que realiza la Corte Constitucional en referencia a la atención a personas con discapacidad me parece un análisis muy argumentado por cuanto hace referencia a las normas constitucionales que determinan derechos y mecanismos de protección a este grupo vulnerable y por tanto, de atención prioritaria haciendo énfasis en la importancia de otorgar igualdad de derechos y oportunidades a las personas con discapacidad, y en relación al caso concreto el señor Segundo Ángel Pandí Toalombo es una persona que pertenece a este grupo y que posee el 80% de discapacidad física, lo que no le permite movilizarse quien vende cds de música cristiana en los buses y su discapacidad le limita a realizar dicha actividad así mismo esto lo coloca en una situación de alta vulnerabilidad lo cual va en detrimento de su derecho constitucional a la dignidad.

Así también, se hace mención de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y énfasis en el principio del interés superior del niño, en relación a ello se ha dicho que son un grupo de atención prioritaria y que se busca la completa realización de los niños, niñas y adolescentes y que el Estado y la familia deben contribuir a que se hagan efectivos todos sus derechos.

De igual forma la Corte Constitucional se ha referido la importancia de la atención prioritaria a las personas que padecen enfermedades catastróficas, en el caso en concreto el señor Segundo Ángel Pandí Toalombo posee paraparesia espástica, enfermedad degenerativa que no tiene cura y que afecta a la movilidad de la persona, es así que ésta persona se encuentra en condición de doble vulnerabilidad, argumento sustancial que la Corte Constitucional refirió para la resolución de este caso.

Concomitantemente, la Corte Constitucional sopesó dos derechos que se encontraba en conflicto: “ El derecho a la vida de la menor a través de la dotación de pensiones alimenticias, frente al derecho a la dignidad de las personas discapacitadas”.¹⁴⁶

Frente a ésta colisión entre éstos dos derechos la Corte Constitucional determinó que el derecho a la dignidad se sobrepone ante el primer derecho antes

¹⁴⁶ Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N.067-12-SEP-CC*, en caso No.1116-10-EP, 27 de marzo de 2012, 27.

referido, en este punto concuerdo con la decisión de la Corte Constitucional por cuanto emplearon el método correcto para analizar y resolver el conflicto.

El método de interpretación constitucional empleado por la Corte Constitucional para el caso concreto es la ponderación de derechos, mediante este método se ponderó dos derechos constitucionales que se encontraban en conflicto: el derecho a la vida de la niña Neuvely Vanesa Pandi Urcunago por medio de la dación de una pensión alimenticia y por otro lado el derecho a la dignidad humana del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo.

Mediante el método de ponderación, la argumentación de la Corte Constitucional utilizó la doctrina de Ricardo Guastini referente a la axiología móvil, misma que distingue que al tener dos principios en conflicto, el juez debe determinar un valor a cada principio dependiendo de las circunstancias fácticas del caso concreto lo cual nos permite establecer cuál principio se superpone al otro.

También la Corte Constitucional empleó algunos conceptos de Robert Alexy, como por ejemplo: la regla de ponderación que está en el propio artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no obstante, técnicamente no ejecuta la fórmula de Robert Alexy, misma que contempla un análisis de ponderación mucho más complejo y basado en calificaciones numéricas según el grado de afectación de uno u otro derecho.

Sin embargo, al ponderar la Corte Constitucional determinó que existe un mayor grado de afectación hacia la dignidad humana del señor Segundo Ángel Pandi, que hacia el derecho a la vida mediante la dación una pensión alimenticia de la niña Neuvely Vanesa Pandi Urcuango.

La Corte Constitucional midió el grado de afectación del derecho a la vida de la menor en relación al señor Segundo Ángel Pandi y determinó que a la niña no se le ha privado de este derecho mientras que las condiciones de salud del señor Pandi no le permite llevar una vida a plenitud.

Así mismo, en relación al derecho a la salud la niña goza de buenas condiciones mientras que el señor Pandi tiene una enfermedad irreversible que día a día empeora su estado de salud.

También el derecho a la dignidad de la niña se encuentra garantizado ya que tiene un hogar donde habitar, su madre le proporciona lo necesario, tiene educación

mientras que la dignidad del señor Pandi se ve afectada directamente al no tener recursos para subsistir y vivir dependiendo de la caridad de la gente, además vive en un cuarto en condiciones modestas y para movilizarse requiere de ayuda de terceras personas.

Con éstas consideraciones, se colige que la Corte Constitucional aplicó el método correcto para el caso concreto y el señor Pandi logró que se acepte la acción extraordinaria de protección planteada.

Propuesta personal.

En cuanto a las medidas de reparación establecidas en la *decisium* de ésta sentencia considero que fueron limitadas, al tener la Corte Constitucional la facultad de establecer las medidas de reparación integral que considere pertinentes y necesarias para el caso concreto, pudo haber extendido medidas más amplias y más garatistas de derechos.

Personalmente si hubiese actuado como Jueza ponente de la presente causa, hubiese ido más allá en relación a las medidas de reparación integral fijadas. Conforme se ha analizado la situación económica y de salud del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo es crítica, adicionalmente se encuentra en condición de doble vulnerabilidad, por lo tanto, considerando que la dignidad humana es el núcleo central de todos los derechos, es un elemento inherente a la existencia humana y es catalogado como el eje central en la interpretación de los derechos, hubiese establecido un bono económico para ésta persona, mismo que contribuiría a mejorar su dignidad humana lo cual le permitiría tener un mejor nivel de vida e inclusive mejorar su autoestima.

En cuanto al bono antes referido hubiese dispuesto al Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES, que gestione el procedimiento administrativo para la entrega de un bono económico por discapacidad de \$50,00 mensual a favor del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo.

Conforme se analizó éste caso y al haber realizado el ejercicio de ponderación de derechos pudimos dilucidar claramente que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo se encontraba en situación de doble vulnerabilidad, su derecho a

la dignidad se superpuso al derecho a la vida mediante la dación de alimentos de la menor por todas las consideraciones ya expuestas.

Así también, considero que ésta sentencia es abundante en doctrina con relación a la ponderación de derechos, al igual que existe una sólida argumentación en relación a los derechos que entraron en conflicto concluyendo que el derecho a la dignidad humana del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo se superpuso al derecho a la vida de la menor mediante el pago de la pensión de alimentos.

Consecuentemente mi propuesta va direccionada a hacer un llamado hacia todos los jueces constitucionales que por un lado, administran justicia y por otro resuelven acciones constitucionales en su día a día a ir más allá de los que establece la norma, a convertirse en verdaderos garantistas de derechos, que empleen los diferentes métodos de interpretación constitucional que tenemos a disposición tanto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuanto en la abundante doctrina que existe. Y a emplear la ponderación cuando exista conflicto de derechos o principios con la finalidad de lograr resolver un caso concreto con la argumentación necesaria.

Adicionalmente hacer énfasis de la importancia que tiene la argumentación jurídica en la praxis judicial, las juezas y jueces deben motivar y argumentar sus resoluciones y para ello es importante que se actualicen en conocimientos constantemente, de esta manera podrán establecer el método de interpretación constitucional más adecuado al momento de resolver un caso concreto, mismo que les permitirá resolverlo y lograr una argumentación contundente.

Así también el presente trabajo investigativo busca ser fuente de consulta para todos los administradores de justicia, estudiantes de derecho y público en general que deseen conocer a detalle ésta importante institución jurídica.

CONCLUSIONES

Una vez que hemos concluido la realización del presente trabajo de titulación referente a la ponderación de derechos constitucionales a partir de la sentencia No.067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

1.- El método de ponderación de derechos constitucionales es una innovación dentro de la aplicación de las técnicas interpretativas en la realidad ecuatoriana; en tal virtud, la legislación ecuatoriana ha incorporado dicho método en su ordenamiento jurídico en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la cual cita y concuerda con el concepto que expone Robert Alexy en su obra la Teoría de los Derechos Fundamentales exponiendo que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”¹⁴⁷

2.- La ponderación es el método más correcto para una adecuada administración de justicia cuando dos derechos o principios constitucionales entran en conflicto.

3.- Conforme hemos revisado el presente trabajo investigativo podemos concluir que en la realidad ecuatoriana existen varios métodos y técnicas de interpretación constitucional frente a aquello nos encontramos ante una pluralidad de métodos, unos que van desde los métodos clásicos entre los cuales encontramos: la interpretación evolutiva o histórica, interpretación sistemática, interpretación teleológica y la interpretación literal. Así también como nuevos métodos en donde se permite precisamente una aplicación de las modernas tendencias del derecho constitucional contemporáneo como por ejemplo: la teoría del contenido esencial, el test de proporcionalidad, el test de igualdad, la interpretación intercultural y en el caso que amerita nuestro estudio la aplicación del método ponderación de derechos constitucionales, los mismos que constituyen una herramienta importante para poder generar decisiones que estén debidamente motivadas y argumentadas por parte de los operadores de justicia cuando resuelvan conflictos constitucionales.

¹⁴⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009, art.3.

4.- Del análisis de la presente sentencia No.067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional podemos colegir que la ponderación es un método de interpretación constitucional que consiste en sopesar dos derechos en un caso concreto y mediante la determinación de un peso a cada uno de ellos, establecer cuál se sobrepone al otro, por lo tanto, podemos referir que este método de ponderación es muy importante al momento de analizar un caso concreto a nivel constitucional.

5. – La ponderación siempre parte de principios.

6.- Dentro de la sentencia objeto de análisis No. 067-12-SEP-CC la Corte Constitucional realiza un interesante ejercicio de la ponderación de derechos constitucionales sin embargo, no se realiza de manera adecuada la aplicación de los cocientes numéricos de la fórmula del peso de Robert Alexy, sino más bien se acude a elementos doctrinarios desde la teoría en donde la Corte Constitucional cita reiteradamente al autor italiano Ricardo Guastini como principal exponente teórico al momento de resolver el caso concreto puesto en conocimiento de la justicia constitucional. La Corte Constitucional en base a las circunstancias específicas del caso establece un mayor peso al derecho de la dignidad humana, y concluye que el grado de restricción o afectación a éste derecho es intenso en relación con el derecho a la vida mediante la dación de alimentos, mismo que se ha verificado que está tutelado y garantizado por la familia, Estado e instituciones privadas.

7.- En relación a la reparación integral, la Corte Constitucional ecuatoriana en el caso *sub judice* dispuso aceptar la acción extraordinaria de protección planteada, dejar sin efecto el auto dictado por la Corte Provincial y devolver el expediente al juzgado de origen.

Es menester recalcar que la Corte dispuso una medida de restitución del derecho con la cual el señor Ángel Pandi, legitimado activo en el presente análisis de caso queda exento del pago de la pensión alimenticia luego del análisis de ponderación de derechos que la Corte realizó. Considero que las medidas de reparación podían haber sido más amplias y garantistas de derechos, en virtud de que el señor antes referido se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad porque posee una enfermedad degenerativa, y tiene una discapacidad física del 80% por lo tanto, es considerado dentro del grupo de atención prioritaria por parte del Estado Ecuatoriano, en este sentido la sentencia podía haber ido más allá con la

finalidad de garantizar holísticamente el derecho a la dignidad humana del legitimado pasivo.

8.- Luego de haber realizado un profundo análisis de ésta sentencia constitucional se puede señalar que el presente trabajo tiene una gran relevancia jurídica porque permite a los juzgadores dilucidar que existen otros métodos idóneos al momento de resolver un caso concreto en materia constitucional, considerando que cuando entran en colisión dos principios no se debe aplicar los métodos tradicionales de interpretación sino que es necesario ponderar para poder determinar qué principio tiene más peso sobre el otro, tomando en consideración las circunstancias fácticas del caso y de ésta forma poder resolver el caso concreto con la argumentación apropiada.

Así también la presente investigación dota de un gran aporte a todos los estudiantes de derecho, administradores de justicia y público en general que requieran conocer sobre la ponderación de derechos; en virtud de que se ha extraído doctrina, jurisprudencia y se ha realizado un análisis ordenado y comprensible de todo lo que concierne a este importante método de interpretación constitucional.

Consecuentemente con este trabajo investigativo aspiramos brindar una adecuada comprensión de la ponderación de derechos como una herramienta útil que contribuya a la resolución de conflictos en materia constitucional, así como concientizar del empleo de éste importante método para conseguir una acertada interpretación y argumentación en el ámbito constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- Alexy, Robert. “*Teoría de los derechos fundamentales*”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Arteaga Nava, Elisur. “La interpretación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional tomo I*, coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Atienza, Manuel y García Amado, Juan Antonio, “*Ponderación <<Debate de Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado>>*”, Quito: Cevallos Editora Jurídico, 2016.
- Bernal Pulido Carlos. “La racionalidad de la ponderación”, Miguel Carbonell, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Carbonell Miguel, “*El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*”, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- , “*El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*”, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor. “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional tomo I*, coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Castillo Córdova, Luis. “*Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad*”. Lima: Grigley, 2010.
- Clérico, Laura. “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, coordinador. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Dueñas Ruíz, Oscar José. “*Lecciones de Hermeneútica Jurídica*”. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2011.
- Fernández Segado, Francisco. “Refflexiones en torno a la iterpreación constitucional”, en *La Interpretación Constitucional tomo I*, coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “*Interpretación Constitucional*”. México: Editorial Porrúa, 2005.

- Frieddrich Savigny, Karl Von. “*Metodología Jurídica*”. traducción J.J. Santa-Pinter. Buenos Aires Argentina: Ediciones Depalma, 1992.
- Guastini, Riccardo. “*Teoría e ideología de la interpretación constitucional*”, traducción Miguel Carbonell y Pedro Salazar. España: Editorial Trotta S. A., 2008.
- López Medina, Diego Eduardo. “*Interpretación Constitucional*”. Colombia: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006.
- Pérez Escobar, Jacobo. “*Derecho Constitucional Colombiano*”. Colombia: Editorial Temis S.A., 2010.
- Polo Cabeza, María Fernanda, “*Apuntes de derecho procesal constitucional*”, tomo II. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2012.
- Prieto Sanchís, Luis. “El juicio de ponderación constitucional”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Scaccia, Gino, “*Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998.
- Sieckmann, Jan. “Sobre la fundamentación de juicios ponderativos” en *El modelo de los principios*”, traducción. Miguel Carbonell. Bogotá: Universidad Externado, 2006.
- Vigo, Rodolfo Luis. “*Interpretación constitucional*”. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1993.
- Villaverde Menéndez, Ignacio. “La resolución de conflictos entre de derechos fundamentales”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell. Quito Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Zagrebelsky, Gustavo; “*El derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia*”. Traducción de Marina Gascón Abellán. Madrid: Cuarta Edición, 2004.

Artículos en revistas especializadas

- Ugarte Godoy, José Joaquín. “*El sistema jurídico de Kelsen síntesis y crítica*”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 22, No.º1, (1995): 10.

Referencias de páginas web

- Anchondo Paredes, Víctor, “*Métodos de interpretación jurídica*”, 49: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-juris/article/view/17406/15614>. Fecha de consulta: 28 de julio del 2020.
- Luis Castillo Córdova, “*Hacia una reformulación del Principio de Proporcionalidad*”, 3: http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/#_ftn4. Fecha de consulta: 30 de julio del 2020.
- García Amado, Juan Antonio, “¿Dogmática penal sistemática? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal”, 10, <http://www.geocities.ws/jagamado/pdfs/jakobsartDEF.pdf>. Fecha de consulta: 28 de julio del 2020.
- Guastini Riccardo, “Interpretación y construcción jurídica”, párr.12, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200002. Fecha de consulta: 15 de julio del 2020.
- Rubén Martínez Dalmau, “*Problemas actuales sobre la interpretación constitucional de los derechos*”, párr.19, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472016000100129#fn23. Fecha de consulta: 10 de abril del 2020.
- Robin Michail, “Paraparesia espástica hereditaria”, párr. 1, <https://www.msmanuals.com/es/hogar/enfermedades-cerebrales,-medulares-y-nerviosas/trastornos-de-la-m%C3%A9dula-espinal/paraparesia-esp%C3%A1stica-hereditaria>. Fecha de consulta: 21 de noviembre del 2019.

Fuentes jurídicas

- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador* (2008). Registro Oficial No. 449, 2008.
- Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional*, Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 2009.
- Ecuador, *Código Civil del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007.
- Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH. “Opinión consultiva de 24 de noviembre de 2007”. Opinión Consultiva No. OC-24/17. https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.002-09-SAN-CC, caso No.0005-08-AN.

-----, Sentencia No. 067-12-SEP-CC, caso No.1116-10-EP.

-----, Sentencia No. 11-18-CN/19, caso No.11-18-CN.