



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCION DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS MODULATORIAS DENTRO
DE LAS ACCIONES PÚBLICAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL
ECUADOR: ANÁLISIS A LA SENTENCIA 019-16-SIN-CC DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL.**

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

Autor:

Luisa Angélica Orbe Martínez.

Tutor: Dr. Jorge Miranda Calvache.

QUITO – ECUADOR

2020

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

Yo, LUISA ANGELICA ORBE MARTÍNEZ, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS MODULATORIAS DENTRO DE LAS ACCIONES PÚBLICAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR: ANÁLISIS A LA SENTENCIA 019-16-SIN-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 28 días del mes de marzo de 2020, firmo conforme:

Autor: Luisa Angélica Orbe Martínez.

Firma:

Número de Cédula: 1716452782.

Dirección: Pichincha, Sangolqui, Santa Rosa Carihuayrazo Lote S/n y Quito.

Correo Electrónico: andrelove38@hotmail.com

Teléfono: 0984677337 – (02)591-313

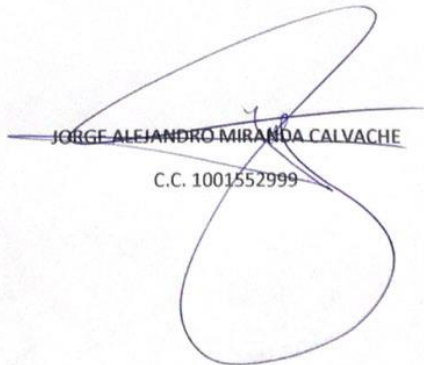
APROBACION DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (estudio de casos) "LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS MODULATORIAS DENTRO DE LAS ACCIONES PÚBLICAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR; ANÁLISIS A LA SENTENCIA 019-16-SIN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL", presentado por Luisa Angélica Orbe Martínez, para optar por el Título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

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

Quito, 5 de octubre de 2020.



~~JORGE ALEJANDRO MIRANDA CALVACHE~~
C.C. 1001552999

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 del autor.

Quito, marzo 28 de 2020.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luisa Angelica Orbe Martinez', is written over a faint, circular stamp or watermark.

LUISA ANGELICA ORBE MARTINEZ.

AUTOR.

CI: 1716452782

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a DIOS en primer lugar por ser el mejor aliado, a mis hijos Mika, Erick, Luchito, Sebitas y mi querida Leonela por ser mi motor día a día y a mi gran amor Leonel Moposita por siempre apoyarme a seguir alcanzando mis sueños, y así de esta manera lograr la conclusión de la presente tesis para la obtención de mi MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL.

A mi hermosa madre Rita y mis hermanas, quienes con su solidaridad estuvieron ahí para cuidar de mis retoños cada semana y solidarias en cuidarme durante mi embarazo tan riesgoso, les amo incansablemente.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis profesores que fueron solidarios en impartir sus conocimientos, y considerados con mi persona preocupándose en mi salud siempre, a mis compañeros que siempre estaban ahí pendientes cada vez que tenía un aprieto.

Y por último agradecerle a mi padre Luis Orbe, por inculcar en mí siempre la perseverancia, dedicación, y amor por esta profesión tan noble, seguiré adelante porque esta historia aún no termina bendígame siempre desde el cielo papito y protéjame.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN	ii
APROBACION DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	¡Error! Marcador no definido.
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTOS	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
RESUMEN EJECUTIVO	x
INTRODUCCION.....	11
Objetivo Central.....	12
Objetivos Secundarios.....	12
CAPÍTULO I.....	14
LAS SENTENCIAS ATÍPICAS / MODULATORIAS Y SUS EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	14
La interpretación como presupuesto general de las sentencias dictadas en sede constitucional.....	18
Clasificación de las sentencias atípicas.....	24
Sentencias estimatorias y desestimatorias.....	25
Sentencias de mera inconstitucionalidad	25
Las sentencias atípicas y/o modulatorias.....	29
Sentencias manipulativas	31
Sentencias condicionadas o interpretativas en sentido estricto.....	33
Sentencias aditivas o integradoras.....	35
Sentencias sustitutivas.....	38
Sentencias reductoras.....	40

CAPÍTULO II	43
LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN RELACIÓN A LA MODULACIÓN DE SENTENCIAS	43
La jurisprudencia como método alternativo de regulación normativa mediante sentencias.	43
Análisis de la sentencia No. 019-16-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 0090-15-IN	46
Elementos fácticos de la sentencia en estudio.....	46
Argumentos de la sentencia constitucional.	47
Contestación al a Demanda.....	48
La sentencia aditiva.....	49
Comentario a la sentencia No. 019-16-SIN-CC, de la Corte Constitucional ecuatoriana.	50
CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA	54

RESUMEN EJECUTIVO

La situación polémica que se nos presenta es: ¿Cuándo y cómo se aplican las sentencias modulatorias dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad dentro del normativa legal ecuatoriana? Se plantearon como objetivos los siguientes, como central el examen de la aplicación de las sentencias modulatorias en las acciones públicas de inconstitucionalidad en el Ecuador en función del análisis de la Sentencia 019-16-SIN-CC y como secundarios las denominadas sentencias atípicas y modulatorias y su impacto en el ordenamiento constitucional enfocándose en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en función de la modulación de las sentencias.

PALABRAS CLAVES:

- Sentencias Modulatorias
- Acto Normativo
- Test de razonabilidad y proporcionalidad:

INTRODUCCION

Tema:

“La aplicación de las sentencias modulatorias dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad en el Ecuador, análisis a la Sentencia 019-16-SIN-CC”.

Justificación:

Jurídica: Dentro del ordenamiento normativo jurídico en el Ecuador, las sentencias constitucionales mantienen un orden jerárquico, las mismas que conllevan a través de estas a garantizar la aplicación correcta de los derechos que nos asiste, en este caso particularmente al tema de tesis planteado, me ha llamado la atención, la falta de cumplimiento de las sentencias modulatorias que emite la Corte por parte de los miembros de la Asamblea Nacional, cuando estas son de suma importancia para la sociedad.

Social: El directorio ejecutivo del IESS debe ser conformado de manera ecuaníme y particularmente con un representante de los asegurados, empleadores y del ejecutivo, pero para que sus miembros sean quienes nos representen a los que somos la gran mayoría parte del IESS, es por eso que se debe cumplir por parte de los distintos poderes del Estado y demás instituciones las disposiciones emanadas por la Corte Constitucional.

Académica: El estudio se centrará en el *Ratio decidendi* y *el obiter dictum*, que se relaciona con la ejecución de estas resoluciones, por ser los aspectos medulares para la interpretación constitucional.

Objetivo Central.

Examinar la aplicación de las sentencias modulatorias dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad en el Ecuador según el análisis de la Sentencia 019-16-SIN-CC.

Objetivos Secundarios.

Analizar las sentencias atípicas y modulatorias en el Ecuador, su ordenamiento jurídico y sus efectos. Establecer la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en relación a la modulación de sentencia.

Métodos empleados:

Los métodos de investigación a aplicarse son al decir de Calduch Cervera:¹

Método inductivo: proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos particulares, con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada.

Método Deductivo: proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general.

Método de análisis de casos: proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de

¹ Calduch Cervera. Rafael. "Métodos y técnicas de investigación. Universidad Complutense de Madrid. 2017, Página 65.

investigación.

Test de igualdad: Método aplicado para el análisis de la posible afectación al principio de igualdad con el objeto de establecer si se ha dado un trato discriminatorio o un tratamiento diferenciado”.

Breve descripción de lo analizado en el capítulo I:

En el Capítulo 1 se describen las sentencias atípicas y modulatorias con sus efectos, desde la perspectiva del análisis sistémico del ordenamiento jurídico, aplicación e interpretación como presupuesto general de las sentencias, clasificaciones desde la dogmática constitucional, se centra en las denominadas sentencias manipulativas como modo de interconectar y atemperar las sentencias que han generado inconstitucionalidad.

Breve descripción de lo analizado en el capítulo II:

En el Capítulo 2 se analiza la jurisprudencia como regla de institucionalización de la Corte Constitucional del Ecuador en relación a la modulación de sentencias desde el análisis casuístico de la Sentencia 019-16-SIN-CC en función de la forma de vulneración de los derechos en la precitada sentencia.

Breve descripción de la propuesta.

Resulta sin duda alguna interesante la postura de la Corte Constitucional pues, sostiene que el análisis será normativo más que casuístico por entender que el control abstracto material de fondo fue meritorio en el caso a debate, es decir es concordante con normas y preceptos previstos en la Constitución de la República del Ecuador; otro punto importante es la argumentación del no uso del control formal, dado que por extemporaneidad no se puede vulnerar el principio de seguridad jurídica que da paso al examen de constitucionalidad en razón del examen del principio de igualdad.

CAPÍTULO I

LAS SENTENCIAS ATÍPICAS / MODULATORIAS Y SUS EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Las sentencias judiciales marcan en gran medida los anhelos y pulsos de un país, convirtiéndose en elementos transformadores para bien o para mal del entorno social, cuando una sentencia define una tendencia jurisprudencial acertada existe por así decirlo un saneamiento importante en la rama afectada. En este primer capítulo definiremos fundamentalmente las sentencias atípicas - modulatorias y sus sentidos dentro del entorno jurídico nacional.

El jurista ecuatoriano Luis Fernando Torres sostiene que “La estructura adquiere solidez cuando las normas jurídicas se encuentran enlazadas por relaciones de fundamentación o derivación. (...) En la Constitución o norma fundamental se agotan todas las normas. Es ella la que da validez al orden jurídico”².

Aunque el tema de la supremacía constitucional parece entendido y agotado en la dogmática jurídica actual los autores como Kaufman³ distinguen los tres escalones dentro del orden jurídico, siendo el primero los principios jurídicos generales y abstractos, que no son más las bases del derecho en general; en segundo lugar, las reglas o normas jurídicas que comprenden la codificación de las leyes; y, en tercero el derecho concreto que vienen a ser las diversas formas de interpretación y aplicación dentro del entorno judicial.

² Torres, L. Control de la Constitucionalidad en el Ecuador. Quito: EDIPUCE.1987. Página 101

³ Kaufmann, A. Filosofía del Derecho. Pasto: Universidad de Externado. 2002. Página 45

Entonces cuando estamos en presencia de un hermetismo rígido o rigidez constitucional, tenemos limitantes o prohibiciones desde máximas (cláusulas de intangibilidad), hasta mínimos muy cerca de la reforma legal.

Ahora bien, la norma constitucional se caracteriza por los principios de la supremacía y rigidez, sin embargo, los derechos en ellos consagrados se ven reflejados dentro de un estado democrático con la expedición de normativa infraconstitucional, tarea que está en manos de los órganos constituidos y que en el ámbito de una democracia representativa su máximo exponente es el parlamento.

De ahí que el parlamento al ser la expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo produce instrumentos normativos denominados leyes tendientes a garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, debiendo, por lo tanto, aquellas normas guardar armonía con el texto constitucional so pena de ser declarada su inconstitucionalidad, es decir que la idea moderna de los estados es hacer a los todos los ciudadanos se constituyan en garantes de la Constitución. Los procesos de cambio constitucional nacen de la necesidad de nuevas visiones garantistas frente a los excesos jurisprudenciales, por supuesto los países manejan distintos modelos, en función de su formación sociohistórica;⁴

Al decir del profesor Ávila Santamaria:

Ecuador, sin embargo, va a tener elementos propios en su constitucionalismo a partir de la Constitución de 2008, necesarios para la realidad local que ya desde el preámbulo de la Constitución se manifiestan, pues pone énfasis el pueblo soberano en darse una Constitución, que sobre todo reconozca las realidades que durante muchos años fueron apagadas, intentando de manera primordial rescatar

⁴Cueva Gaona. Cristhian Jonathan. *“Influencia de los modelos de control anglosajón y civilista en el desarrollo del control constitucional en el Ecuador”*. Revista Universidad y Sociedad. vol.11 no.5 Cienfuegos sept.-oct. 2019 Epub 02-Dic-2019

el pluralismo mediante la modulación de sentencias en el plano constitucional que por jerarquía afectan el resto de la pirámide legal de origen kelseniano⁵.

Las sentencias desestimatorias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad han adquirido un papel transformador, dejando a un lado el papel de legislador negativo en relación a las normas que guían la vida social, ante lo cual surgen las denominadas sentencias modulatorias.

Conforme al diccionario de la Real Academia Española el verbo modular es entendido como: “Modificar los factores que intervienen en un proceso para obtener distintos resultados”⁶, es decir modificar para obtener fines diferentes con interpretación constitucional.

Para Nogueira Alcalá, las sentencias constitucionales son:

(...) actos procesales que ponen fin a un proceso que conoce un órgano colegiado que constituye la instancia suprema en materia constitucional. A diferencia de las sentencias que expiden los diferentes órganos jurisdiccionales, las sentencias constitucionales tienen una particularidad en especial, porque no se dirigen a satisfacer un interés privado, sino, que persiguen garantizar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad⁷.

Ante las dificultades o imposibilidades de aplicación del modelo de control constitucional implica una fórmula de negativización por parte del legislador el cual tiene que tomar postura sobre el diapasón de constitucionalidad.⁸. Hay dos

⁵ Ávila Santamaría, Ramiro. “Ensayo presentado en el Congreso Ecuatoriano de Historia 2012 (Montecristi), dentro del Simposio Principal sobre Historia Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador.

⁶ Real Academia de la Lengua Española. (2 de noviembre de 2019). Real Academia de la Lengua Española. Obtenido de Real Academia de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/>

⁷ Nogueira Alcalá, H. Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales. En *Jurisdicción Constitucional en Colombia*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer. 2001. Página 243-307.

⁸ Arboleda Alzate, Sebastián. “*Modulación de sentencias de la corte constitucional como instrumento creador de derecho*”. Universidad de Medellín. 2018. Página 98

apreciaciones este tipo de resolución es la cuestión de la declaración, frontal o de constitucionalidad legalista. Es decir que la Constitución a pesar de su rigidez hermeutica es mutable permitiendo multiplicidad de interpretaciones.

Coincidimos sin dudas con el autor Pérez Revorio⁹, nos advierte de la importancia de no tomar a la ligera y con simpleza, la visión dicotómica de las sentencias en materia constitucional, dado que los modelos de razonamiento pueden cambiar, pero el efecto en sentido normativo puede ser devastador para el ordenamiento jurídico.

En el caso de la proyección y tendencia que tiene la Corte Constitucional del Ecuador, tenemos la sentencia 001-12-PJO-CC, que, aunque ausentes del proceso fueron vulnerados sus derechos por efectos administrativos del acto, otra muestra es la sentencia No. - 001- 10-SIN-CC, sobre la protección de derechos colectivos.

Las amplias facultades de la Corte Constitucional, siempre que se ejerzan sin sesgos, son vitales para garantizar la vigencia efectiva de la Constitución. Grijalva alertaba que “sin jueces constitucionales que bajo criterios político-jurídicos resguarden la supremacía de la Constitución, esta queda debilitada en su eficacia jurídica y limitada a una declaración de propósitos políticos”¹⁰; las interpretaciones o análisis de la efectividad de las normas jurídicas, al igual que regular sus alcances, comporta *a priori* la salvaguarda de la supremacía constitucional, sin perjuicio de que ante la justicia ordinaria sea necesario evaluar las implicaciones jurídico-prácticas que ello podría tener en nuestro país en el caso concreto.

9 Díaz Revorio, F. *Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional de 2007*. Obtenido de Estudios constitucionales: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200004. 2009

10 Grijalva, A. *Independencia, acceso y eficacia de la justicia constitucional en el Ecuador*. En J. Echeverría, & C. Montúfar (Edits.), *Plenos poderes y transformación constitucional* (págs. 99-120). Abya Yala & Diagonal Capítulo Ecuador. 2008

La interpretación como presupuesto general de las sentencias dictadas en sede constitucional.

La interpretación jurídica es uno de los procesos más trascendentales en el quehacer jurídico. Al interpretar se explica el sentido de las normas jurídicas, las decisiones o el acto jurídico en sí considerado. La interpretación es una actividad intelectual dirigida a “[...] reconocer y a reconstruir el significado que ha de atribuirse a formas representativas, en la órbita del orden jurídico, que son fuente de valoraciones jurídicas, o que constituyen el objeto de semejantes valoraciones” al decir de Goig¹¹.

En palabras de Montana Pinto:

En los últimos 20 años, coincidiendo con la irrupción del neoconstitucionalismo, el problema de la interpretación constitucional se ha situado en el centro del debate iusteórico. La mayoría de los autores contemporáneos concuerdan en que la interpretación constitucional es una forma especial de interpretación, que, si bien tiene características similares a otros ejercicios de hermenéutica jurídica, posee particularidades que la convierten en disciplina autónoma.¹²

De manera general se puede decir que la interpretación es la operación que tiene por objeto atribuir un sentido y alcance que ha intentado dar el legislador. Guastini en su libro *Estudios sobre la interpretación jurídica* señala que “existen dos tipos de doctrinas de interpretación: la declarativa y la correctora. Existen también dos técnicas de interpretación dentro de la doctrina correctora, estas son la interpretación sistemática y la adecuadora”¹³.

Sagues nos ilustra:

¹¹ Goig, J. *La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional*. Revista de Derecho UNED.2013. 259

¹² Montana Pinto, J. *La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso*. Quito: Corte Constitucional. 2012. 194

¹³ Guastini, R. *Teoría e interpretación constitucional*. Madrid: Trotta. 2008.34

La interpretación literal del enunciado normativo, es decir, el significado *prima facie*, que se desprende de las palabras y reglas gramaticales a primera vista en la norma. Finalmente, la que nos interesa, es la correctiva; antagónica de la declarativa, ya que trata de generar una interpretación que se aparte del sentido literal de la disposición, creando un contenido normativo con un sentido y alcance diferente¹⁴.

Cuando se corrige desde la interpretación se pretende analizar lo que no se conocía mediante argumentos aceptados en derechos, entiéndase analogía o símil que son herramientas esencialmente literarias. Por su parte la interpretación restrictiva, excluirá supuestos de hecho que según la interpretación extensiva estarían dentro de los postulados que sostiene de igual forma Rodríguez-Toubes Muñiz¹⁵

Es preciso traer a colación en esta parte una aseveración que Hoffmann hace sobre la interpretación:

Esta dependerá de la jerarquía normativa en el sistema de fuentes, por lo que toda disposición debe ser interpretada en función del proceso de creación y de aplicación de un orden superior. La interpretación cuando es sistemática no se la realiza de manera aislada, por el contrario, dependiendo de la materia o situación a ser analizada, se la contrastará con otras fuentes del ordenamiento jurídico que la regulan, se interpretará en su contexto¹⁶.

Por su parte la interpretación adecuadora resulta el sostén de las sentencias interpretativas a la hora de mimetizarla y adecuarla a los preceptos de superior jerarquía, evitando que la misma abandone el entorno jurídico mutando a sentencias aditivas o sentencias reductoras. Esto la dogmática constitucional le denomina teoría de la deferencia razonada, donde Corte Constitucional y legisladores establecen relaciones de respeto y control bilateral.

¹⁴ Sagües, N. *Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico*. Quito: Corte Constitucional. 2011. 76

¹⁵ Rodríguez-Toubes Muñiz. *La interpretación extensiva de la Ley*. Universidad Santiago de Compostela. 2018.54

¹⁶ Hoffmann, R. *Introducción al estudio del Derecho*. México DF: Universidad Iberoamericana.1998. 130

Al decir de Benavides Mejías,

Cuando el legislador ha excedido su ámbito de competencias infringiendo los límites prescritos en la Constitución, la Corte Constitucional está facultada para controlar los presuntos vicios de inconstitucionalidad; no obstante, como consecuencia de la teoría de la deferencia razonada se ha puesto de manifiesto en la mayor parte de jurisdicciones el principio “*in dubio pro legislatore*”, el que obliga a la Corte Constitucional a presumir la legitimidad de los actos de los poderes públicos; sin embargo, esa presunción será destruida (...) cuando los sentenciadores llegan a la íntima convicción que la pugna entre la disposición (...) y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella.¹⁷

Es razonable entender que hay una tendencia actual al respeto de las atribuciones de los tribunales de primera instancia cuando la Corte encuentra sesgos de inconstitucionalidad, la precitada tendencia es exhortar al legislador a una cortesía institucional. Dice Pérez Loose¹⁸ sobre el caso ecuatoriano “En materia de interpretación constitucional, la tendencia en muchas partes, como en nuestro país, ha sido la de adoptar las técnicas y cánones aceptados en otros campos del derecho. El desarrollo de una metodología hermenéutica propia del derecho constitucional casi inexistente en la jurisprudencia de nuestro Tribunal (Constitucional)”.

El profesor Zagrebelsky, afirma “que no existe, ni en la literatura jurídica, ni en la jurisprudencia, una teoría de los métodos de interpretación constitucional que afirme la posibilidad y la necesidad de la adopción de un método preestablecido o de un orden metodológico definido”¹⁹. Por lo que podemos acercarlo más a principios reglados que a interpretaciones.

¹⁷ Benavides Mejía, André Mauricio. Tesis “Fundamento, alcance y efectos de las sentencias interpretativas o manipulativas y su aplicación en el control de constitucionalidad ecuatoriano. PUCE. 2015. 67

¹⁸ Pérez Loose, H. *Inconstitucionalidad de leyes. Guía de litigio constitucional*. Quito: CDL. 2001.

¹⁹ Zagrebelsky, G. *La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución*. Madrid: Tecnos. 1991.75

A continuación, se repasa los cinco principios más difundidos bajo el criterio doctrinal de Nino para hacer compatibles las normas legales con la Constitución:

I Principio de la unidad de la Constitución. Las normas constitucionales deben ser correlacionadas y coordinadas unas con otras. La Constitución debe interpretarse de modo integral.

II Principio de concordancia práctica. Hay que interpretar la Constitución de manera que no se produzca el 'sacrificio' de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor.

III Principio de la eficacia integradora. La interpretación debe buscar el asegurar el mantenimiento de la unidad política, del acuerdo consignado en la Constitución.

IV Principio de corrección funcional. La interpretación no debe alterar el esquema de división de poderes y funciones establecido en la parte orgánica de la Constitución.

V Principio de eficacia o efectividad. La interpretación debe ser tal que se maximice la eficacia y plena vigencia de las normas constitucionales, sobre todo aquellas referidas a los derechos y garantías fundamentales de las personas.²⁰

La integración de principios de Nino marca un matiz estructural en la difícil misión de la interpretación y en equilibrar los criterios jurisprudenciales, lo que el denomina hermeutica constitucional, la que dista de la escolástica constitucional de antaño.

El Tribunal o Corte Constitucional, según el caso, tiene entonces el deber de controlar e interpretar la Constitución de manera especial, porque no se puede soslayar que todos los jueces ordinarios tienen también esta obligación implícita. Sin embargo, el órgano de justicia constitucional en nuestro caso, la CCE y los demás jueces que se convierten en constitucionales ante acciones jurisdiccionales

²⁰ Nino, C. *Fundamentos del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea. 1998. 23

como la de protección, entre otras, al realizar la interpretación de las normas jurídicas en relación con las constitucionales, consiguen integrar el sistema normativo para que cualquier anomia o antinomia quede cubierta y se fomente la seguridad jurídica, que es uno de los pilares básicos de toda actuación jurisdiccional.

No obstante, cabe decir que la Corte Constitucional no puede ser un árbitro o juez en una contienda porque esa es labor que corresponde a la justicia ordinaria; al contrario, es un órgano de control constitucional que actúa bajo los límites que impone la propia CCE y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que constituye su reguladora. La interpretación se rige por principios generales como: unidad de la Constitución, concordancia práctica, corrección funcional entre poderes del Estado, integración y fuerza normativa constitucional²¹.

Por otra parte, los métodos y reglas de interpretación constitucional aparecen en el artículo 3 de la mentada LOGJCC, que se transcriben y explican *per se* a continuación:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias. - Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.
2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución

²¹ Pérez Royo, J. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1997. 98

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.

3. Ponderación. - 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.

4. Interpretación evolutiva o dinámica. - 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.

5. Interpretación sistemática. - 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.

6. Interpretación teleológica. - Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal. - 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.

8. Otros métodos de interpretación. - La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación²².

Cabe añadir que, según puede apreciarse de lo anterior, las técnicas interpretativas de la Constitución no son las mismas que las del resto de ramas del Derecho, fundamentalmente por cuanto aquella incorpora ciertos valores o principios internos que derivan de una tesis política en su concepción; de ahí que la interpretación, si bien posibilita la actualización constitucional, no puede sobrepasar los límites impuestos y debe armonizarse con la realidad social imperante. Según Alonso²³ “Todas las sentencias constitucionales, de manera general, podrían calificarse como de aplicación o interpretación, pues en su exégesis atribuyen significados a uno a varios enunciados de la Constitución para obtener una decisión de un

²² Asamblea Nacional de Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.2009

²³ Alonso , E.. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: CEC.2014.90

caso concreto en el que aquella se ha puesto en duda, aunque sin resolver el fondo de la litis subyacente”.

Por ejemplo, la Sentencia No. 106-16-SEP-CC dictada por la CCE en el Caso No. 0501-11-EP, resolvió una acción extraordinaria de protección establecida contra la sentencia de 17 de diciembre de 2010, dictada por la ex Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No. 677-2010, por la que se confirmó la de instancia en base a la cual se había ordenado otorgar nombramientos a los accionantes dentro del sector público, sin embargo, la Corte consideró que no se había hecho un adecuado análisis constitucional sino que se enfocó en la interpretación de cláusulas contractuales específicas, lo que solo compete a la justicia ordinaria, con lo cual se contravinieron los preceptos constitucionales que determinaban reglas especiales para el ingreso al sector público.

Clasificación de las sentencias atípicas

No existe una doctrina acabada sobre el ordenamiento de las sentencias constitucionales atípicas y modulatorias, sino más bien una clasificación que parece obedecer a los efectos que estas producen sobre la norma que se somete a análisis en cada caso concreto o la que guarda relación directa con el tema controvertido²⁴. El origen doctrinal de este tipo de sentencias se relaciona con el control constitucional en sí considerado, lo que provoca una suerte de “cesión” de la ley hacia la supremacía de la Constitución, a diferencia de que este proceso no obedece a la voluntad constituyente, sino a la de un juez, tribunal o corte²⁵.

²⁴ Belarmino, J. *Tipos de sentencia en la doctrina constitucional*. Obtenido de El Mundo: <https://elmundo.sv/tipos-de-sentencia-en-la-doctrina-constitucional/>.2018

²⁵ Acurio, H. P. *Los principios de competencia y legalidad en sentencias manipulativas dispuestas por la Corte Constitucional del Ecuador*. Proyecto de investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato. 2018.123

En el Ecuador existen sentencias que la Corte Constitucional ha tomado como punto de partida un enfoque doctrinal y jurisprudencial, y a continuación, analizaremos las principales clasificaciones:

Sentencias estimatorias y desestimatorias.

La diatriba constitucional se decanta entre dos tipos de sentencias las que declaran inconstitucionalidad por estimación y las que por el contrario deslindan la presencia de vulneración constitucional. Hoy, podría decirse, que son creadores de normas jurídicas, pues dirige y atempera a los legislativos de la forma y manera de usar la norma constitucional. La sentencia constitucional por su fórmula de cosa juzgada se extiende y proyecta a todas las cuestiones de hecho y de derecho que hubieran sido debatidas. Por lo que se crea derecho desde la interpretación constitucional.

Sentencias de mera inconstitucionalidad

Las sentencias de mera inconstitucionalidad “(...) se producen en aquellos casos de omisiones de ley, siendo inconstitucional, por tanto, lo que la norma no dice, la norma implícita”²⁶, mas se trata de supuestos en los que el órgano de control constitucional convoca al legislador para que salve la omisión, limitándose a declarar que existe inconstitucionalidad sin necesidad de declarar una nulidad *per se*, ya que se sostiene que la anulación de la norma no es la que reparará el daño, sino solo la redacción del vacío que ella supone.

²⁶ Gómez, N. *La eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad*. Tesis de Grado en Derecho, Universidad de Cantabria, 2018.87

La doctrina española tiene un amplio desarrollo de la jurisprudencia en este sentido. Así, se indica que este tipo de pronunciamientos procede en casos que excluyen la retroactividad de los efectos de la norma para prevenir daños a la economía nacional o lesiones al interés público, cuando se fijan ámbitos de aplicación territorial de leyes en espacios diversos, en los casos de derogación automática de una ley inconstitucional, entre otros.

Las llamadas sentencias de mera inconstitucionalidad son aquellas en las que se declara la inconstitucionalidad de los preceptos, pero no su nulidad, algo discutible, estas sentencias tienen como objeto evitar consecuencias irremediables que pueden darse con la mera declaración de inconstitucionalidad y la restricción inmediata de la aplicación de la norma acusada, en razón de que se generaría una laguna normativa creando afectaciones a los derechos que se inicial dentro del marco normativo de la aplicación de la norma que se impugna.

El constitucionalista colombiano, Alejandro Martínez Caballero se refiere a la modulación de las sentencias constitucionales en relación a los efectos en el tiempo y particularmente, las sentencias con efectos diferidos, sostiene: “Un Juez constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones, y eso explica que deba también modular los efectos temporales de las mismas. Por ejemplo, las sentencias de constitucionalidad temporal, en donde la Corte Constitucional constata la inconstitucionalidad de una regulación, pero no la expulsa inmediatamente por los graves efectos de ese vacío jurídico”²⁷

Para aplazar el efecto de las sentencias algunas cortes o tribunales constitucionales disponen declarar la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, pero a su vez la magistratura resuelve diferir el efecto de la decisión en el tiempo, otorgando un determinado plazo y exhortando al órgano legislativo

²⁷ Martínez Caballero, Alejandro, “*Tipos de Sentencias en el Control de Constitucionalidad de las Leyes: La Experiencia Colombiana*”, en *Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1991- 2000. Realidades y Perspectivas*. Bogotá. Edit. Corte Constitucional 2001.87

para que dentro de ese mismo plazo reparen los vicios de inconstitucionalidad., según el referido autor este tipo de sentencias son aplicadas en Europa en los tribunales constitucionales de Austria, Alemania y España; y tomando este como referencia su práctica también es realizada por las Cortes o Tribunales Constitucionales de Colombia y Bolivia en los cuales se emiten sentencias con efecto diferido empleado las modalidades previamente expresadas.

En el Ecuador, la Sentencia No. 009-10-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de los Casos (acumulados) Nos. 0013-09-IN, 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-19-IN, 0040-09-IN, 0044-19-IN y 0049-09-IN sería un ejemplo claro de esta tipología. En esencia, las causas pretendían que se declarara la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1396 de 16 de octubre de 2008, del entonces Presidente Rafael Correa, publicado en el Registro Oficial No. 457 del 30 de octubre de 2008 y también del Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009 del propio Presidente, publicado en el Registro Oficial No. 592 del 18 de mayo de 2009, ambos que versaban sobre la revisión de contratos colectivos para el Estado.

La mentada Sentencia resolvió las pretensiones de manera mixta: negando algunas, aceptando otras, pero en el punto 4 de la parte resolutive dispuso lo siguiente:

4. Conforme lo expuesto en la presente sentencia, y tomando en consideración las implicaciones que conlleva la revisión de los contratos colectivos para el Estado ecuatoriano y los trabajadores en su conjunto, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos No. 1396 y 1701 conforme el numeral anterior, se difieren por un plazo de 12 meses, en el cual la Asamblea Nacional expedirá la normativa que establezca el procedimiento y plazo para el proceso de revisión de los contratos colectivos.

Como se puede apreciar, si bien la Sentencia consideró que se trataba de regulaciones inconstitucionales al violentar el principio de reserva de ley (en tanto que correspondía a la Asamblea Nacional exclusivamente legislar sobre esos asuntos), advirtió que por razones de interés público era imposible declarar sin

más la inconstitucionalidad y nulidad de lo que se había dispuesto, por lo que se deferió la declaratoria hasta tanto se dicté la norma por el órgano competente para ello. Más adelante, inclusive, estatuyó ciertas reglas para tener en cuenta en el curso de los procesos ya iniciados.

No puede dejarse de mencionar que las sentencias de esta naturaleza pueden ser muy peligrosas o incluso solapar otras pretensiones en desmedro de los derechos de las personas afectadas por actos normativos del poder público²⁸, cuando se omite declarar la nulidad, se legitima la aplicación de una norma que, a pesar de que contradice la Constitución, va a tener efectos sobre situaciones fácticas concretas dentro del plazo de diferimiento concedido por el órgano de control constitucional.

Gascón y García Figueroa sostienen en este sentido:

Es por eso, que se declara la inconstitucionalidad de la ley, pero no se anula ésta, sino que se emplaza al legislador a reparar la situación de inconstitucionalidad por vía legislativa, y en la que el propio Juez constitucional podría incluir una serie de directrices provisionales, válidas en tanto no se dicte la nueva ley. Actuando de este modo se respeta, por así decirlo, el principio «a cada uno lo suyo»: el Juez constitucional declara la inconstitucionalidad de la ley (que es su función), y la producción de la nueva norma se deriva al legislador (que es el órgano competente)²⁹.

La Sentencia No. 009-10-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de los Casos acumulados Nos. 0013-09-IN, 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-19-IN, 0040-09-IN, 0044-19-IN y 0049-09-IN sería un ejemplo claro de esta tipología, en esencia, las causas pretendían que se declarara la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No.

²⁸ Eto Cruz, Gerardo. *La inconstitucionalidad por omisión en su vertiente jurisprudencial y la convencionalidad por omisión: algunas reflexiones y los antídotos para enfrentar esos males contemporáneos*. México: s.e. 2015. 72

²⁹ Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, *La Argumentación en el Derecho*, Lima, Palestra Editores, 2005. 3-14

1396 de 16 de octubre de 2008, del entonces Presidente Rafael Correa, publicado en el Registro Oficial No. 457 del 30 de octubre de 2008 y también del Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009 del propio Presidente, publicado en el Registro Oficial No. 592 del 18 de mayo de 2009, los cuales ambos versaban sobre la revisión de contratos colectivos para el Estado.

En esta sentencia como ejemplo claro de inconstitucionalidad, demuestra que el favorecer o no a los contratos colectivos, al momento de analizar los efectos de proceder a la anulación de los Decretos Ejecutivos N.º 1396 y 1701 siendo el motivo principal de violentar el principio de reserva legal, desencadenaría en estimular a que se generen perjuicios que afecten en gran magnitud de manera rápida al ordenamiento jurídico, ya que la revisión de los contratos colectivos para el Estado y su conjunto en general son derechos reconocidos, los mismos que deben guardar armonía garantizando la integridad de la Constitución

Es oportuno acoger que, con independencia de la utilidad de este tipo de sentencias, se ha advertido que obstruyen el principio de división de poderes por cuanto limitan la libertad de configuración legislativa que es potestad de otra función del Estado, por otro lado, se alerta que ello coloca a los jueces en una sátira en tanto que pueden ser usurpadores de la función legislativa lo que es ajeno a su misión de impartir justicia en obediencia a la ley.

Las sentencias atípicas y/o modulatorias.

La atipicidad es un concepto que, en sí mismo afina las opciones al ser algo no típico, no común ni esperado, en materia de sentencias constitucionales, se entenderían como tales aquellas que no resuelven exactamente conforme a lo pedido, en especial que no declaran lisa y llanamente la inconstitucionalidad de una norma, sino que la interpretan o alteran para que sus efectos armonicen con la Constitución. La plasticidad constitucional hace que no pueda bajo ningún

concepto extrapolarse fórmulas extra fronteras, es decir que lo modulario se ancla a la localia de la decisión.

No obstante, para efectos de realizar una clasificación de las sentencias atípicas, Muñoz propone la siguiente:

Debemos recordar que las sentencias típicas son las decisiones que se pronuncian sobre el fondo, las que se subdividen en decisiones desestimatorias y decisiones estimatorias. Las sentencias que rompen con aquella dualidad son denominadas como sentencias atípicas y en esta categoría, el distingue los subtipos siguientes: las sentencias interpretativas (desestimatorias y estimatorias); las sentencias manipulativas o normativas, entre las que se encuentran: las sentencias reductoras, las sentencias aditivas; las sentencias sustitutivas; las sentencias exhortativas y las sentencias aditivas de principio³⁰.

El uso creciente de las sentencias atípicas o modulativas dentro del desarrollo de la jurisprudencia constitucional es cuestión que no se pacifica aún en la doctrina, la más común de las críticas versa en torno a que el órgano constitucional hace sus veces de órgano legislativo y desnaturaliza el normal desarrollo de los procedimientos formales y los requisitos materiales necesarios para que una ley entre en vigor³¹; otro sector de la doctrina considera, por el contrario que si la Corte actuare dictando solamente sus fallos en torno a la constitucionalidad o no de una disposición, cada vez que advierta una falla debería declarar entonces su inconstitucionalidad, suprimiendo así el precepto del ordenamiento jurídico lo que generaría lagunas o anomias con efectos aún más graves para la estabilidad en la aplicación normativa, razón por la que se considera que la inconstitucionalidad es una declaración de última ratio³². De ahí que la modulación a través de las sentencias constitucionales constituye una

³⁰ Muñoz Rodríguez, Pablo Sebastián. Sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana que reforman el ordenamiento jurídico y los límites ante el principio de división de poderes del Estado. Examen Complexivo de Maestría en Derecho Constitucional, Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, Ambato. 2015. 100

³¹ Guerra, M. Las sentencias modulativas de la Corte Constitucional del Ecuador como una garantía directa de los derechos, sus límites frente a la potestad legislativa. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. 2014. 94

³² Montaña, Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Quito: CEDEC, Corte Constitucional. 2012.67

necesidad que se consiente con las expectativas en la aplicación de las normas jurídicas y la preservación de la supremacía constitucional.

Sentencias manipulativas

El primer antecedente de sentencias manipulativas se remonta a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el siglo XIX, la que, a diferencia de la mayoría de Tribunales o Cortes de lo constitucional en América, se basa en el sistema de control constitucional concreto al no dedicarse al examen de una ley o norma *ad integrum*, sino solo cuando un conflicto en su aplicabilidad pone en duda su compatibilidad con la Constitución y el modo en que debería producir ciertos efectos³³.

El caso *Marbury vs. Madison*, del año 1803, llevó al juez de la Corte Suprema John Marshall a considerar que una ley ordinaria no podría ser capaz de contradecir a la Constitución, que era una norma jurídicamente superior, por lo que estimó un deber del juez evaluar dicha antinomia cuando se produjere³⁴. No obstante, sería incorrecto decir que únicamente se producen este tipo de sentencias a partir de un control constitucional concreto, porque desde el siglo XX se utilizan por los sistemas europeos también durante el control abstracto de la constitucionalidad³⁵.

Como indicó³⁶, las sentencias manipulativas son “(...) aquellas que van más allá de un simple pronunciamiento acerca de la conformidad o no con la Constitución...”; en realidad se construye una norma nueva bajo pretexto de

³³ Durango, G. A., & Garay, K. J. El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 2015.23

³⁴ Godoy, M. Democracia deliberativa y control judicial de la constitucionalidad de las leyes: apuntes para pensar una relación conflictiva. En M. Londoño (Ed.), *Constitución y democracia: la cuadratura del círculo*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín. 2012

³⁵ Martínez, J. I. El sistema europeo-continental de justicia constitucional: el control de constitucionalidad en la Unión Europea. *Estudios Constitucionales*, 3. 2005.90

³⁶ Aguilar, E. *Modulación de sentencias de la Corte Constitucional como medio para el reconocimiento de los animales como seres sintientes en Colombia*. Tesina de Maestría, Universidad del Norte, Barranquilla. 2017.67

conservar la validez original de la disposición, aunque se le dota de otro significado que a la postre busca llenar un vacío legislativo que, de mantenerse sí generaría una mayor inconstitucionalidad, en síntesis la ley o norma se mantiene pero se manipula para que se aplique en lo sucesivo de conformidad con el espíritu constitucional, del que trae el nuevo significado.

Un ejemplo de ello se lo encuentra en la Sentencia No. 003-15-SCN-CC dictada en el Caso No. 0460-12-CN por la Corte Constitucional del Ecuador, en esta sentencia se deriva de una consulta realizada por el Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil para que aquella se pronunciara sobre la constitucionalidad del artículo 327 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial que indica: “En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un Abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz”.

Es importante señalar que no se rechaza la demanda, sino que se trata de un saneamiento procesal *per se*, pues el juez competente, no vulnera derechos, sino que garantiza el correcto derecho a la defensa técnica y la tutela judicial efectiva, pues como norma debe precautelarse derechos constitucionales ante que meras formalidades, más cuando no todas las personas conocen de los procedimientos judiciales meritorios en el momento de acceder a reclamar diversas acciones que conlleven a la reparación o cumplimiento de alguna obligación por parte de otro.

La Corte Constitucional no suprimió en lo absoluto el precepto pero observó que, si se continuaba aplicando *stricto sensu* el referido inciso se quebrantarían entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de las personas, ya que no se garantizaba el saneamiento procesal ante un vicio de forma que podría subsanarse sin afectar la legitimación ni la esencia de la

litis; ante ello, decidió suplir la omisión a través de la adición de un párrafo que numeró como 2.1 y en el que desde entonces se indica lo siguiente: “2.1 En todos los procesos e instancias, para los escritos que se ingresen sin firma de abogado o en los escritos en los que se haya omitido la firma del abogado, el juez de la causa requerirá mediante providencia que en el término de cinco días se dé cumplimiento a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 327 del Código Orgánico de la Función Judicial”.

En esta tipología hay criterios dispares, desde los que lo consideran una fórmula de competencia legislativa de sanidad, hasta lo que la consideran un desborde de competencias por parte del juez constitucional.

Sentencias condicionadas o interpretativas en sentido estricto.

Según la doctrina, estas son las sentencias manipulativas más frecuentes que se dictan por las Cortes o Tribunales Constitucionales y el Ecuador no es la excepción, según Garay Herazo³⁷, son sentencias que parten de hacer una distinción entre enunciado normativo y norma, entendido como que, si bien se declara exequible el enunciado normativo acusado, se condiciona ello a una sola interpretación que se considera ajustada a la Constitución.

Es notorio que, con tales sentencias la Corte no pretende alterar o mutar el texto del enunciado o disposición, sino que se encarga de hacer una precisión interpretativa de su alcance, a fin de evitar que la norma quede excluida del ordenamiento jurídico, esto guarda relación con el principio de conservación del derecho, por medio del cual se prevé garantizar la seguridad jurídica a través de un entendimiento objetivo y racional de las normas vigentes, en tal sentido, las normas deberán ser entendidas dentro de las situaciones cambiantes que regulan a

³⁷ Garay Herazo, K., & Durango Álvarez, G. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA. *Prolegómenos*.2015

fin de que no queden inoperantes o ineficaces, ni contrarias a otras reglas o preceptos de la Constitución.

Un ejemplo claro en nuestro ordenamiento normativo encontramos en numeral 4 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional que manifiesta lo siguiente: “4. Interpretación evolutiva o dinámica. - 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”³⁸.

La reciente Sentencia No. 71-14-CN/19, dictada por la CCE dentro del Caso No. 71-14-CN, es un ejemplo claro de esta clasificación; el caso partió de una consulta de norma realizada por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro a fin de que la Corte Constitucional se pronunciara en cuanto a si el artículo 238 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial era constitucional; la norma en cuestión se refiere al procedimiento a seguir en caso de que se detecte una contravención de tránsito por medios electrónicos o tecnológicos en los que no sea posible identificar la identidad del conductor, caso en que se imponía automáticamente sanción pecuniaria al propietario del vehículo.

La Corte Constitucional del Ecuador razonó que de la forma en que estaba redactado el enunciado normativo, era atentatoria contra el derecho a la defensa del propietario del vehículo, pero en su ejercicio intelectual hace, no obstante referencia a todo el contenido del precepto que se refiere también a los medios de notificación de las infracciones cometidas en ocasión del tránsito y concluye que, en efecto, toda infracción debe ser notificada para que pueda concederse derecho a impugnarla y era ese el sentido intrínseco de la voluntad del legislador a fin de no quebrantar el espíritu constitucional.

³⁸ Asamblea Nacional de Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.2009

Hecho esto, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del referido artículo siempre y cuando se interpretara del siguiente modo:

- i. Si se detectare una contravención de tránsito mediante herramienta tecnológica y si no fuera posible determinar la identidad del conductor, la autoridad de tránsito competente está en la obligación de notificar con la citación al propietario del vehículo, a través de los medios más efectivos y adecuados, con la finalidad de que ejerza su derecho a la defensa;
- ii. En ningún caso se impondrá la sanción pecuniaria al propietario del vehículo, sin que previamente haya sido notificado con la citación y haya tenido la posibilidad de presentar su impugnación en ejercicio de su derecho a la defensa; y,
- iii. En el término de tres días para el propietario del vehículo presente la impugnación, que será contado a partir del momento en que se realizó efectivamente la notificación, la cual no se verifica por la sola difusión de la citación en una página web. Los órganos judiciales que conozcan las impugnaciones, únicamente podrán declararlas extemporáneas luego de verificar la fecha de notificación, aspecto que deberá ser demostrado por la autoridad de tránsito, en calidad de organismo obligado de notificar oportuna y efectivamente todas las citaciones³⁹.

Como se puede apreciar, la CCE optó por no declarar la inconstitucionalidad del precepto a fin de no excluirlo del ordenamiento jurídico y tomó en consideración que del resto de su contenido podía extraerse la voluntad del legislador para concluir en que, si se interpretaba así, no atentaba contra el ordenamiento constitucional.

Sentencias aditivas o integradoras.

En síntesis, este tipo de sentencias deciden añadir a la norma algún elemento que ésta ha omitido pero que al ser subsanado evita la inconstitucionalidad. Es un supuesto de hecho o requisito que se suma a los que ha reconocido expresamente la norma para que sea compatible con la Constitución

³⁹ Sentencia No. 71-14-CN/19, Caso No. 71-14-CN, CCE, 2019, 12.

luego de una interpretación integral de cada uno de sus preceptos vinculados, por un lado, las sentencias aditivas persiguen convertirse en herramientas que suplan las falencias del órgano legislativo⁴⁰, aunque también constituyen una amenaza a la separación de poderes por cuanto la Corte Constitucional se convierte en un legislador positivo al dictar un fragmento de norma para salvar el precepto íntegro en atención al principio de conservación legislativa, es claro que este tipo de sentencias indica una suerte de activismo judicial por parte de las Cortes o Tribunales Constitucionales que las dictan, de manera que en lugar de ser los “expulsores” de normas del ordenamiento jurídico, aparecen como co-creadores de estas.

Refiere Zelaya:

Ahora bien, es importante establecer el contexto en que las sentencias aditivas se han venido desarrollando, inicialmente podemos observar que las sentencias aditivas en Latinoamérica han tenido su debut en la década de los 90, periodo difícil en nuestra región, debido a que la mayoría de países se encontraban con conflictos armados o con secuelas de los mismos, teniendo como consecuencia un estancamiento en cuanto a la protección de los derechos fundamentales⁴¹.

Una polémica sentencia de este tipo fue la dictada por la Corte Constitucional, al No. 014-10-SNC-CC, dictada en el Caso No. 0021-09-CN y otros (acumulados). En dicho asunto se cuestionaba la constitucionalidad del artículo agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 242, de 29 de diciembre de 2007, en el que se requería que, para sustanciar una demanda en

⁴⁰ Palma Arias, T., Rodríguez Manjarrés, R., & Salas Rodríguez, N. *Corte Constitucional Colombiana: legislador positivo*. Obtenido de Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Sergio Arboleda: 2019.34

⁴¹ Zelaya Asturias. Cindy Dayana. La sentencia aditiva en el proceso de inconstitucionalidad: función interpretativa, límite y efectos en el ámbito legislativo salvadoreño. Universidad del Salvador. 2014.56

materia contencioso tributaria, era necesario que el actor caucionara el equivalente al 10% de dicha obligación.

En una sorprendente decisión, la Corte se negó a declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada y, al contrario, declaró su constitucionalidad condicionada hasta que la Asamblea Nacional efectuara la reforma necesaria a la norma para adecuarla a la siguiente interpretación:

[...] El auto en el que el Tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el Tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso⁴².

Esta interpretación únicamente se destinó a salvar el criterio de que la calificación de la demanda no podía condicionarse al pago de una suma de dinero porque pondría en riesgo el principio constitucional de gratuidad y acceso a la justicia; sin embargo se dispuso que al calificarla sí procedía disponer la caución y que, de no ser abonada en el término previsto se archivaría el proceso, lo que en definitiva es una solución contradictoria porque solo trasladó el problema a una etapa subsiguiente del proceso.

Al margen de las críticas que pudiera merecer dicha sentencia por vulnerar precisamente el principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, que no constituyen el objeto de esta investigación lo cierto es que evidencia un ejemplo de sentencia integradora o aditiva por cuanto en su análisis añadió un requisito configurativo sobre la norma que se sumaba a los ya expuestos por ella para que sea “compatible con la Constitución” luego de una interpretación integral de cada uno de sus preceptos vinculados.

⁴² Sentencia No. 014-10-SCN-CC, Caso No. 021-09-CN y otros (acumulados), CCE, 2010, 26.

Sentencias sustitutivas.

Las sentencias sustitutivas son otra variante de las sentencias modulatorias en las que se declara, por un lado, que una parte de la norma es inconstitucional, pero para cubrir el vacío que resulta se añade un fragmento modificadorio que altera el original, aunque sí está en consonancia con la Constitución

Benavides⁴³ las define de la siguiente manera: “La característica de las sentencias sustitutivas radica en que el juez constitucional con su decisión crea normas que sustituyen las que declara inconstitucionales, ya porque el texto original adquiere otro sentido con las palabras o párrafos que anuló; o ya porque el juez constitucional introduce una nueva normativa”. No se puede negar el carácter innovador de tales sentencias, pues introducen nuevas disposiciones al ordenamiento jurídico con efecto *erga omnes*, en realidad, hay una solemnidad declaratoria de inconstitucionalidad que se resuelve con sutileza en base a lo que la Corte considera que debió decir y no se dice en la norma.

Este tipo de sentencias repite las críticas de las anteriores en el sentido de que se le ve al juez constitucional como un operador legislativo ordinario porque indudablemente crea una norma jurídica, incluso se advierten menciones en la doctrina a sentencias que ponen en vigencia normas derogadas, pues retoman regulaciones no vigentes para salvar situaciones actuales con preceptos sustitutivos.

La Sentencia No. 002-14-SIN-CC dictada por la CCE en los Casos Nos. 0056-12-IN y 0003-12-IA acumulados, fue un ejemplo de sentencia sustitutiva, se

⁴³ Benavides Mejía. André Mauricio. Tesis “Fundamento, alcance y efectos de las sentencias interpretativas o manipulativas y su aplicación en el control de constitucionalidad ecuatoriano. PUCE. 2015.34

trató de una acción pública de inconstitucionalidad establecida por la fundación Asylum Access Ecuador contra varios artículos del entonces Decreto Ejecutivo No. 1182 denominado “Reglamento para la aplicación del derecho al refugio establecido en el artículo 41 de la Constitución de la República, las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967”.

A pesar de que fueron varias las objeciones formuladas al precitado Reglamento, la Corte se enfocó fundamentalmente en el hecho de que eran muy cortos los plazos para acceder al procedimiento de refugio, lo que resultaría atentatorio contra el derecho de igualdad reconocido en la Constitución a todas las personas sin distinción de origen nacional o condición migratoria.

Sobre esa base, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

1. Se aceptan parcialmente las demandas de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo, en los siguientes términos:

a) Los plazos contemplados en los artículos 27, 33 y 48 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio evidencian un vicio de inconstitucionalidad al vulnerar el derecho de igualdad. En consecuencia, tomando en cuenta el principio de conservación del derecho se declara las siguientes inconstitucionalidades sustitutivas:

Sustitúyase el plazo de 15 días contenido en el artículo 27 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio por el plazo de "tres meses".

Por tanto, el artículo será el siguiente:

Artículo 27.- Toda solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada o refugiado será presentada, dentro de un plazo de 3 meses posteriores al ingreso a territorio ecuatoriano, directamente por la persona interesada o por un representante debidamente autorizado, ante las siguientes autoridades:

1. Ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, (hoy Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana); o,

2. Ante las autoridades competentes del Ministerio del Interior, Policía Nacional o Fuerzas Armadas, en los lugares donde no existan Oficinas del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, (hoy Ministerio de Relaciones

Exteriores y Movilidad Humana). En el caso de autoridades de frontera, estas deberán permitir el ingreso al territorio ecuatoriano de los solicitantes de refugio. Las solicitudes que no reúnan estos requisitos no serán admitidas".

a2. Sustitúyase el plazo de 3 días contenido en el artículo 33 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio por el plazo de "15 días"; por tanto, el artículo será el siguiente:

"Artículo 33. · En caso de calificar la solicitud como inadmisibile, por ser manifiestamente infundada o abusiva, la Dirección de Refugio declarará su inadmisión motivada, sin que para ello sea necesaria resolución por parte de la Comisión. Una vez calificada la solicitud como inadmisibile por ser manifiestamente infundada o abusiva, en la notificación de inadmisión se establecerá un plazo de hasta 15 días para interponer recursos administrativos, regularizar su calidad migratoria o para abandonar el país.

Cuando la solicitud de refugio hubiere sido inadmitida a trámite por ilegítima, el solicitante deberá abandonar inmediatamente el país".⁴⁴

Como se puede apreciar, en todos los casos a que el Decreto Ejecutivo mencionaba los plazos de quince días, se sustituyó por tres meses, mientras que los plazos de tres o cinco días se ampliaron entonces a quince días, como única manera de garantizar la operatividad de las normas y su congruencia con los derechos y principios constitucionales⁴⁵.

Sentencias reductoras.

Las sentencias reductoras son aquellas en las que el órgano constitucional evalúa que solo una parte del texto de la norma es inconstitucional, mientras que, si tal fragmento es recortado, el precepto íntegramente conservaría su constitucionalidad como tal.

Señaló Muñoz Rodríguez que:

⁴⁴ Sentencia No. 002-14-SCN-CC, Casos Nos. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados), CCE, 2014, 62-4.

⁴⁵ No obstante, la sentencia también se refirió a una omisión del Decreto impugnado en cuanto al modo en que se definía a la persona refugiada, que aparecía insuficiente en relación con lo que promulgaba la Convención de Naciones Unidas de 1951, por lo cual determinó incluir un fragmento como segundo inciso de la norma, lo cual muestra una solución aditiva, a la que ya se hizo referencia *ut supra*.

Esta sentencia es aplicable sobre disposiciones bastante generales o excesivas en su redacción, por lo que la magistratura constitucional bajo el paraguas del principio de conservación anulará una o más palabras, frases o incisos que vician a la disposición; es decir, la Corte expulsará del ordenamiento jurídico la parte contradictoria y dejará intacto el resto del texto, de esta forma se evita declarar la inconstitucionalidad total de la disposición, preservando en la medida de lo posible la obra del legislador⁴⁶.

Las sentencias reductoras han sido frecuentemente utilizadas en los tribunales o cortes constitucionales de los distintos países, aunque reiteran la crítica de que no dejan de ser usurpadoras de la función que corresponde al legislador⁴⁷.

La Sentencia No. 002-09-SAN-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición en el Caso No. 0005-08-AN, resolvió múltiples alegatos de presunta inconstitucionalidad entre los que se encontraba la impugnación del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que le confería a dicho órgano la facultad de efectuar interpretaciones de normas constitucionales vía consulta, lo que a todas luces era contrario al rol de la propia Corte Constitucional.

Fue así que la Corte determinó excluir esa facultad que además se repetía de manera similar en otro precepto de la propia Ley a través de una declaración de inconstitucionalidad reductora expresa, con el siguiente pronunciamiento:

Esta sentencia, sin embargo, evidencia un acierto del órgano constitucional al evitar que se excluyera una norma completa del ordenamiento jurídico con solo suprimir una palabra que era el núcleo real de la inconstitucionalidad, además de que el resto de las funciones atribuidas por el legislador a la Procuraduría General

⁴⁶ Muñoz Rodríguez, P. *“Sentencias de la Corte constitucional ecuatoriana que reforman el ordenamiento jurídico. UNIANDES. 2015. 21*

⁴⁷ *ídem.*

del Estado no estaban en conflicto con la Constitución, de todo lo que cabe aducir que el uso moderado y bajo estrictas condiciones interpretativas de las sentencias reductoras puede ser de gran ayuda a la estabilidad y operatividad del ordenamiento jurídico.

Los juristas a través de sus posiciones doctrinales no tienen uniformidad de criterio en que si la sentencia reductora es proporcional a la sentencia interpretativa estimatoria, ya que en las sentencias reductoras se corregirán eliminando en gran parte lo inconstitucional de la norma en consecuencia de ello, la disposición inevitablemente obtendrá otro sentido interpretativo, esta nueva norma es la que hace pensar que se trata de una sentencia interpretativa estimatoria.

Cerri citado por Eguiguren señala, “que la sentencia manipulativa es la categoría más amplia de sentencias, pues abarcará la sentencia interpretativa estimatoria y la estimatoria parcial”⁴⁸, aunque para autores como Celotto, “la sentencia reductora y la estimatoria parcial son un mismo tipo”⁴⁹, en cambio, para Pizzorusso⁵⁰, “la sentencia interpretativa es estimatoria parcial o manipulativa”⁵¹.

Lo interesante de la dogmática constitucional es que dada su criterio jerarquizante forma jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, pero que se debe canalizar para que los jueces para que en su aplicación facultativa ponderen la Constitución y lo constitucional en sus sentencias.

48 Eguiguren, F. Las sentencias interpretativas o manipulativas y su utilización por el Tribunal Constitucional Peruano. En E. F. Mac-Gregor, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Marcial Pons. 2008.134

49 Celotto, A. *El Derecho Juzga a la Política*. Buenos Aires: Ediar. 2005.17

50 Pizzorusso, A. *Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional Italiano*. Roma: Instituto de Estudios Fiscales, 1981. 34

51 Celotto, A. *El Derecho Juzga a la Política*. Buenos Aires: Ediar. 2005.17

CAPÍTULO II

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN RELACIÓN A LA MODULACIÓN DE SENTENCIAS

La jurisprudencia como método alternativo de regulación normativa mediante sentencias.

La formación de jurisprudencia es debatida desde diversos ángulos, una tendencia lo ven como retroceso en función de la visión pasada y segmentada; por su parte la segunda corriente la acepta como criterios de romanidad que pondere lo histórico en función de lo contemporáneo. La principal crítica de este tipo de abordaje se encuentra en el hecho de que el órgano de control constitucional se convierte en una especie de legislador e invade de esa forma las atribuciones específicas del órgano legislativo, esto es evidente porque el juzgador reconstruye la norma para que se legitime constitucionalmente sin enviarla al que la dictó para que la corrija en lo que proceda⁵², sin embargo, no se puede soslayar en la práctica que la usual lentitud de la Función Legislativa puede ser un obstáculo para que la norma, en principio examinada por la Corte se mantenga con tal omisión que la dote de inconstitucionalidad y afecte intereses generales o particulares.

Según Bernal Cano: “La función de la jurisprudencia como fuente de derecho depende de las diferentes épocas, de las materias objeto de regulación, de los hechos, de la antigüedad de los textos, de los métodos de interpretación, entre otros factores; por lo tanto, la noción de jurisprudencia es indeterminada y aleatoria”⁵³. Por demás debe estar sometida al principio de igualdad no solo formal, sino también material.

⁵² Guastini, R. *Teoría e interpretación constitucional*. Madrid: Trotta.2008.39

⁵³ Bernal Cano, N. Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho. *Cuestiones constitucionales*. 2013.87

Por su parte Aguirre sostiene

Respecto de la posibilidad de cambio de criterio en la jurisprudencia obligatoria, la Corte Constitucional (CC) ha determinado que cualquier línea jurisprudencial puede ser modificada, reconoce la capacidad de apartarse de la jurisprudencia original, siempre y cuando existan razones suficientes y justificadas con la adecuada carga argumentativa que avale el cambio mencionado. Es decir, en caso de que una sala de la CNJ decida alejarse de la jurisprudencia obligatoria, deberá justificar las razones por las cuales dicha jurisprudencia no es aplicable al caso que se encuentra conociendo, las cuales deberán contener una fuerte carga argumentativa para modificar la línea jurisprudencial; de esta manera, no solo se asegura la garantía de un debido proceso, sino además la seguridad jurídica, puesto que de esta forma, las personas conocen previamente el marco sobre el que se administrará justicia, evitando que la jurisprudencia sea cambiada⁵⁴.

El principal cuestionamiento de la jurisprudencia desde su génesis ha sido la ruptura del poder decisorio de los jueces, sobre todo el en el derecho anglosajón en función de decisiones preestablecidas, aunque hay otros autores que creen que el efecto es el contrario, asegurando la libre interpretación y creación del derecho a través de la jurisprudencia, también se ha analizado como un método que no permite evolucionar el derecho, pues evitar al estar los jueces atados a criterios que exista renovación de criterios y se cercena la creatividad de los razonamientos.

Ferrajoli por su parte ha referido respecto a criterios de paralelismo lo siguiente:

Más que un paralelo entre dos tipos de sistemas jurídicos totalmente opuestos en los cuales priman la ley o la jurisprudencia como fuentes del razonamiento, el estudio colectivo que realizamos tiene por finalidad aproximar el common law y el civil law en lugar de separarlos de manera estricta y concebir que el legislador y el juez constitucional en las dos tradiciones jurídicas son totalmente opuestos e incompatibles. Esta investigación colectiva consiste particularmente en analizar en los diferentes procesos constitucionales, las formas de colaboración recíproca entre estos dos poderes y en acercar en uno y otro sistema jurídico los actos que producen y que son los fundamentos del derecho⁵⁵.

⁵⁴ Aguirre Castro, Pamela, edit. Una lectura cuantitativa y cualitativa de las decisiones del Tribunal Constitucional a la primera Corte Constitucional. Quito: Corte Constitucional del Ecuador / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2015.80

⁵⁵ Ferrajoli, L. *Derecho y Razón*. Roma : Trotta. 2004.123-125

Sostienen De Cabo de la Vega y Soto Cordero que “en nuestro continente la literatura jurídica iberoamericana es significativamente amplia en el tema de los precedentes judiciales por la influencia del sistema jurídico del *common law*, es muy frecuente encontrar cada vez más estudios sobre el poder creador del juez constitucional ejercido a través de la aplicación del derecho por medio de la jurisprudencia”⁵⁶.

La reconstrucción del ordenamiento jurídico inconstitucional es el fin de las sentencias de la Corte, preservar su vigencia y su compatibilidad con las disposiciones constitucionales, en ambos sistemas de justicia el factor común resulta la obligatoriedad de la jurisprudencia en función de los precedentes judiciales.

Al decir de Oyarte:

Este procedimiento constitucional evidencia la formalización excesiva de la jurisprudencia, originando una estatización del derecho judicial dadas las dificultades prácticas para optar por una modificación de la jurisprudencia, lo cual puede generar inseguridad jurídica, porque mientras la sala especializada de la CNJ comenzaba a discrepar del precedente, los demás jueces de instancia y las salas de cortes provinciales, estaban obligadas a seguir el precedente vinculante.
⁵⁷

Argumentando también el precitado autor, el carácter pedagógico de la jurisprudencia constitucional sin reparar en poderes o individuos., el juez en estos casos se desempeña como legislador positivo al ser su decisión el resultado de una corte constitucional activa refiere Casella⁵⁸.

⁵⁶ De Cabo de la Vega, A., & Soto Cordero, F. *Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias*. Quito: Nuevo Derecho Ecuatoriano. 2015.42

⁵⁷ Oyarte, Rafael Derecho constitucional ecuatoriano y comparado (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.54

⁵⁸ Casella, F. *The European Legal 500*. Paris: Legalease Europe.2015

Análisis de la sentencia No. 019-16-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 0090-15-IN.

Mucho se ha debatido sobre sobre los soportes en que deben quedar anclados los derechos constitucionales, en este sentido la Corte Constitucional del Ecuador refiere que: “El derecho a la igualdad y prohibición de discriminación constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales y es reconocido en la Constitución de la República como un presupuesto para la consecución del Estado constitucional de derechos y justicia. La obligación constitucional debe garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no puede verse cumplida sin que se verifique la condición de no excluir a ningún sujeto de tal estatus.”⁵⁹

En este sentido analizaremos la precitada sentencia en sus aspectos medulares para lograr el entendimiento de su importancia para la precautelación de derechos constitucionales, resulta la misma definitoria para el análisis futuro de las decisiones que incluyen derechos con carácter democrático y participativo.

Elementos fácticos de la sentencia en estudio.

El 20 de octubre de 2015, Silvia Carolina Vásquez Villareal, por sus propios derechos, presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra del tercer inciso del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.0 465 del 30 de noviembre de 2001. El 20 de octubre de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en el caso No. 0090-15-IN no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

⁵⁹ Sentencia 362-16-SEP-CC, Caso 0813-13-EP, 15/11/16, página 18, párrafo 5. Corte Constitucional del Ecuador

Sin dudas se debate la falta de representatividad entre los actores del sistema de seguridad social, entronizando con aspectos de vulneración y discriminación como pautas diferenciadoras y puntuales que suscitan el debate de la precitada resolución que se analiza su constitucionalidad.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez. Por su parte se admitió a trámite la causa N.0 0090-15-IN, dando traslado a las partes interesadas para que realizaran los pronunciamientos de rigor y de posturas procesales.

Argumentos de la sentencia constitucional.

Según la accionante los artículos 367, 369, 370 y 371 de la Constitución de la República, establecen las características del seguro general obligatorio, los grupos asegurados y las prestaciones que debe brindar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Los precitados artículos dan el diapasón de principios del sistema de seguridad social ecuatoriano, inclusión, equidad social, obligatoriedad, integración, solidaridad y subsidiariedad los que resultan *erga omnes* a nivel laboral y de protección social.

Además, sostiene la existencia de la tripartición del modelo ecuatoriano de seguridad social (un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la Función Ejecutiva, en el Directorio del Consejo Directivo del IESS.)

El punto neurálgico fue que los accionantes no estaban teniendo ningún tipo o porcentaje de representatividad dentro del sistema de Seguridad Social, pese a ser este un sistema universal e incluyente y aún más, al ser parte activa y

aportante económico del mismo. Se analiza como vulnerados los derechos y garantías constitucionales de la igualdad, derecho de participación y más disposiciones constitucionales señaladas.

Contestación al a Demanda

La Asamblea Nacional por mediación de su presidenta Gabriela Rivadeneira Burbano refirió aspectos de supremacía constitucional, excluyendo de su sector a aquellos empleadores que no se encuentren representados en las organizaciones de poder económico, relación que perjudica a aquellos ciudadanos que, con total derecho, por cumplir con su condición de empleadores, se ven marginados de participar en la toma de decisiones

Sostiene de igual manera que esta normativa permite un trato discriminatorio en perjuicio de los empleadores de economía modesta y que no tienen acceso a ser parte de las organizaciones de economía solvente, por lo que señala: "me allano a la demanda de inconstitucionalidad, por lo que solicito se califique su procedencia".

La Presidencia de la República, éste órgano toma la postura de entender que la normativa de seguridad social fue establecida en un entorno anterior, estableciendo por ejemplo en dicha ley, que:

En el Consejo Directivo del IESS, organismo máximo de dirección de la seguridad social, los empleadores estarían representados única y exclusivamente por las Federaciones de Cámaras de Industrias, Comercio, Agricultura y Ganadería, Construcción y Pequeña Industria, violentando así el principio constitucional básico de igualdad ante la ley, pues las federaciones de cámaras obedecen tan solo a los intereses privados y no representan a todos los

empleadores del país, lo cual se contempla en el tercer inciso del artículo 28 que constituye la disposición impugnada.⁶⁰

La Procuraduría General del Estado por su parte considera que:

En este contexto, efectivamente debe considerarse que el representante de los empleadores, ha de ser designado luego de un proceso en el que participen en condiciones de igualdad todos los empleadores y no solo aquellos que pertenecen a gremiales y federaciones. En este sentido es indispensable que quien representa a los empleadores, sea producto de un proceso de democracia participativa, no excluyente.⁶¹

La sentencia aditiva.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador considera que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma en análisis Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0001-10-SIN-CC, su voto salvado por el magistrado Mauricio Gonzáles en el que dice que: "Las sentencias de inexecutable diferida representan una modalidad de decisión que la Corte ha aceptado para retrasar la entrada en vigor de los fallos de inconstitucionalidad y, de este modo, evitar un vacío normativo o una situación peor que la misma inconstitucionalidad en términos de los valores y principios constitucionales protegidos"⁶²

La implantación del test de razonabilidad y proporcionalidad se encamina en hacer uso de los mecanismos que han venido flexibilizando el derecho positivo, por lo que la utilización del mismo, sobre todo teniendo en cuenta que la valoración racional y la ponderación de derechos es el eje, así pues, es necesario entender, en primera medida el significado del test de razonabilidad para posteriormente encajarlo con los postulados subsiguientes. El test de

⁶⁰ Sentencia 019-16-SEP-CC, Caso N.º 0542-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2016).

⁶¹ Sentencia 019-16-SEP-CC, Caso N.º 0542-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2016).

⁶² Corte Constitucional colombiana, sentencia N.º C- 737 de 2001, magistrada ponente Eduardo Montealegre Lineth.

razonabilidad y el principio de proporcionalidad, constituido por tres elementos básicos, la idoneidad representada en fin constitucionalmente perseguido y legítimo; la necesidad como el fin propuesto, sin que exista otro medio posible que implique vulneraciones; la proporcionalidad encaminada a la justificación constitucional existente en la diferencia de trato.

Comentario a la sentencia No. 019-16-SIN-CC, de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Se trata de una sentencia donde confluyen elementos jurídico políticos de peso, pues se están cuestionando criterios referidos a logros constitucionales de izquierda frente a criterios de igualdad formal que no admiten desatinos políticos ni euforias al dejar sentado que: “La seguridad social se guía por los principios de inclusión, equidad social, obligatoriedad, integración, solidaridad y subsidiariedad, debiendo para ello tener la característica de ser universal e incluyente; es decir, incluir en su directorio a trabajadores y empleadores por igual”⁶³, o sea sin excepciones pero si argumentando el criterio de representatividad que al decir de la accionante ha sido exceptuado con criterio de vulneración al derecho de igualdad formal, material y no discriminación; la accionante solicita de igual forma que "se module en sentencia y se establezca que la regulación pertinente sea expedida por el Presidente Constitucional de la República mediante Decreto Ejecutivo, hasta que se expida la ley reformativa a la Ley de Seguridad Social".

En este sentido el allanamiento por parte de la Presidenta de la Asamblea Nacional sosteniendo criterios de vulneración y de ruptura del antiguo régimen constitucional, hace entender que, por formalidad y aceptación orgánica, y bajo los preceptos de democracia representativa material de la Constitución del 2008,

⁶³ Sentencia 019-16-SEP-CC, Caso N.º 0542-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2016).

hace necesario que el órgano legislativo ecuatoriano se pronuncie con pliego de posiciones favorables con deferencia resolutoria. En este sentido el Presidente de la República tomo similar postura con tendencia a la inconstitucionalidad y necesidad moduladora.

Por su parte la Procuraduría General del Estado manifiesta que:

Quien representa a los empleadores, sea producto de un proceso de democracia participativa, no excluyente, de manera que no se limite el papel de todos los empleadores, por una norma infraconstitucional anterior al actual Estado constitucional de derechos y justicia, y por tanto puedan los empleadores asumir un rol protagónico, activo y propositivo dentro de la designación de su representante.⁶⁴

Resulta sin duda alguna interesante la postura de la Corte Constitucional pues, sostiene que el análisis será normativo más que casuístico por entender que el control abstracto material de fondo fue meritorio en el caso a debate, es necesario destacar que dicho control involucra el análisis de la concordancia en cuanto al fondo del acto normativo con efecto general impugnado en relación con las normas y preceptos previstos en la Constitución de la República del Ecuador; otro punto importante es la argumentación del no uso del control formal, dado que por extemporaneidad no se puede vulnerar el principio de seguridad jurídica que da paso al examen de constitucionalidad en razón del examen del principio de igualdad.

Aunque la propia Corte reconoce que en determinados casos pueden existir distinciones a este principio, el cual puede ser limitado siempre que existan criterios razonables que justifiquen un trato diferenciado a determinados sujetos, pero la Corte sana esta exclusión explicando que: “Lo antes expuesto permite evidenciar que si existiesen categorías paritarias o similares, se debe tratar de

⁶⁴ Sentencia 019-16-SEP-CC, Caso N.º 0542-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2016).

incorporar a los sujetos en idénticas condiciones o igualitarias, pero si se tratase de categorías diferentes se justificaría un trato desigual”. En este caso la falta de postura no contemplativa pero no toma postura y supedita a futuras acciones bajo el criterio de protección de derechos sosteniendo que el IESS no quedara en acefalia y por ende la desprotección de los afiliados.

De lo expuesto anteriormente, se puede evidenciar que la medida adoptada resulta gravosa para garantizar la representatividad de los empleadores, por cuanto genera afectación a los principios de participación, igualdad y equidad dentro del sistema de seguridad social, al arribar la Corte a los pronunciamientos de inconstitucionalidad de normas conexas como garantías liberales por ser atentatorios de derechos humanos su fin es preservar la jerarquía constitucional kelseniana.

Es así que la decisión de la Corte mediante modulación atempera la norma vulnerada al orden constitucional imperante basado en contenidos de hermenéutica constitucional específicamente sentencias atípicas modulatorias a más de corregir toda irregularidad que pudiere existir en la promulgación y contenido de leyes o actos, y rescatar su conformidad con la Constitución, a su vez pretenden pacificar y no recrudecer los conflictos constitucionales que hayan podido generarse a partir de su emisión para evitar no solo el vacío normativo, sino la inequidad del pronunciamiento con traslado al órgano legislativo para su pronunciamiento paritario y garantista.

CONCLUSIONES

- En materia constitucional existe una necesidad no solo de que se entienda su jerarquía, sino que no debe quedar entre los jueces como materia

referencial, por lo que el conocimiento de la clasificación de las sentencias y sus fórmulas de precautelar derechos debe ser estudio perenne de los actores jurídicos decisores.

- En realidad, el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto al accionar que debía seguir la Asamblea Nacional quedó en letra muerta, pues no se ha cumplido por parte del órgano legislativo, otro punto que quedó en suspenso es la revisión de la decisión por parte de la Corte, pues dado la transicionalidad de la misma y el cúmulo de trabajo acumulado no ha existido pronunciamiento alguno para atemperar y poner en fase de cumplimiento los postulados y pronunciamientos dados
- En esta sentencia existió una correcta precautelación de los derechos demandados y fueron plasmados con equidad, en el caso de los empleadores al posibilitar su participación por principio de equidad procesal hace de la sentencia meritoria de aditiva con criterios de legitimación activa
- El papel jugado por la CCE resultó el de legislador negativo, declara la inconstitucionalidad, pero hace delegación para la resolución a la Asamblea nacional, quien como se ha indicado sigue sin resolver el pronunciamiento, eso hace que la estatalidad vulnere los derechos que ya previamente se encuentran mancillados y que fueron objeto de la litis.
- En este sentido debemos concluir que las sentencias que establece la CCE no debe dejar a merced de normas posteriores o decisiones de órganos legislativos, pes esto vulnera derechos que quedan en estado letargo, mientras los afectados pierden nos solo por inacción sino además por morosidad.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- Acurio, H. P. (2018). *Los principios de competencia y legalidad en sentencias manipulativas dispuestas por la Corte Constitucional del Ecuador*. Proyecto de investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato.
- Aguilar, E. (2017). *Modulación de sentencias de la Corte Constitucional como medio para el reconocimiento de los animales como seres sintientes en Colombia*. Tesina de Maestría, Universidad del Norte, Barranquilla.
- Alonso, E. (2014). *La interpretación de la Constitución*. Madrid: CEC.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial*(449).
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
- Belarmino, J. (6 de julio de 2018). *Tipos de sentencia en la doctrina constitucional*. Obtenido de El Mundo: <https://elmundo.sv/tipos-de-sentencia-en-la-doctrina-constitucional/>
- Benavides Mejias, A. (2015). *FUNDAMENTO, ALCANCE Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS O MANIPULATIVAS Y SU APLICACIÓN EN EL*. Quito: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.
- Bernal Cano, N. (2013). Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho. *Cuestiones constitucionales*.
- Casella, F. (2015). *The European Legal 500*. Paris: Legalease Europe.
- Celotto, A. (2005). *El Derecho Juzga a la Política*. Buenos Aires: Ediar.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Una lectura cuantitativa y cualitativa de las decisiones del Tribunal Constitucional a la primera Corte Constitucional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- De Cabo de la Vega, A., & Soto Cordero, F. (2015). *Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias*. Quito: Nuevo Derecho Ecuatoriano.

- Díaz Revorio, F. (11 de noviembre de 2009). *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PROCESOS CONSTITUCIONALES EN ESPAÑA: ALGUNAS REFLEXIONES TRAS LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 2007*. Obtenido de Estudios constitucionales:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200004
- Durango, G. A., & Garay, K. J. (2015). El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 18(36), 99-116. doi:<http://dx.doi.org/10.18359.dere.936>
- Eguiguren, F. (2008). Las sentencias interpretativas o manipulativas y su utilización por el Tribunal Constitucional Peruano. En E. F. Mac-Gregor, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Marcial Pons .
- Eto Cruz, G. (2015). *La inconstitucionalidad por omisión en su vertiente jurisprudencial y la convencionalidad por omisión: algunas reflexiones y los antídotos para enfrentar esos males contemporáneos* . México DF: Porrúa.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón*. Roma : Trotta.
- Fon, V. (2006). Judicial Precedents in Civil Law System a Dynamic Analysis. *International Review of Law and Economic*.
- Garay Herazo, K., & Durango Álvarez, G. (2015). EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA. *Prolegómenos*.
- Garrorena Morales, A. (1999). *Comentario a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Edersa.
- Godoy, M. (2012). Democracia deliberativa y control judicial de la constitucionalidad de las leyes: apuntes para pensar una relación conflictiva. En M. Londoño (Ed.), *Constitución y democracia: la cuadratura del círculo* (págs. 31-50). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.

- Goig, J. (2013). La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De la interpretación evolutiva a la mutación constitucional. *Revista de Derecho UNED*.
- Gómez, N. (2017-2018). *La eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad*. Tesis de Grado en Derecho, Universidad de Cantabria, Cantabria.
- Grijalva, A. (2008). Independencia, acceso y eficacia de la justicia constitucional en el Ecuador. En J. Echeverría, & C. Montúfar (Edits.), *Plenos poderes y transformación constitucional* (págs. 99-120). Abya Yala & Diagonal Capítulo Ecuador.
- Gualano de Godoy, M. (2012). *Democracia deliberativa y control judicial de la constitucionalidad de las leyes: apuntes para pensar una relación conflictiva*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Guastini, R. (2008). *Teoría e interpretación constitucional*. Madrid: Trotta.
- Guerra, M. (2014). *Las sentencias modulativas de la Corte Constitucional del Ecuador como una garantía directa de los derechos, sus límites frente a la potestad legislativa*. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Hoffmann, R. (1998). *Introducción al estudio del Derecho*. México DF: Universidad Iberoamericana.
- Jimenez Campo, J. (1999). *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid: Trotta.
- Kaufmann, A. (2002). *Filosofía del Derecho*. Pasto: Universidad de Externado.
- Martínez, J. I. (2005). El sistema europeo-continental de justicia constitucional: el control de constitucionalidad en la Unión Europea. *Estudios Constitucionales*, 3, 120-165.
- Montana Pinto, J. (2012). *La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso*. Quito: Corte Constitucional.
- Montaña, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano*. Quito: CEDEC, Corte Constitucional.
- Muñoz Rodríguez, P. (2015). *“SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA QUE REFORMAN EL*

ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LOS LÍMITES ANTE EL. Ambato:
UNIANDES.

Nino , C. (1998). *Fundamentos del Derecho Constitucional*. Buenos Aires:
Astrea.

Nogueira Alcalá, H. (2001). Consideraciones sobre la tipología y efectos de las
sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales. En
Jurisdicción Constitucional en Colombia. Bogotá: Fundación Konrad
Adenauer.

Pachano, F. (2015). Apuntes sobre la interpretación constitucional. *Iurisdictio*.

Palma Arias, T., Rodríguez Manjarrés, R., & Salas Rodríguez , N. (2 de octubre
de 2019). *Corte Constitucional Colombiana: legislador positivo*. Obtenido
de Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad
Sergio Arboleda:
[https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/BIEC/article/view/1293/
1018](https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/BIEC/article/view/1293/1018)

Pérez Loose, H. (2001). *Inconstitucionalidad de leyes. Guía de litigio
constitucional*. Quito: CDL.

Pérez Royo, J. (1997). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Pizzorosso, A. (1981). *Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional
Italiano*. Roma: Instituto de Estudios Fiscales.

Real Academia de la Lengua Española. (2 de noviembre de 2019). *Real Academia
de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia de la Lengua
Española: <https://dle.rae.es/>

Ruggeri, A. (2017). *Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*. Roma:
Giapichelli.

Ruiz Miguel , A. (2004). Constitución y Democracia. *Isonomia*.

Sagües, N. (2011). *Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su
valor jurídico*. Quito: Corte Constitucional.

Sentencia 003-15-SCN-CC, Caso 0460-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador
2015).

Torres, L. (1987). *Control de la Constitucionalidad en el Ecuador*. Quito:
EDIPUCE.

Zagrebelsky, G. (1991). *La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución*. Madrid: Tecnos.