

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Los límites a la figura de guardián de la Constitución
del juez constitucional frente al control abstracto de
constitucionalidad**

Ana Lucía Donoso Román

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 15 de abril de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Ana Lucía Donoso Román

Código: 00328351

Cédula de identidad: 1718025768

Lugar y fecha: Quito, 15 de abril de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**LOS LÍMITES A LA FIGURA DE GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN DEL JUEZ
CONSTITUCIONAL FRENTE AL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD¹**

**THE LIMITS TO THE FIGURE OF GUARDIAN OF THE CONSTITUTION OF
CONSTITUTIONAL JUDGES IN THE CONTEXT OF ABSTRACT CONSTITUTIONALITY
CONTROL**

Ana Lucía Donoso Román²
aldonosor@gmail.com

RESUMEN

Con el objetivo de cumplir con el diseño de un Estado Constitucional de derechos y justicia, en el 2008 se creó una Corte Constitucional que cumpla con la función de ser guardián de la Constitución, otorgándole mayores competencias y facultades de actuación para la garantía de derechos y principios constitucionales. A través de un método exegetico, se comparó la voluntad del constituyente junto con las opiniones doctrinarias al respecto de los límites de interpretación y actuación que deben mantener los jueces constitucionales, a casos de jurisprudencia que traten las acciones de inconstitucionalidad abstracta de la Corte Constitucional, con el fin de determinar si las actuaciones de los jueces de la Corte son legítimas. Se concluyó que los jueces de la Corte Constitucional han incurrido en interpretaciones creativas, extralimitando su competencia, reflejado tanto en la interpretación, como en la imposición de medidas que se deben tomar cuando se declara la inconstitucionalidad.

PALABRAS CLAVE

Control abstracto, Derecho Constitucional, discrecionalidad, interpretación, Estado Constitucional

KEYWORDS

Abstract constitutionality control, Constitutional Law, judicial discretion, interpretation, constitutional rule of law

Fecha de lectura:
Fecha de publicación:

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Dirigido por Ana Carolina Donoso Bustamante.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito USFQ y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2- ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN.- 6. LOS JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO INTÉRPRETES AUTÉNTICOS DE LA CONSTITUCIÓN.- 7. LA IMPORTANCIA DEL CONTROL EXTERNO Y AUTOLIMITACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.- 8. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

Los Estados Constitucionales de Derechos y Justicia³ se caracterizan por la supremacía constitucional y las garantías de los derechos fundamentales, generando la necesidad de creación de cortes constitucionales con mayores competencias y facultades de actuación. La Asamblea Constituyente buscó que se garantice la supremacía de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, CRE, sobre todo el ordenamiento jurídico. Para el efecto, creó un órgano especializado para el control constitucional -esto es, verificar y asegurar la compatibilidad formal y material de las disposiciones infraconstitucionales respecto de la CRE-, y se otorgó a los jueces de la Corte Constitucional ecuatoriana, CCE, autonomía, independencia y poder para realizar esta función.

A pesar de que hay distintos tipos de acciones constitucionales previstas en el ordenamiento jurídico⁴, en este ensayo se analizará únicamente el control abstracto de inconstitucionalidad y el papel que los jueces constitucionales de la Corte tienen en el ejercicio de la referida facultad. Precisamente, los casos de control abstracto requieren necesariamente de interpretación⁵ de la disposición normativa contra los principios y derechos constitucionales, para verificar su compatibilidad con la CRE.

En el control abstracto de constitucionalidad, los jueces constitucionales tienen la competencia de analizar la constitucionalidad de cualquier disposición normativa que se plantee por parte de la ciudadanía, e incluso de oficio identificar normas contrarias a la CRE para su declaratoria de inconstitucionalidad. En el control abstracto, la

³ En adelante se utilizará el término Estados Constitucionales como sinónimo.

⁴ Por nombrar algunas, se encuentran las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data, extraordinaria de protección, de incumplimiento, entre otras.

⁵ Entiéndase, por interpretación, la atribución de significado a un texto. En este caso, para controlar la compatibilidad de un texto A (constitucional) con un texto B (infraconstitucional), necesariamente se debe decidir sobre el significado de los textos para, solo entonces, realizar un juicio sobre su (in)compatibilidad.

interpretación que permita determinar el alcance y aplicación de normas, es inherente a esta figura.

Se plantea así el problema jurídico sobre las limitaciones por parte de la CCE a la hora de analizar de manera abstracta la posible inconstitucionalidad de las normas, ya que en este ejercicio puede existir la tendencia a excederse por sobre los parámetros impuestos por la ley y la intención originaria de los constituyentes, hacia facultades legislativas.

Se examina la siguiente pregunta: ¿El ejercicio de interpretación de inconstitucionalidad abstracta realizada por los jueces de la CCE, cumple con los límites de la figura de guardián de la constitución diseñada por la Constitución y reflejada en las actas constituyentes?

En cuanto a la metodología, el presente trabajo emplea un acercamiento de carácter deductivo con enfoque cualitativo, a través de un método exegético, para adentrarse en la intención de la Asamblea Constituyente al otorgar facultades a la CCE. Adicionalmente, se analiza lo que se ha dicho en la doctrina sobre la función de los jueces constitucionales, que reflejan argumentos a favor y en contra de una intervención activa. Finalmente, se compara la voluntad del constituyente y las opiniones doctrinarias con casos de jurisprudencia de la CCE, sobre los fallos que traten el análisis de constitucionalidad abstracta.

2. Estado del arte

La cuestión de los límites que deberían imponerse a las facultades de los jueces de las altas cortes, en el marco del control de constitucionalidad, ha sido una discusión dividida. En general, los estudiosos tienen dos tipos de aproximaciones a la cuestión: por un lado, existe un abordaje descriptivo, donde los autores buscan analizar el sistema sin valorarlo; y, por el otro, uno prescriptivo, en el cual los teóricos toman partido sobre cómo debería el derecho limitar la actividad interpretativa de los jueces que realizan control abstracto.

2.1. Una aproximación descriptiva a la cuestión

A través del realismo o positivismo metodológico se busca estudiar, sin atribuir valor alguno, la actividad de interpretación de los textos normativos⁶ y la función de los jueces al escoger uno de los posibles significados atribuibles a un texto⁷. En este estudio,

⁶Guastini, Riccardo, "El realismo jurídico redefinido", *Modelando la ciencia jurídica*. Lima: Palestra (2014), 87-114.

⁷ *Id.*, 88.

se busca meramente observar cómo es la actuación de los jueces, sin especular cómo debería ser.

El realismo jurídico mantiene que la labor de los jueces no puede desligarse de la actividad interpretativa, que no es otra cosa que la atribución de significado a un texto normativo a fin de tornarlo aplicable⁸. Parte de la idea de que los enunciados encontrados en la ley son únicamente disposiciones jurídicas vigentes, que no están del todo determinadas hasta que se les dote de una interpretación; es decir, hasta que se aterrice su significado. Por lo tanto, un texto normativo no tiene *a priori* un significado definitivo, sino que este es otorgado mediante la actividad interpretativa.

El derecho, concluyen los teóricos realistas, no es solamente el texto enunciado en la Constitución, sino el conjunto de significados que les han atribuido los jueces, siendo su único límite el respetar la formalidad jurídica⁹. La interpretación abstracta de los textos normativos busca encontrar el sentido, -lo que quiere decir-, y el referente -la realidad a la que se alude- de las palabras enunciadas. Todo texto normativo admite varias soluciones diferentes, por la naturaleza indeterminada que presentan sus enunciados, además de las antinomias y lagunas que se encuentran en los ordenamientos jurídicos, lo que resulta en interpretaciones en competición¹⁰.

Además, Guastini sostiene que las interpretaciones realizadas por los jueces son decisorias, ya que escogen un significado determinado, siendo esto un acto de voluntad discrecional y que observa que,

“las decisiones interpretativas de los operadores jurídicos están condicionadas, como es natural, por sus intereses prácticos (políticos, económicos, profesionales, etc.), por sus ideas de justicia y por la aceptabilidad de las diferentes decisiones dentro de la cultura jurídica existente”¹¹.

Existen interpretaciones reconducibles al marco de significados identificables del texto normativo; y, por otro lado, interpretaciones creativas, que se hallan fuera del marco significativo plausible de un texto normativo. En este último caso, representantes del realismo jurídico proponen hablar, más que de interpretación, de actividad de creación

⁸ Maldonado, Mauricio, "Presentación del dossier. Realismo jurídico contemporáneo. El realismo jurídico", *Iuris Dictio* (2020), 13-25.

⁹ Guastini, Ricardo, "Interpretación (y sus alrededores)", en *La sintaxis del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2016), 327 – 333.

¹⁰ Guastini, Riccardo. "El realismo jurídico redefinido", 89.

¹¹ *Id.*, 90.

normativa. Los juristas pueden caer en operaciones intelectuales de construcción jurídica, donde retraen de un texto normas no expresadas.

Precisamente, en este trabajo se analizará si los jueces constitucionales se exceden de sus funciones cuando ‘en nombre’ de la interpretación realizada en el control abstracto de constitucionalidad, terminan creando derecho sin apearse a los enunciados que están llamados a analizar.

2.2. Una aproximación prescriptiva al carácter interpretativo judicial

Es valioso recapitular el trabajo de Eugenio Bulygin sobre el tema, quien propone una clasificación tripartita acerca del posible rol de los jueces en la producción normativa¹². Su esquema no se basa en preferencias sobre un derecho ideal, sino que consiste en la sistematización prescriptiva de diferentes teorías reagrupables en tres grandes corrientes.

En primer lugar, Bulygin menciona a la doctrina tradicional, donde el derecho es creado por el legislador, y los jueces están limitados a su aplicación en casos particulares. De acuerdo con esta teoría, los jueces no crean derecho, sino que son “boca de la ley”¹³. Esta expresión encuentra su origen en Montesquieu en 1789, quien sintetiza en el aforismo citado, la idea de que el juez es un mero aplicador de las normas creadas por el órgano legislativo o reconocidas como costumbre jurídica. Esta doctrina mantiene una clara separación entre el órgano legislativo, a quien corresponde la función de crear el derecho, y los tribunales constitucionales, cuyo poder se agota en la aplicación técnica de las leyes¹⁴.

Bajo la misma doctrina, Ferrajoli sostiene que los jueces deben limitarse únicamente a la resolución de controversias, apegándose a la mera aplicación de normas establecidas en la Constitución, y analizar el alcance normativo de acuerdo con los enunciados constitucionales¹⁵. Este tratadista señala que la legitimidad judicial se basa en la no discrecionalidad del juez al aplicar las normas, sin degenerar en un poder creativo.

Con un argumento similar, Schmitt postula que los guardianes de la Constitución deberían estar facultados únicamente a controlar la aplicación de los preceptos constitucionales, amparados en la propia Constitución y resolver antinomias, mas no para

¹² Bulygin, Eugenio, “Los jueces ¿crean derecho?”, *ISONOMÍA* 13 (2003), 7-25.

¹³ Jourdan, Javier, “Los nuevos dueños de la Constitución”, *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, (2019). 30-42.

¹⁴ Eugenio, Bulygin, “Los jueces, ¿crean derecho?”, 8.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Revista Doxa, Cuadernos Filosóficos del Derecho*, (2011). 15-33.

pronunciarse respecto del contenido de una norma, ya que ello implicaría una actuación normativa¹⁶.

Gargarella incluso es más radical, y cuestiona la legitimidad democrática de la actuación de los jueces constitucionales cuando declaran la inconstitucionalidad de una ley que fue creada por el poder legislativo y que por ello refleja la voluntad del pueblo, induciendo que es injustificable que el poder judicial declare inválidas las decisiones (legislativas) mayoritarias¹⁷.

No obstante, la postura tradicional es contrapuesta y criticada por la postura radical, según la cuál todos los actos jurisdiccionales son en realidad, fuentes de creación del derecho¹⁸. En ese sentido, especialmente lo serían las decisiones tomadas por las cortes constitucionales, ante todo en aquellos casos en los que se dictan precedentes vinculantes *erga omnes*.

Es así como Troper sostiene que un texto normativo no tiene ningún significado preexistente, sino que este es otorgado cuando el texto es interpretado¹⁹. El derecho, concluye, no es el texto enunciado en la Constitución, sino el conjunto de significados que les han atribuido los jueces, siendo su único límite el respetar la formalidad jurídica. No existen interpretaciones erróneas, sino que las mismas pueden ser creativas, al hallarse fuera del marco significativo plausible de un texto normativo, o estrictas, al poder reconducirse al marco de significados plausibles del texto.

La postura moderada por otro lado, sostiene una posición intermedia al respecto de la función de los jueces, pues no les restringe a ser meros aplicadores de las normas, ni les provee de una discrecionalidad absoluta para realizar todo tipo de interpretaciones creativas²⁰. Tal y como lo plantea Bulygin, de acuerdo a esta teoría, “los jueces no crean derecho en situaciones normales, pero si lo hacen porque crean normas generales en situaciones muy especiales”²¹. Quienes comparten esta postura parten de la idea de que

¹⁶ Luengo, Antonio, y Camisón José, "La polémica Kelsen-Schmitt sobre quién debe ser el 'defensor de la Constitución'", *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura* (2011), 129-149.

¹⁷ Gargarella, Roberto, "Del reino de los jueces al reino de los políticos", *Jueces para la democracia* (1997), 24-28.

¹⁸ Eugenio, Bulygin, "Los jueces ¿crean derecho?", 10.

¹⁹ Maldonado, Mauricio. "Presentación del dossier. Realismo jurídico contemporáneo. El realismo jurídico", 16.

²⁰ Sosa, Juan, "Justicia constitucional dialógica: algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales", *Departamento Académico de Derecho PUCP*, (2019), 439-456.

²¹ Eugenio, Bulygin, "Los jueces ¿crean derecho?", 1.

los tribunales constitucionales han sido facultados por la Constitución para realizar el control de la misma, y desde esta adquieren su legitimidad.

Kelsen argumenta que las sentencias son parte de la manifestación del Derecho, y los jueces son creadores de normas jurídicas, gracias a su condición de intérpretes autorizados de la Constitución²². Mantiene la idea de que las sentencias son parte del derecho objetivo, y los jueces deben realizar un trabajo de control negativo, analizando los vicios de forma o la incoherencia de fondo, con el fin de expulsar dichas normas del ordenamiento jurídico, de ser el caso²³.

Proponen que los jueces están en la obligación de generar interpretaciones, pero las mismas deben encontrarse con límites basados en parámetros y pautas claras de interpretación. Su postura está fundamentada en el hecho de que puede haber más de un significado para un enunciado específico, pero no habrá significados ilimitados, y el que sea escogido por los jueces debe ser justificado conforme a derecho, enseñando la coherencia con la Constitución y los principios de interpretación permitidos.

No es nuevo el debate sobre la naturaleza de la competencia de los jueces de la Corte Constitucional al cumplir el rol de guardianes de la Constitución, y cuáles son los límites, tanto externos como internos, que deben imponerse en esta tarea. Son ricas y variopintas las diferentes posiciones sobre el poder y la función que los jueces de un Estado democrático deberían tener: para algunos el activismo judicial juega un rol esencial para la protección de los derechos frente al poder, mientras que otros ven en eso mismo una grave amenaza a los principios de justicia más elementales para el sostenimiento de una democracia.

3. Marco teórico

El problema jurídico que se va a responder es propio de los Estados Constitucionales de Derecho, por lo que es imprescindible explorar las particularidades del mismo. Para entender el papel que tienen actualmente los tribunales constitucionales en la definición del significado de los textos normativos y el consecuente alcance de la protección de los derechos fundamentales, se debe conocer el tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho²⁴, así como las distintas teorías respecto del

²² De la Rosa, Yezid, y Caballero, Joe, "Positivismo jurídico", *Prolegómenos: Derechos y Valores* 48 (2021), 13-22.

²³ Ver, Kelsen, Hans, "Essays in Legal and Moral Philosophy". Seleccionado e introducido por Ota Weinberger. Traducido por Peter Heath. *D. Reidel Publishing Company* (1973).

²⁴ Vila, Iván, "Del Estado del Derecho al Estado Constitucional", en *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. (Bogotá: Universidad Libre, 2021), 499-512.

nuevo papel de los jueces dentro del mismo. Por ello, en el presente apartado, se estudiará la transición del constitucionalismo moderno al contemporáneo, y el rol de los jueces dentro de estos modelos de Estado.

3.1. La evolución del Constitucionalismo y el Estado Constitucional de Derecho

A través de los siglos, el significado de lo que es una Constitución²⁵ ha ido evolucionando y modificándose. Hay varias acepciones de la palabra “Constitución”, y por enunciar algunas, se puede entender como: a) un documento normativo, b) una forma de gobierno o un ordenamiento político liberal, c) la estructura política de las magistraturas, o forma de gobierno, entre otros significados posibles²⁶. En el presente, nos enfocaremos en el significado de la Constitución y sus efectos en el Estado desde la Edad Moderna y Contemporánea²⁷.

La Edad Moderna se caracterizó por las grandes revoluciones francesa, inglesa y americana, donde surgieron las ideas de separación y limitación de poderes, como también de la protección y reconocimiento de derechos “naturales”²⁸. En contraste con la época Medieval, el constitucionalismo moderno surge para limitar el poder de las jerarquías absolutas, transfiriendo la soberanía al pueblo y asumiendo la existencia de derechos inviolables. Se crea así un gobierno de leyes, y las autoridades toman responsabilidad ante el conjunto de ciudadanos a quienes gobiernan. Las constituciones en la Edad Moderna eran flexibles y tenían la misma fuerza que la ley, por lo que podían ser modificadas sin encontrar límites jurídicos o candados especiales²⁹. A pesar de que se reconoce una mayor cantidad de derechos individuales, estos en la realidad carecían de aplicabilidad, e incluso eran interpretados para proteger únicamente a ciertos individuos³⁰.

Después de la Segunda Guerra Mundial los países Europeos pasan por una transformación jurídica, donde la Constitución adquiere supremacía, es empujada de

²⁵ Algunos momentos trascendentales para su entendimiento, como lo fueron la Antigüedad, el Medievo, la Edad Moderna, y los Estados Contemporáneos.

²⁶ Mauro, Barberis, “Constitución (y constitucionalismo)” en *Ética para Juristas* (Madrid: Trotta, 2008), 125-161.

²⁷ Mauro, Barberis, “Constitución (y constitucionalismo)”, 130.

²⁸ Maldonado, Mauricio. “Por una genealogía de la Constitución”. *Dritto & Questioni Pubbliche*. (2020). 165-191.

²⁹ Mauro, Barberis, “Constitución (y constitucionalismo)”. 134.

³⁰ *Id.*, 177.

valores morales³¹ y dotada de mayor efectividad jurídica³². Se introduce la protección eficaz de los derechos naturales, enfocándose así no solo en la defensa de los derechos individuales y de libertad, sino también en los derechos sociales³³. Los defensores del neoconstitucionalismo, aseguran que el mismo rompe con la separación del derecho y la moral, incorporando en la Constitución valores éticos mínimos para garantizar la dignidad humana. Es así como se exige que haya una Constitución rígida y suprema, cuyos derechos puedan ser protegidos y garantizados.

El Estado Constitucional surge como una necesidad de dar supremacía a la Constitución en los Estados, para que se regule y limite el poder, y además se garanticen los derechos fundamentales individuales, democráticos y sociales³⁴. En este contexto, las constituciones se enfocan en la defensa de los grupos vulnerables, la garantía de derecho para todos los grupos y colectivos sociales³⁵, y el control del desbordamiento del poder de las autoridades.

Estos Estados persiguen asegurar el principio de legalidad, buscando la coherencia normativa ante los principios constitucionales, ya que todas las leyes del ordenamiento jurídico (en sentido amplio), se encuentran subordinadas a la Constitución³⁶. Para el control de la supremacía constitucional, se requiere de un crecimiento del poder judicial, e incluso la creación de cortes especializadas en la Constitución, con el fin de dar aplicabilidad a los principios recogidos en la norma suprema.

La Constitución del 2008 define al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, lo que conlleva a la constitucionalización de valores, protección de derechos y principios humanos, y donde se garantice la justiciabilidad de los mismos.

³¹ Sin embargo, todavía se discute al respecto de si el derecho necesariamente corresponde con lo “bueno y justo” en una sociedad, o si una norma jurídica puede ser tal sin categorizarse de buena o mala, ni justa o injusta. Guastini, Ricardo, “A propósito del derecho y la moral”, en *La sintaxis del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2016), 35-39.

³² Anteriormente, se mantenía la postura de que la Constitución era un documento público sin efectividad jurídica, ya que la misma tiene consagrados ideales morales que requieren de interpretación constitucional para ser materializados. Romero, Juan, "El Neoconstitucionalismo y los principios en el Derecho", *Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas* (2015), 5-57.

³³ Mauro, Barberis, “Constitución (y constitucionalismo)”, 134.

³⁴ Mancero, Paul, “El tránsito del Estado social de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia: su implicación en la garantía jurisdiccional de los derechos sociales”, *Universidad Andina Simón Bolívar*. (2011), 11-61.

³⁵ El Estado debe desarrollar un conjunto de normas que remedie y busque el equilibrio de las desigualdades sociales, y los individuos deben contar con facultades jurídicas para participar en los beneficios sociales y del buen vivir. Pérez, Antonio, “Los derechos fundamentales”, (Madrid: Tecnos, 1998), 183.

³⁶ Ferreyra, Gustavo, “El principio de subordinación como fundamento del Estado constitucional.” *Revista de Derecho Político* (2016), 247-290.

3.2. El papel de los jueces Constitucionales en el Estado Constitucional de Derecho

Los Estados Constitucionales tienen como corolario a la intervención judicial para el control constitucional, que según teóricos que explican esta forma de Estado, busca: a) adaptar los contenidos constitucionales a las necesidades de la vida real, y b) realizar un control de constitucionalidad y limitación de los otros poderes³⁷.

Kelsen inicia el argumento en 1920, reconociendo a los tribunales constitucionales como órganos indispensables del control del procedimiento legislativo, quienes verifican que el órgano legislativo produzca únicamente normas que se apeguen a los derechos y principios establecidos en la Constitución³⁸. Reconoce el papel fundamental del juez para que los presupuestos de la Constitución se materialicen, y señala que las sentencias son de carácter constitutivo y no declarativo, por lo que las disposiciones no tienen valor jurídico hasta ser aplicadas e interpretadas por la Corte Constitucional³⁹.

Asimismo, se observa el incremento de poder político de los jueces constitucionales, siendo estos facultados para analizar y resolver grandes cuestiones políticas y socioeconómicas, a través de un amplio margen de interpretación. Algunos sostienen que se les da la facultad de “estirar” los principios estipulados en la Constitución, con el objetivo de obtener una resolución para todos los casos⁴⁰. Hay quienes, por otro lado, sostienen que los jueces al realizar interpretaciones no están “estirando” los principios, sino realizando un legítimo ejercicio de discrecionalidad a causa del espacio dejado por la Constitución, que consagra principios generales *i.e.*, igualdad, libertad, entre otros, sin precisar mínimamente cómo especificarlos⁴¹.

Gracias a la mera enunciación genérica de los principios y derechos, la Constitución y el legislativo han desplazado su poder hacia los jueces constitucionales⁴². Es así como, a partir de la naturaleza abierta de la Constitución, quienes deben

³⁷ Gallegos, Daniel, “El control formal de constitucionalidad de actos normativos”, en *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana* (Quito, 2013), 319 – 333.

³⁸ *Id.*, 325. Sin embargo, no se puede dejar de notar que a la teoría se le puede oponer la crítica que propone que la ley tiene la función de guiar la conducta de las personas, no solamente la de los jueces (al darles el poder de resolver y administrar justicia), y esta función se cumple mucho antes de que un juez determinado se pronuncie en un caso específico, Ver Shapiro, Scott, *Legality*, (Harvard University Press, 2011).

³⁹ Nieves, José, "El papel creador del juez en el Estado Social de Derecho", *Justicia juris*, (2013), 13-19.

⁴⁰ Molina, Carlos, y Sergio Silva, "El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica", *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* (2020), 117-145.

⁴¹ Zagrebelsky, Gustavo, “El juez constitucional en el siglo XXI”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (2008), 249-268.

⁴² *Id.*, 250.

materializar y aplicar las normas constitucionales indeterminadas son los jueces de la Corte. Son también quienes deben buscar el equilibrio adecuado de los conflictos sociales actuales, y servir como mecanismo de protección de las minorías que no se ven contempladas en el actuar de una asamblea que representa a las mayorías⁴³.

Dependiendo del órgano que realiza el control constitucional, se identifican tres modelos distintos: concentrado, difuso o mixto. El control concentrado, de origen austriaco, pretende que un órgano especializado realice el control de constitucionalidad de las normas⁴⁴, creando Cortes Constitucionales con efectos de decisión *erga omnes*. Estos tribunales constitucionales son considerados incluso órganos independientes al poder judicial, ya que no juzgan casos, sino leyes.

En contraste, el modelo de control difuso norteamericano, faculta a todos los jueces dentro del poder judicial a que realicen control y declaren la inconstitucionalidad *inter partes* de las normas sometidas a su conocimiento⁴⁵. Finalmente, en el modelo mixto, otorga la facultad a todos los jueces a declarar la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto, mas no expulsarla del ordenamiento, para lo que se crea un órgano especializado quien ejerce dicha facultad de manera exclusiva.

Con la creciente importancia que se le ha dado a la supremacía constitucional en los países latinoamericanos, se abre paso a los tribunales constitucionales a acudir a modelos de control más flexibles⁴⁶. Como consecuencia, los jueces constitucionales adquieren una función diferente, con el fin de garantizar los derechos fundamentales y proteger la supremacía de la Constitución.

En Ecuador, se discute sobre el modelo de control aplicado, ya que todos los jueces deben aplicar directamente la Constitución y tratar de armonizar el sistema con interpretaciones constitucionales. Sin embargo, si se tiene una duda razonable y motivada sobre que una disposición normativa sea contraria a la Constitución, la misma debe ser remitida a consulta a la Corte Constitucional⁴⁷. En los casos de control de constitucionalidad abstracta, únicamente los jueces de la CCE pueden declarar la inconstitucionalidad, por lo que este trabajo se enfocará en el control concentrado.

⁴³ Feoli, Marco, "Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina", *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* (2016), 75-98.

⁴⁴ Maldonado, Mauricio, "Por una genealogía de la Constitución", 184.

⁴⁵ *Id.*, 184.

⁴⁶ Cotrina, Manuel, "El neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo como teoría jurídica y el nuevo papel de los jueces", *Ius vocatio I* (2018), 47-53.

⁴⁷ Artículo 142 de la CRE, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

4. Marco normativo

4.1. La supremacía constitucional y la función de la Corte Constitucional en el Ecuador

La CRE es la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano, siendo la norma suprema por excelencia que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico⁴⁸, además de dotarlo de validez⁴⁹ y legalidad. El principio de supremacía constitucional ubica a la Constitución como la norma jerárquicamente superior, por encima de todas las demás normas jurídicas, y de la que se desprenden los valores principales vigentes de una sociedad.⁵⁰

De acuerdo con el diseño de la Asamblea Constituyente, la Constitución cumple eminentemente tres funciones: garantizar derechos, distribuir poderes y disciplinar su ejercicio⁵¹. En ese sentido, cuenta con una estructura dogmática -un catálogo de derechos-, así como una orgánica, pues la CRE regula y limita el poder. De esta manera, todo acto de poder público se somete en fondo y forma a la Ley Fundamental, como condición para su validez.

Los derechos y preceptos constitucionales deben ser de directa aplicación por las autoridades, e interpretarse de la manera más favorable para su efectiva vigencia, sin ser menoscabados ni limitados en su contenido⁵². Debido a la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, se dispone de distintos mecanismos y herramientas, como el control constitucional, cuyo propósito es que todo órgano de poder y con potestad normativa “enmarque su actuación a los preceptos constitucionales, por su condición suprema y jerárquica superior.”⁵³ En Ecuador, la CCE es el órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional⁵⁴.

⁴⁸ Artículo 424, CRE.

⁴⁹ La validez del resto de las leyes dentro del ordenamiento jurídico, depende de la coherencia y concordancia que sus enunciados contienen en relación a los principios y disposiciones de la CRE. Ver, Bedoya, Andrés; Colorado, Santiago y Restrepo, Fernando, "Supremacía constitucional y Estado social de derecho en Colombia", *Revista Ratio Juris* 15 (2020), 545-568.

⁵⁰ Artículos 424 y 428, CRE.

⁵¹ Acta 028, Asamblea Constituyente.

⁵² Artículos 11.3, 11.4, 425, 426 y 427, CRE y artículo 142 de la LOGJCC, R.O. 52, 10 de septiembre de 2009, reformado por última vez R.O. Suplemento 134 de 03 de febrero de 2020.

⁵³ Sentencia No. 11-18-CN, Corte Constitucional, 12 de junio de 2019, “Voto salvado de Hernán Salgado” párr. 14.

⁵⁴ El capítulo segundo de la CRE define a la CCE al respecto de su función, naturaleza, atribuciones e integración.

Las sentencias dictadas por la CCE tienen carácter vinculante, definitivo e inapelable⁵⁵. El numeral 6 del artículo 436 de la CRE, establece que este tribunal constitucional tiene la facultad de expedir precedentes constitucionales obligatorios, respecto de los procesos constitucionales. Es así como, el razonamiento fundamental que sirve para dictar una decisión por parte de la CCE, “se constituye en precedente constitucional obligatorio para el mismo tribunal, y para otros tribunales de igual o inferior jerarquía”⁵⁶. En este contexto, los parámetros interpretativos (*ratio decidendi*)⁵⁷, vinculan a los órganos jurisdiccionales a futuro, y obligan a declarar y aplicar el precedente ya existente. Se puede decir entonces, que los precedentes adquieren una naturaleza de obligatoriedad para toda persona, autoridad e institución dentro del Estado ecuatoriano, y son de última instancia, donde la CCE toma el rol de intérprete final de la CRE⁵⁸.

En vista del amplio poder jurídico y responsabilidad política de la CCE, es de suma importancia que esta cuente con independencia frente a los otros poderes del Estado. Se busca evitar injerencias indebidas en la autonomía de los jueces, con el objetivo de que sus fallos y criterios jurisdiccionales no sean objeto de amenaza ni presión, y no haya intromisión desde la designación de los jueces hasta el contenido de los fallos⁵⁹.

El principio de independencia se encuentra recogido en la CRE, de tal manera que los jueces de la CCE sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves, o incompetencia, siguiendo los procedimientos establecidos para ello⁶⁰. Para el efecto, la CRE excluye cualquier posibilidad de juicio político o remoción de los jueces constitucionales, por cualquier organismo que no sea la propia CCE a través del pleno, por lo que estos jueces no están controlados ni limitados de manera externa por ningún otro poder público.

⁵⁵ Numeral 1, artículo 436, prescribe que todas las decisiones de la CCE tendrán carácter vinculante. Además, el artículo 440 del mismo cuerpo normativo les concede el carácter de definitivos e inapelables. La Corte Constitucional en la sentencia Nro. 11-19-CP/19, señaló: “*Las sentencias de la Corte Constitucional (como cualquier sentencia) son decisiones motivadas; las razones centrales de la motivación que conducen directamente a la decisión (la ratio decidendi) son elaboraciones interpretativas de la Corte que constituyen precedentes vinculantes para casos futuros análogos, de conformidad con el artículo 436 (número 6) de la Constitución*”.

⁵⁶ Guerrero, Juan Francisco, “Aproximación al control abstracto en Ecuador”, en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, ed. Juan Montaña (Quito, 2012), 101–142.

⁵⁷ *Id.*, 33. Es la “razón de decisión”, lo que justifica cómo se llegó a la decisión. El razonamiento fundamental, el criterio estructural o la norma que resuelve el caso.

⁵⁸ Tanto el pronunciamiento de rechazo de la demanda, previsto en el artículo 84 de la LOGJCC, como las sentencias, tienen carácter de cosa juzgada de conformidad con los artículos 95 y 96 de la LOGJCC.

⁵⁹ Sentencia interpretativa No. 003-10-SIC-CC, Corte Constitucional, 27 de enero de 2011.

⁶⁰ Artículo 431, CRE

También a nivel internacional, se reforzó la necesidad de contar con jueces constitucionales independientes frente a todo poder público, político y económico que pudiera ejercer presiones sobre ellos, conduciendo a actuaciones indebidas⁶¹.

4.2. El control abstracto de inconstitucionalidad como garantía jurisdiccional

La CCE está facultada para realizar el control de las garantías relacionadas a los derechos humanos y constitucionales⁶². Entre los diversos sistemas de control constitucional, está el control abstracto de inconstitucionalidad, que identifica y expulsa del ordenamiento jurídico, normativa incompatible con la CRE, con el fin de garantizar la unidad y coherencia del mismo. A través de la acción de inconstitucionalidad, cualquier persona, ya sea individual o colectivamente, podrá impugnar las distintas normas infraconstitucionales⁶³.

En contraste con el control concreto, que se realiza en el marco de un caso específico, el control de constitucionalidad abstracto se hace respecto de una disposición, *abstrayéndola* de una aplicación concreta o una interpretación determinada⁶⁴. Este tipo de control se puede realizar tanto por la forma, lo que implica un análisis de que se hayan seguido las reglas prescritas para la producción normativa, como sobre el fondo de la norma, esto es la compatibilidad material del contenido de la disposición impugnada con los preceptos constitucionales⁶⁵.

La CCE debe guiarse por los principios específicos enlistados en el artículo 76 del LOGJCC. Su actividad de control y declaratoria de inconstitucionalidad de un determinado acto, es de *última ratio*, iniciando con la presunción de que las disposiciones jurídicas son constitucionales, y considerando que el examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de la disposición normativa en el ordenamiento jurídico. Por lo indicado, en caso de duda se deberá declarar la constitucionalidad de la norma⁶⁶. Cabe señalar que se debe realizar un control integral de la norma, confrontándola con las normas de la CRE, incluso si no fue expresamente demandado por la parte interesada.

⁶¹ Caso Quintana Coello y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 23 de agosto de 2013. A través de un pronunciamiento sobre la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, aplicable a las altas cortes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que los jueces deben contar con garantías para su independencia, ya que la misma es esencial para el ejercicio de la función judicial, para que no haya intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial.

⁶² Artículo 436, CRE

⁶³ Artículo 75, LOGJCC.

⁶⁴ Guerrero, Juan Francisco, “Aproximación al control abstracto en Ecuador”, 70.

⁶⁵ Sentencia No. 74-15-IN/20, Corte Constitucional, 23 de septiembre de 2020, párr. 12.

⁶⁶ Artículo 76, LOGJCC.

Además, la CCE debe intentar, incluso por vía de interpretación, adecuar las disposiciones jurídicas al ordenamiento constitucional, haciendo una interpretación conforme, lo que permite mantener el o los posibles significados de una disposición que sean compatibles con la CRE y eliminar aquellos que no lo sean, o invalidar sólo la parte inconstitucional de una disposición, y dejar vigente la parte compatible⁶⁷. La declaratoria de inconstitucionalidad tiene como efecto la invalidez del acto normativo analizado⁶⁸.

En el control abstracto, se evidencia una excepción al principio dispositivo⁶⁹, ya que a la CCE se le otorga también la competencia de declarar la inconstitucionalidad de disposiciones contrarias a la CRE en casos que han sido sometidos a su conocimiento, incluso si tales normas no han sido expresamente impugnadas.

En estos casos la CCE puede “promover” o llevar a cabo, de oficio, procesos de control abstracto de constitucionalidad, incluso en el marco de acciones o procedimientos distintos a la acción de inconstitucionalidad, siempre que considere que: a) es indispensable este análisis para la resolución del caso, b) la aplicación de la norma es incompatible con la CRE, o c) la norma podría provocar situaciones análogas en casos futuros⁷⁰.

En definitiva, la facultad de control abstracto se activa por la impugnación directa de determinado texto normativo, o bien porque la CCE analiza de oficio la inconstitucionalidad de normas únicamente en el marco de un caso que ha llegado a su conocimiento⁷¹.

5. El papel de la Corte Constitucional como guardián de la Constitución

⁶⁷ Artículo 76, inciso 5, LOGJCC.

⁶⁸ Artículo 431, CRE. La invalidez se puede declarar de manera total, frente a un acto o cuerpo normativo entero, como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad por la forma. Por otro lado, se puede declarar invalidez parcial a una determinada disposición o parte del texto de la disposición, como consecuencia de la inconstitucionalidad de fondo.

⁶⁹ Como el resto de sistemas de control constitucional, el control abstracto se basa en principios procesales de la justicia constitucional. El principio dispositivo es un principio procesal fundamental para garantizar la seguridad jurídica. Conforme a este principio, el juez no tiene facultad de introducir pretensiones en la demanda y debe resolver dentro de los límites de análisis alegados y presentados por las partes. Según el principio dispositivo, la CCE no actúa de oficio, sino a petición de parte, salvo norma en contrario. Artículo 4, inciso 4 LOGJCC y 168, CRE.

⁷⁰ Además de los artículos 436, numeral 3 de la CRE y 75 de la LOGJCC, en la Sentencia de la CCE 1024-19-JP/21, se plantea un listado de características previas que debe cumplir la norma, para que la misma pueda ser sujeta a la revisión de inconstitucionalidad de oficio.

⁷¹ Conforme lo facultan el numeral 3, artículo 436, CRE y el artículo 75, LOGJCC.

El Ecuador es un Estado Constitucional⁷², ya que la CRE del 2008 tiene por fundamento la aplicación directa e inmediata de la CRE, y la protección de los derechos humanos. La CCE es la guardiana de la CRE⁷³, por lo que tiene autonomía, independencia y poder para vigilar y controlar el cumplimiento de la CRE, con amplias facultades para una intervención activa y significativa en el derecho. Por lo mismo, se introduce el precedente vinculante como una fuente formal principal de derecho y se permite una mayor intervención e interpretación contra mayoritaria por parte de la CCE, que está facultada para identificar y eliminar leyes inconstitucionales⁷⁴.

5.1. La necesidad de interpretación constitucional

Las facultades interpretativas que la CRE concede a la CCE, son esenciales para garantizar que los derechos fundamentales⁷⁵ “no sean simples declaraciones de buenas intenciones, sino garantías exigibles jurídicamente que cuenten con un mecanismo eficiente de tutela”⁷⁶. Los Estados Constitucionales se basan en una *Constitución viviente*, que debe ser suficientemente flexible para adaptarse a las necesidades sociales, trascendiendo los límites fijados en el texto constitucional, con el fin de proteger los valores y derechos extrínsecos⁷⁷.

La interpretación constitucional se considera una necesidad, que fija el alcance, esencia, significado y fin de las normas jurídicas⁷⁸. La CRE reconoce que los principios y derechos son meramente enunciativos, y no taxativos, aceptando la existencia de otros derechos indeterminados que deben ser aplicados⁷⁹. La naturaleza indeterminada de los derechos y principios recogidos por la Constitución, hace necesaria la interpretación de los jueces constitucionales⁸⁰.

⁷² En el acta 28 de la Asamblea Constituyente, se llega a afirmar la intervención activista del Estado, “Desde ahora el Estado, no será mas una figura ajena a la ciudadanía, será su verdadero garante, será su legítimo activista, será su protector.”, Acta 028, Asamblea Constituyente, 19 de marzo de 2008, 23.

⁷³ De acuerdo con el artículo 429 de la CRE, “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.”

⁷⁴ Ver, Leguísamo, Pablo, "Problemas jurídicos generados por la inclusión del precedente", *Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar*, Sede Ecuador (2018).

⁷⁵ Vargas, Alfonso, "Reflexiones acerca de la relación entre justicia constitucional y formulación de políticas públicas con enfoque basado en derechos humanos", *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas* 24 (2019), 47-60.

⁷⁶ Feoli, Marco, “Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina”, 92.

⁷⁷ González, Alejandro, “La ponderación en la aplicación judicial del derecho (Pequeño boceto histórico y teórico)”, *Revista Derechos en Acción* (2020), 558-655.

⁷⁸ Galiano, Gisel, “La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: estudio doctrinal y legal”, *Revista de Derecho* (2019), 39-57.

⁷⁹ Numeral 7, artículo 11, CRE.

⁸⁰ Zagrebelsky, Gustavo, “El juez constitucional en el siglo XXI”, 251.

Adicionalmente, si bien hay ocasiones en las que la inconstitucionalidad de una disposición es evidente, hay ocasiones donde el análisis aumenta su complejidad, por lo que los jueces pueden encontrarse en un dilema. Por ejemplo, cuando se trata de fijar el contenido esencial de un derecho o sus límites constitucionales. El conflicto recae en que la CRE reconoce la igualdad jerárquica de todos los principios y derechos constitucionales⁸¹. En tales ocasiones, son los jueces constitucionales quienes están facultados para ponderar dichos principios y derechos, y fallar al respecto del que debe ser aplicado.

6. Los jueces de la Corte Constitucional como intérpretes auténticos de la Constitución

Es importante estudiar las razones por las que se ha concedido un papel protagónico a los jueces como guardianes de la Constitución, y cuales son las críticas a este diseño.

6.1. La figura de los jueces de la Corte Constitucional en la visión constituyente

En el 2008, la Asamblea Constituyente redactó la nueva CRE, donde a través de múltiples debates, crea y define la CCE actual. En su acta 28 refleja que el objetivo de la existencia de una CCE es que la misma “haga exigibles los derechos declarados en esta Constitución”⁸², llegando a argumentar incluso que la falta de ley no impide a los jueces constitucionales interpretar y reconocer los derechos fundamentales⁸³.

A partir del espíritu progresista del constituyente, se busca “abrir un horizonte sin fronteras a los juzgadores”⁸⁴ para fortalecer el espíritu de la Constitución, siempre que hubiera incertidumbre. De esta manera, los jueces no pueden alegar falta de disposición u oscuridad de la Constitución para negar un pronunciamiento sobre los derechos constitucionales.

Una limitación a lo antedicho, es la necesidad de que las resoluciones sean motivadas, enunciando normas y principios jurídicos sobre los que se fundó, razonando sus pronunciamientos⁸⁵. Adicionalmente, las interpretaciones se deben realizar siempre a

⁸¹ Numeral 6, artículo 11, CRE.

⁸² 72, Acta 028.

⁸³ 16, Acta 028.

⁸⁴ 17, Acta 028.

⁸⁵ 21, Acta 028.

favor del principio *pro omni*, buscando el sentido de los principios y derechos constitucionales que mejor proteja a las personas y pueblos⁸⁶.

Entre los argumentos que se escucharon en la constituyente se presentaron objeciones al respecto de las facultades que otorgadas a los jueces de la Corte Constitucional⁸⁷. Algunos miembros de la Asamblea Constituyente sostuvieron que la función de los jueces constitucionales es resolver casos y cuidar la coherencia constitucional y no interpretar la ley, so pena de realizar actos que corresponden al legislativo⁸⁸. Igualmente, argumentaron que no se puede esperar una “interpretación eficaz de derechos vagos”⁸⁹. Finalmente, se advirtió de la posibilidad de que los jueces actúen en conformidad a sus propias ideologías, o siguiendo la agenda del gobierno de turno⁹⁰.

Por lo mismo, en el acta 87 se reconoce el alto grado de responsabilidad y la delicadeza de las funciones de la CCE⁹¹. En esta acta, se incluye la necesidad de eliminar la inmunidad total de los magistrados y de que las actuaciones sean siempre limitadas por las disposiciones constitucionales. Se puede concluir que a pesar de que se otorga un papel de guardián constitucional, se reconoce que los jueces de la Corte deben guardar una responsabilidad de moderación de sus actuaciones, para garantizar los derechos, pero no transigir poderes que no son de su competencia.

6.2. La presunción del juez racional

El incremento de las facultades otorgadas por parte de la Constitución a los jueces de la Corte en la materia, parte de la presunción de que los jueces son racionales⁹². Dichos jueces son intérpretes autorizados de la moralidad pública, capaces de ponderar de modo directo las preferencias morales, de tal manera que mantendrían una postura imparcial, por encima incluso de los vaivenes políticos o ideológicos⁹³.

En este contexto los jueces son aquellos funcionarios públicos capaces de interpretar las normas en consonancia con la voluntad soberana del pueblo, resolver los

⁸⁶ 22, Acta 028.

⁸⁷ En las actas 33, 35, 54, 65, 77 y 87 de la Asamblea Constituyente, existe un debate al respecto de las facultades de la CCE.

⁸⁸ 124, Acta 028.

⁸⁹ 98, Acta 028.

⁹⁰ Acta 054, Asamblea Constituyente, 29 de mayo de 2008, 65.

⁹¹ Acta 087, Asamblea Constituyente, 16 de julio de 2008, 6-34.

⁹² Villalonga, Cristián, "Analizando el modelo de juez racional. Reflexiones sobre la teoría de la jurisdicción en el neoconstitucionalismo", *Revista chilena de derecho* (2019), 765-789.

⁹³ Pulido, Fabio, "Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana", *Ius et Praxis* (2018), 309-334.

conflictos precisando los intereses generales de la sociedad, y satisfaciendo los objetivos sociales colectivos⁹⁴. Adicionalmente, reconoce la necesidad de suplir vacíos o incertidumbre debido a la naturaleza amplia y ambigua de los derechos y principios constitucionales⁹⁵.

En el Ecuador, la CRE ha dado mayores facultades a los jueces de la Corte Constitucional, para incrementar su poder y control, por lo que se puede entender que la norma constitucional se inclina hacia esta postura del juez racional.

6.3. ¿Juez boca o creador de ley?

La postura que se expuso en el numeral anterior, es por muchos considerada como activismo judicial. En contraste, se plantea que la intervención activista de los jueces genera una amenaza a la independencia y al balance de poderes, de tal manera que el papel protagónico que tienen actualmente las jurisdicciones constitucionales, debería estar controlado de manera externa e interna⁹⁶.

Se cuestiona el alcance de los jueces al dictar sentencias que se alejen de la ley, por el peligro de que las construcciones jurídicas sean realizadas de acuerdo a una percepción de justicia y moral de unos pocos, inclusive cuando aquello suponga transgredir los límites fijados por el Derecho. Los jueces de la CCE no son ni elegidos por los ciudadanos, ni controlados por ellos, sin embargo, toman decisiones erga omnes, vinculantes y obligatorias, que pueden o no ilustrar la verdadera voluntad del pueblo⁹⁷.

Contrario a la filosofía del juez racional, argumentan que los jueces no pueden imponer valores, pues su papel es únicamente el de proteger las garantías democráticas recogidas en la Constitución, resguardar el debido proceso y mantenerse al margen de los valores sociales⁹⁸. Esta postura mira con escepticismo el ‘gobierno de los jueces’, reconociendo que aunque son buenos concedores de la ley, no tienen la legitimidad para traducir los valores de la comunidad en políticas constitucionales.

Se destaca la peligrosa posibilidad de que se produzcan precedentes con carácter ideológico, cuyo razonamiento se base en lo que los jueces creen que las leyes quisieron

⁹⁴ Gargarella, Roberto. “Apéndice al Capítulo 2”, en *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. (2012: Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición), 93.

⁹⁵ *Id.*, 315.

⁹⁶ Atienza, Manuel. "Siete tesis sobre el activismo judicial", *Grand place: pensamiento y cultura* (2018), 39-47.

⁹⁷ Pasquino, Pasquale,, “¿Cómo deciden las Cortes Constitucionales?” *Precedente 2016* (2016), 9-43.

⁹⁸ Ferrajoli, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, 31.

decir, y no en lo que está prescrito realmente⁹⁹. Los jueces activistas tienden a tomar decisiones directivas, que en cierta medida son invasivas de competencias ajenas, innovando el ordenamiento jurídico¹⁰⁰.

Es más común que los jueces activistas realicen intervenciones creativas en los casos abstractos, y no en los concretos, pues estas pueden requerir operaciones intelectuales de construcción jurídica¹⁰¹. Son precisamente los casos de control abstracto, los que requieren necesariamente de interpretación y ponderación con otros principios y derechos constitucionales, para verificar su coherencia constitucional.

La interpretación de la Constitución a veces requiere no sólo “adentrarse a ella” para entenderla, sino también buscar en fuentes externas, a discreción de los jueces, lo que puede darles libertades de interpretación creativa.

Concluyen por postular que los tribunales constitucionales no pueden tomar decisiones que no sean fundadas en la normativa y las mismas deben ser debidamente motivadas.

7. La importancia del control externo y la autolimitación de la Corte Constitucional

En el supuesto anterior queda en evidencia que existe una tensión entre los defensores de un juez con potestades cuasi legislativas, y aquellos que son partidarios de jueces con facultades limitadas. Esto cobra incluso mayor relevancia al evidenciar que en el Ecuador se ha otorgado mayor responsabilidad y poder a los jueces constitucionales. Además, tanto en la doctrina moderada como en las discusiones de la Asamblea Constituyente, existe una coincidencia en cuanto a que la intervención activista de los jueces constitucionales sin control ni límites amenaza su legitimidad.

La CRE otorga a los jueces constitucionales facultades que les permiten crear excepciones a la aplicación de ciertos principios básicos de actuación judicial, con el fin de salvaguardar la supremacía constitucional. A pesar de que la CCE no tiene una entidad específica que la controle, los tribunales constitucionales tienen límites tanto formales como materiales impuestas por la CRE, la LOGJCC y la propia CCE.

Además de las ya mencionadas, en las siguientes secciones se analizarán regulaciones formales y materiales adicionales impuestas para el control abstracto de

⁹⁹ Molina, Carlos, y Silva, Sergio, "El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica", 119.

¹⁰⁰ Sosa, Juan. "Justicia constitucional dialógica: algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales", 443.

¹⁰¹ Guastini, Riccardo. "El realismo jurídico redefinido", 90.

constitucionalidad, a fin de determinar si las mismas son suficientes y adecuadas para garantizar su legitimidad.

7.1. ¿Son suficientes los parámetros impuestos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional?

La legitimidad de las acciones de las cortes constitucionales, recae en que estas puedan ser motivadas tanto de fondo como de forma con base en la Constitución. Por este motivo, a continuación se expondrán los parámetros impuestos por la Constitución y se valorará su suficiencia.

La Corte puede ser controlada de manera formal, ya que deben cumplir las prescripciones legales, los procedimientos jurídicos, los métodos y reglas de interpretación constitucional, y apegarse a los precedentes vinculantes previos - que sirven para excluir la posibilidad de pronunciarse de nuevo de una manera diferente sin la justificación suficiente ante una causa.

El artículo 427 de la CRE, parece restringir la interpretación de los jueces constitucionales, pues exige que los mismos se apeguen al tenor literal “que más se ajuste a la Constitución en su integridad”. Se añade que, en caso de duda, se debe tomar en cuenta la voluntad del constituyente o realizar una interpretación conforme. Pero, aún en estos casos, vale la pena comentar que debido a la naturaleza indeterminada de las normas es posible que se encuentren distintos significados de una misma disposición¹⁰², pese a aplicar todos estos métodos.

Los artículos 3 y 76 de la LOGJCC, recogen otros métodos y reglas de interpretación constitucional¹⁰³, los cuales permiten que en un mismo caso se utilicen uno o varios métodos, aunque algunos de ellos pueden superponerse.

Ante esto se debe oponer que los métodos de interpretación permitidos son tan variados y numerosos, que en ocasiones pueden incluso llevar a soluciones incompatibles o diversas¹⁰⁴. Gargarella advierte sobre la libertad de interpretación, que permite a los

¹⁰² Contra esta observación, en el acta constituyente 028, se argumentó que la voluntad del constituyente busca que los jueces constitucionales utilicen la sana crítica para hacer efectivos los principios consagrados en la CRE. Sin embargo, este razonamiento omite que el problema de trasfondo es la posible discrecionalidad ilimitada del juez.

¹⁰³ Su inciso 8 permite “otros métodos de interpretación” que vayan de acorde con los principios generales del derecho.

¹⁰⁴ Gargarella, Roberto, “Soluciones ‘Intermedias’ para el problema del control de las leyes”, en *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial* (2012: Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición).

jueces buscar los métodos más convenientes para llegar a la solución jurídica deseada de manera previa¹⁰⁵.

Como se ve, el hecho de que existan mecanismos mandatorios de interpretación, no reduce la discrecionalidad de los jueces. Cabe señalar que el problema se exagera en aquellos casos en los que las acciones de inconstitucionalidad planteadas suscitan dilemas morales que no tienen una respuesta absoluta, pero que los jueces están obligados a resolver.

Gargarella critica que se espere a través de la interpretación constitucional que los jueces considerados expertos del derecho, ayuden a resolver pacífica y lógicamente los profundos desacuerdos sociales¹⁰⁶. Opina que muchos de estos dilemas no tienen realmente una solución única, y por lo mismo, “nuestros desacuerdos no se disuelven sino que se reproducen en la esfera judicial”¹⁰⁷. Por ejemplo, cuando se encuentra que, ante problemas como la eutanasia, el aborto, la privacidad y un sinnúmero más de temas, los jueces obtienen soluciones completamente opuestas, porque su real fundamento no es otro que el de sus preferencias ideológicas¹⁰⁸.

Otra limitación impuesta a la CCE es la necesidad de que las sentencias contengan argumentación jurídica que sustente y justifique la resolución tomada¹⁰⁹. No obstante, no se encuentra definido en la ley de manera clara ni objetiva lo que implica que una sentencia sea suficientemente motivada¹¹⁰. De tal manera que la Corte deberá, a su buen entender, motivar sus decisiones de la forma en la que se considere suficiente, completa y correcta, tanto en su forma como en su contenido.

Por otro lado, los jueces son controlados indirectamente por la dinámica y la manera en la que está compuesta CCE¹¹¹. El pleno de la CCE está integrada por nueve miembros¹¹², lo que permite un control interno entre los jueces y la regulación de sus

¹⁰⁵ Gargarella, Roberto, “Un papel renovador para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución”. *Gaceta Constitucional* (2008), 1-14.

¹⁰⁶ Se refiere a “desacuerdos profundos relacionados con cómo pensar y resolver los principales dilemas morales a los que nos enfrentamos”. Roberto, Gargarella, “Un papel renovador para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución”, 1.

¹⁰⁷ *Id.*, 2.

¹⁰⁸ *Id.*, 8.

¹⁰⁹ Numeral 7, artículo 76, de la CRE prescribe que toda resolución del poder público debe ser motivada, lo que incluye los fallos constitucionales. Lo mismo también está recogido en el artículo 17, LOGJCC.

¹¹⁰ Castro-Montero, José y Proaño, Marc, “Argumentación como determinante de las decisiones judiciales”, *Revista Derecho del Estado* 41 (2018), 37-65.

¹¹¹ Entre otros muchos ejemplos, podemos señalar el sistema de admisión y calificación de acciones constitucionales, en la que la Sala de Admisión exige una actuación rotativa por parte de los jueces. Artículo 197, LOGJCC.

¹¹² Artículo 432, CRE.

actuaciones por los otros miembros de la CCE. Es obligación por parte del juez ponente en una causa, presentar por escrito el proyecto de sentencia a todos los jueces de la CCE, para que puedan plantear sus observaciones¹¹³. De este modo, la decisión contenida en la sentencia es aprobada por la mayoría absoluta de los miembros que conforman el pleno del tribunal constitucional.

En conclusión, existen regulaciones puntuales establecidas por la CRE y LOGJCC que pretenden “vigilar al vigilante” y dar poderes delimitados a la CCE, para que no se convierta en un cuasi poder legislativo. Parece ser que la manera en la que estas han sido construidas permite a los jueces un inevitable ejercicio de discrecionalidad, de acuerdo con la intención de la Asamblea Constituyente. Sin embargo, el hecho de que la Constitución permita un cierto ejercicio de discrecionalidad, no implica que este sea un poder ilimitado, pues es claro en las regulaciones, que la CCE debe estar sujeta y subordinada a la CRE, y apegada al cumplimiento de sus funciones. Después de todo, es un poder constituido, dependiente de las reglas vigentes y que opera dentro del marco constitucional.

Algunos parámetros expuestos en el presente apartado, tienen un mayor alcance de control, mientras que otros parecen ser insuficientes para regular adecuadamente la actuación creativa de los jueces, donde los mismos se han encontrado con la responsabilidad de fijar sus propios límites en base a lo enunciado.

7.2. La autorregulación por parte de la Corte Constitucional

Además de las limitaciones de orden externo de tipo normativo a las que se sujeta la CCE, sino también aquellos que a través de su jurisprudencia, se han fijado como parámetros necesarios para realizar interpretaciones y formular decisiones respecto del control de constitucionalidad abstracto de disposiciones normativas.

Los jueces han delimitado en qué consiste el deber de motivar sus decisiones, disponiendo que se debe verificar si la disposición fue creada siguiendo el proceso democrático previsto para el efecto - con todas sus etapas y formalidades - y si la norma persigue un fin constitucionalmente válido, es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Además, la CCE reconoce la necesidad de considerar las opiniones de terceros interesados, para construir decisiones que reflejen de mejor manera la voluntad del pueblo.

¹¹³ Artículo 88 y 89, LOGJCC.

La Corte empieza sus análisis de constitucionalidad verificando la validez formal, esto es que el proceso de creación, promulgación y aplicación de la disposición normativa, haya sido el adecuado. Una vez que se demuestre la constitucionalidad de forma, se deberá realizar un estudio de la validez material¹¹⁴.

En primer lugar, se debe identificar el bien jurídico que el legislador busca resguardar con la norma, para definir si su protección constituye un fin constitucionalmente válido. Después se estudia la idoneidad, es decir que la norma sea la adecuada para cumplir con el fin constitucional deseado¹¹⁵. Es importante observar que no hay criterios fijos sobre el análisis de idoneidad, por lo que los jueces constitucionales deben establecer en cada sentencia, a través de su discrecionalidad, si la norma parece idónea.

Como ejemplo, en la sentencia No. 34-19-IN/21, de aborto por violación, la CCE reconoce que su punición se justifica por tener la finalidad constitucional de resguardar al *naciturus*, y el derecho a la vida, lo que pondera como un bien jurídico de mayor importancia. Sin embargo, argumenta que “la imposición de una sanción penal no evita que las mujeres violadas incurran en la conducta que se pretende impedir,” sino que incentiva la clandestinidad. Por lo mismo, concluye que la norma no es idónea, al ser una medida inadecuada para el fin de proteger la vida del *naciturus*¹¹⁶.

El criterio de necesidad, por su parte, consiste en escoger la medida menos gravosa para el ejercicio de los derechos. Esto se puede evidenciar en la sentencia No. 28-15-IN/21, al respecto de la inconstitucionalidad de dar preferencia legal a la madre para el ejercicio de la *patria potestad*. La norma es idónea para evitar que las mujeres vivan situaciones de violencia y dependencia económica. Sin embargo, en términos de *necesidad*, se encuentran medidas alternativas de protección hacia la mujer menos gravosas contra los derechos de igualdad, como políticas públicas de prevención de violencia e igualdad de género. Por lo mismo, se debe analizar si la norma, por buscar garantizar un bien jurídico, no está perjudicando otros principios o derechos constitucionales de manera injustificada o excesiva.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, la CCE argumenta que no es suficiente que la norma tenga una finalidad constitucionalmente válida, sino que deben existir razones de peso que justifiquen de forma exhaustiva que la norma no contradice

¹¹⁴ Sentencia No. 1024-19-JP/21, Corte Constitucional, 1 de septiembre de 2021, párr.138.

¹¹⁵ Sentencia No. 1024-19-JP/21, párr. 140.

¹¹⁶ Sentencia No. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 28 de abril de 2021, párr. 143.

otros principios constitucionales de igual jerarquía, de una manera arbitraria o excesiva. Este criterio consiste en determinar si la norma impugnada consigue un “equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido”¹¹⁷.

Otra manera en la que la CCE autolimita su discrecionalidad, es a través del diálogo en audiencias con diferentes entidades interesadas. Reconoce la necesidad de escuchar a quienes emitieron la norma, así como a la entidad encargada de aplicarla, a través de audiencia pública, solicitando informes, participaciones, así como argumentos orales y escritos sobre la constitucionalidad de la norma¹¹⁸. Esto concuerda con la opinión de Gargarella sobre la importancia de la publicidad de los actos de la CCE, ya que al realizar publicaciones de temas relevantes que están dentro de su agenda política, se inicia un debate colectivo que le direcciona a una toma de decisiones que reflejen las posturas reales de moral social¹¹⁹.

Dentro de las sentencias de la CCE, se reserva un espacio para desarrollar los argumentos y posturas de las distintas instituciones privadas o públicas que tengan interés en la causa, como por ejemplo la Asamblea Nacional¹²⁰, la Presidencia de la República, la Procuraduría General del Estado, y a *amicus curiae*, antes de iniciar el análisis constitucional de las disposiciones. Esto permite que la CCE cumpla con el rol de ser motor y garante de la discusión colectiva, en lugar de reemplazarla, ayudando a las mayorías democráticas a pensar y decidir¹²¹.

En la jurisprudencia de la Corte, se encuentra reflejado una intencionalidad de control para atenerse al diseño de su figura y la intención de la Constitución y el Constituyente.

7.3. Críticas a los límites de interpretación por parte de la Corte Constitucional

Es claro que aún con parámetros establecidos y la intención de los jueces constitucionales de autorregularse, sus fallos no pueden separarse por completo de la discrecionalidad natural de la interpretación constitucional. Sin embargo, hay ocasiones

¹¹⁷ Sentencia No. 34-19-IN/21, párr. 155.

¹¹⁸ Artículo 87, LOGJCC.

¹¹⁹ Sosa, Juan. “Justicia constitucional dialógica: algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales”.

¹²⁰ Como ejemplo, se puede observar la sentencia No. 28-15-IN/21, donde se busca utilizar en el análisis de constitucionalidad de las disposiciones, la motivación e intenciones del legislativo al respecto de la redacción de la norma: que bien jurídico o derecho buscaba proteger, y cuál fue la lógica de la construcción de la norma.

¹²¹ Gargarella, Roberto, “Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución”.

en las que la Corte ha realizado actuaciones interpretativas que no son reconducibles a la Constitución a través de ninguno de los métodos que está autorizada para utilizar, y que por lo tanto, se excede en el uso de sus facultades. La falta de consenso sobre el alcance interpretativo que puede realizar la Corte, se pone de manifiesto en los votos salvados que producen sus jueces, como se verá a continuación.

Una crítica importante dentro de la misma Corte Constitucional, es el límite que tiene este organismo para emitir sentencias que reemplazan al poder legislativo y el deber de autocontrol que deben tener para no forzar la interpretación de las normas.

Se cuestiona una posible transigencia de los jueces que realizan un control de constitucionalidad abstracto pronunciándose de una manera que extralimita y desborda sus competencias. Esto sucede en dos situaciones, a) cuando realiza una ponderación entre dos principios constitucionales que no contradicen la Constitución, y son de igual jerarquía, y b) cuando realiza análisis de interpretación que no se apega a los parámetros establecidos en las regulaciones.

Un ejemplo de lo primero se evidencia en la sentencia No. 34-19-IN/21, donde los jueces realizan una actividad de proporcionalidad, y ponderan dos derechos fundamentales, esto es el derecho a la vida desde la concepción, recogida de manera literal en la CRE, y el derecho a la integridad física, sexual y de salud de la mujer vulnerable. La Corte lo explica de la siguiente manera:

“la convivencia pacífica de los distintos derechos previstos en la Constitución requiere de ponderaciones y profundos análisis que permitan crear un justo equilibrio entre ellos, donde tanto las niñas, adolescentes y mujeres como el nasciturus reciban la protección que el constituyente les ha otorgado”¹²².

En esta decisión, la Corte termina por sentenciar la inconstitucionalidad de los artículos 149 y el inciso 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal.

El análisis de inconstitucionalidad en este caso, recae en la discreción del juez de escoger el principio constitucional que pondera más relevante, lo que plantea si el mismo no vulnera la esencialidad de un debate democrático que refleje la voluntad social. El voto salvado argumenta que la decisión de despenalizar parcialmente el aborto es un tema de trascendencia nacional, por lo que debería ser el legislativo quien tenga el poder

¹²² Sentencia No. 34-19-IN/21, Corte Constitucional, 28 de abril de 2021, párr. 188.

de deliberación y decisión sobre el tema y que el fallo invadió la esfera de libertad de configuración del legislador¹²³.

Gargarella propone un modelo dialógico, donde se establece una discusión cooperativa entre la CCE, los poderes legislativo y ejecutivo, e incluso terceros interesados, para identificar y resolver el conflicto¹²⁴. Para incentivar estos diálogos, la CCE no debe emitir sentencias rígidas, sino pasar al poder ejecutivo o legislativo, quienes son los que tienen la competencia según sea el caso, además de la responsabilidad de remediar el conflicto, o traer posibles soluciones con un plazo fijo.

Como segundo punto, se plantea que aunque los tribunales constitucionales deben exigir el cumplimiento de los derechos, deben dejar la implementación y diseño de la normativa y políticas públicas, a los poderes que fueron asignados para ello¹²⁵. En este sentido, la Corte Constitucional se debe abstener de imponer políticas o normas específicas, aunque sí puede realizar supervisión de que se remedie los problemas propuestos.

Kelsen, argumenta que cualquier medida impuestas por la CCE a través de una acción de inconstitucionalidad abstracta, configura una extralimitación de facultades, ya que en esta acción los jueces únicamente tienen competencia para declarar la constitucionalidad de las normas¹²⁶. Tomar el paso adicional de sugerir la manera en que la inconstitucionalidad de la norma se remedie, debe ser considerado un desborde de sus competencias.

Como ejemplo de una medida adicional, la sentencia No. 32-17-IN/21 dispone que “la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico para el desarrollo de actividades mineras u otras actividades reguladas, [...] debe estar consagrada en una ley orgánica”¹²⁷. El voto salvado sin embargo, observa que la Corte ha transgredido sus competencias al fallar sobre la necesidad de una ley orgánica, cuando estos derechos pueden estar consagrados en otras normas, sin contradecir a la Constitución¹²⁸. En el voto

¹²³ Sentencia No. 34-19-IN/21, “Voto Salvado”, párr. 22.

¹²⁴ Gargarella, Roberto. “Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución”, 10.

¹²⁵ Niembro, Roberto, "Dos lecturas de la teoría de la justicia constitucional de Roberto Gargarella", *Revista Derecho del Estado* (2021), 159-178.

¹²⁶ Roig, Francisco, y Ansuátegui, Javier, "Aporías y paradigmas en Kelsen: La interpretación de Ferrajoli", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 56 (2022), 55-69.

¹²⁷ Sentencia No. 32-17-IN/21, Corte Constitucional, párr. 62.

¹²⁸ Sentencia No. 32-17-IN/21, párr. 5.

concurrente, se admite que la sentencia va más allá del formalismo jurídico, hacia un derecho transformador¹²⁹.

En la misma sentencia, es problemático encontrar una clara intencionalidad de intervención creativa e ideológica por parte de un juez constitucional, quien determina la necesidad de tener un derecho transformador, donde se deje atrás el

“razonamientos del tipo “la acción no lo permite”, “estamos atados al precedente”, “la disposición es clara aunque su aplicación sea injusta”, “la norma está vigente y es clara”, “el foro jurídico lo criticaría y no lo aceptaría.”¹³⁰

El mismo argumenta que se debe ver a la Constitución como un acúmulo de principios, que tienen una naturaleza de indeterminación mayor, y su ambigüedad permite que los mismos sean aplicados a cada situación, aunque lo mismo pueda ser un riesgo de interpretaciones arbitrarias¹³¹.

Por otro lado, se han realizado cuestionamientos al respecto de los límites de interpretación posibles de una norma, observando ocasiones en donde se percibe que los jueces han caído en una interpretación creativa.

La sentencia No. 10-18-CN/19, analiza la constitucionalidad de los artículos sobre el matrimonio en el Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles¹³². En el voto salvado se cuestiona la permisibilidad de una interpretación *ad infinitum*¹³³, donde se mantiene que “es un proceso de mutilación arbitraria que destruye la supremacía de la Ley Fundamental”¹³⁴. Adicionalmente, cuestiona la razón por la que el artículo 67 fue interpretado, ya que no es ni oscuro ni ambiguo, y realizando una interpretación forzada para llegar a la decisión que se deseaba de manera previa.

De igual manera, el voto salvado en la Sentencia No. 14-11-IN/20 reconoce la necesidad de realizar un examen completo de constitucionalidad, y advierte sobre la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una disposición sin antes desvirtuar por completo la presunción de constitucionalidad, pues es necesaria una alta carga argumentativa para justificar tales interpretaciones¹³⁵. En el mismo, reconoce la facultad

¹²⁹ Sentencia No. 32-17-IN/21, párr. 24.

¹³⁰ Sentencia No. 32-17-IN/21, párr. 5.

¹³¹ Sentencia No. 32-17-IN/21, párr. 13.

¹³² Sentencia No. 10-18-CN/19, Corte Constitucional, 12 de junio de 2019.

¹³³ Sentencia No. 10-18-CN/19, “Voto salvado”, párr. 3.

¹³⁴ Sentencia No. 10-18-CN/19, “Voto salvado”, párr. 2.

¹³⁵ Sentencia No. 14-11-IN/20, Corte Constitucional, 22 de enero de 2020, “Voto salvado”, párr. 17.

sensible de invalidar decisiones realizadas mayoritariamente, y se sugiere una autorrestricción para determinar la inconstitucionalidad de las normas.

La legitimidad democrática de la jurisdicción constitucional es ejercer las facultades conferidas con extrema responsabilidad, cumpliendo adecuadamente las precondiciones necesarias, y dictaminando la inconstitucionalidad únicamente en las normas que amenazan los derechos fundamentales, y vuelven indispensable el ejercer la facultad contramayoritaria¹³⁶.

Los votos salvados reflejan que incluso dentro del mismo tribunal constitucional hay jueces que cuestionan una posible transigencia de las funciones, con el fin de salvaguardar derechos que los jueces consideraron importantes. Se pueden encontrar críticas sobre el fondo y la forma en que la Corte ha actuado en el análisis de acciones de constitucionalidad abstractas y una posible extralimitación de sus competencias. Es importante resaltar que las cortes constitucionales, a través del control abstracto de inconstitucionalidad, realizan un control mayor que únicamente expulsar las disposiciones normativas que consideran inconstitucionales del ordenamiento jurídico.

8. Conclusiones

Este artículo ha analizado los límites de actuación interpretativa por parte de los jueces de la Corte en el control abstracto de inconstitucionalidad, con el fin de determinar si estas actuaciones se encuentran dentro del diseño constitucional por parte la Asamblea Constituyente, y los enunciados de la CRE. Se observa que a través de la CRE, la CCE tiene muy poca regulación, tanto por el espíritu abierto de los enunciados constitucionales, como la intención de la Asamblea Constituyente de que la Corte pueda intervenir en la protección y garantía de derechos.

Se verificó el papel protagónico de la CCE, en la protección de la supremacía constitucional, de tal manera que se hagan efectivos los derechos y principios recogidos, y convierta a la CRE en una norma aplicable, y no una mera carta política. Es la misma Asamblea Constituyente la que faculta de mayor discrecionalidad a los jueces constitucionales, dotándolos de herramientas para servir de contrapeso de los otros poderes políticos, y cumplir con la CRE frente a los errores, abusos e inacción de las instituciones del Estado.

Sin embargo, se reconoce la presencia de algunos parámetros legales que exigen a la CCE a estar por debajo de la CRE, siendo su guardián, y no un órgano superior. Por

¹³⁶ Sentencia No. 14-11-IN/20, “Voto salvado”, párr. 77.

lo mismo, incluso a falta de regulaciones específicas, las interpretaciones de inconstitucionalidad abstracta realizadas por los jueces constitucionales no pueden ser de creación normativa, pues lo mismo sería una transigencia de sus atribuciones.

En relación con el control abstracto de constitucionalidad, se observó que la CRE impone algunas restricciones de interpretación para el análisis de constitucionalidad, lo que no cierra la posibilidad de que la CCE caiga en interpretaciones creativas o parcializadas para obtener decisiones predeterminadas en base a una ideología moral presumida. Se observó también la facultad dada a los tribunales constitucionales de promover de oficio la inconstitucionalidad de normas, y cómo este poder es regulado por la misma CCE dentro de sus sentencias.

Los jueces de la Corte en la materia, han reconocido un deber de autolimitación al realizar el control de constitucionalidad abstracto, estableciendo algunos mecanismos de regulación tanto de fondo como de forma.

A pesar de esto, se puede ver con los votos concurrentes, la doctrina y la opinión pública, que los límites de su intervención siguen siendo cuestionados y en ocasiones, se plantea la posible extralimitación de sus funciones. Se concluyó que a través de acciones de análisis de inconstitucionalidad abstracto, la CCE ha incurrido en actuaciones creativas, que desbordan su competencia, reflejados tanto en la interpretación, al declarar la inconstitucionalidad de una norma, como en la imposición de medidas a tomar por dicha declaración.

El presente trabajo puede reflejar dos limitaciones importantes. En este estudio se ha analizado únicamente la acción de inconstitucionalidad abstracta, sin tomar en cuenta otras acciones posibles que se pueden interponer ante la CCE. El control abstracto de constitucionalidad es el control inherente a la calidad del tribunal constitucional, ya que incluso los doctrinarios tradicionales reconocen la necesidad del control negativo de constitucionalidad, esto es, eliminar las normas que contradicen a la CRE. Por lo mismo, sería interesante analizar otras acciones constitucionales, para estudiar el desarrollo de control y autorregulación por parte de la CCE. Como segunda limitación, se podría analizar de una manera exhaustiva todas las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, para encontrar otros casos de extralimitación o cumplimiento por parte de los jueces e incrementar el ámbito de análisis.

Este artículo se aproxima a la interpretación constitucional en base al control abstracto de constitucionalidad, para verificar si el mismo cuenta con legitimidad para

realizar las actuaciones que ejecuta. Su enfoque, que analiza estas competencias no solo a través de la doctrina y jurisprudencia, sino también de las actas de la asamblea constituyente, permitieron verificar el papel que se desea que cumpla la CCE dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia del Ecuador. Se verificó que, a pesar de que la manera en la que la CCE realiza este control es en su mayoría legítimo, puede haber ocasiones en donde se extralimita de sus competencias.