

Las condiciones técnicas y políticas de la ponderación. El caso ecuatoriano

Carla Espinosa Cueva

1. Introducción

El objeto de estudio de la investigación son las condiciones técnicas y políticas de la *ponderación* como método de resolución de conflictos entre principios constitucionales. De este método se ha dicho que presenta muchas ventajas frente al método de subsunción clásico. Sin embargo, hay otros autores que critican a la ponderación porque deja mucho espacio para la subjetividad lo cual puede conducir a decisiones judiciales arbitrarias. Este debate de las debilidades y fortalezas de la ponderación es el marco teórico y conceptual, que servirá para analizar la labor de la Corte Constitucional ecuatoriana en cuanto al desarrollo de sus contenidos en las sentencias.

Este debate teórico-dogmático sobre los alcances y límites de la ponderación, permitirá analizar cómo la Corte Constitucional ecuatoriana emplea la ponderación bajo los criterios de razonabilidad¹, en el Estado constitucional de derechos y justicia. Todo ello permitirá identificar las dificultades y condiciones necesarias para que la ponderación sea aplicada adecuadamente.

De la discusión teórica-dogmática y del estudio de caso, finalmente, se tratarán de establecer las condiciones técnicas y políticas que permitirían que los métodos de aplicación del derecho, en especial, la ponderación, sean utilizados bajo criterios de razonabilidad, sin olvidar que las decisiones de la Corte Constitucional tienen un importante peso político.

El objeto de estudio de esta investigación impone algunas limitaciones, pues hay autores —como Prieto Sanchís, Guastini, Habermas, García Amado, Holmes, Frank o Schilink— que, sin adscribirse a corrientes similares, consideran que la

¹ Por razonabilidad se entiende lo que la argumentación jurídica denomina *justificación externa*, es decir, aquel criterio que además de estar relacionado con la corrección formal toma en cuenta, fundamentalmente, los contenidos reales y materiales de las premisas y conclusiones de los argumentos jurídicos y la fuerza persuasiva de los enunciados. Cfr. David Martínez, *Metodología jurídica y argumentación* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 269-77. Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 61-ss.

ponderación requiere de niveles elevados de racionalidad o razonabilidad argumentativa frente a la presencia de nuevas categorías normativas como los principios y valores que son difíciles de identificar cualitativa y cuantitativamente en el proceso de toma de decisiones. Por tanto, el estudio de la ponderación requiere un conocimiento dogmático y técnico para su correcta evaluación.

A ello, se debe añadir la carencia de un concepto claro y uniforme respecto de lo que se entiende “razonable” en el proceso de toma de decisiones de casos difíciles, tanto en el plano legal como desde la doctrina y jurisprudencia autorizada ecuatoriana, pues la versión andina del derecho, lejos de generar gobernabilidad, en ocasiones se limita a dar una apariencia de cumplimiento de normas con un alto condicionamiento de criterios políticos coyunturales que se imponen sobre los procedimientos estandarizados jurídicamente (instituciones). Estos factores excepcionales pueden desnaturalizar el proceso argumentativo jurisdiccional para fines políticos, lo cual puede convertir el debate de los métodos o técnicas de interpretación o de aplicación del derecho en secundario. De ahí, la necesidad de analizarlas y de implementar estrategias que permitan legitimar, o no, al propio poder que maneja políticamente la justicia frente a la sociedad, pues la aceptabilidad de las decisiones no solo se dirime en el plano jurídico procesal sino desde la misma politicidad de la vida social.

Por tanto, el objetivo general del trabajo es demostrar que, por factores técnicos y políticos, la Corte Constitucional emplea o no de forma inadecuada criterios razonables al momento de ponderar las normas constitucionales.

A pesar de que existe mucho por investigar y discutir, la pregunta central de esta investigación es: ¿Cómo se aplica la ponderación como mecanismo para la resolución de conflictos entre normas constitucionales en la Corte Constitucional ecuatoriana y, cuáles son las condiciones técnicas y políticas para una adecuada ponderación?

Con ello, este trabajo intenta aproximarse y reflexionar en torno a temas inacabados relacionados con la estructura y los límites de la ponderación e integrarla con el análisis normativo y jurisprudencial foráneo y local, desde las nociones críticas de la argumentación práctica, con el fin de legitimar de una manera más acorde con la Constitución la labor reconstructiva del juez en la resolución de los casos. Pero, paralelamente, resulta útil hacer una deconstrucción de dichos conceptos

y adaptarlos a la práctica social-marginal de nuestra región-, con el fin de potenciar de forma efectiva el verdadero contenido de los derechos *iusfundamentales* consagrados en nuestra Norma Suprema, más allá de los discursos retóricos políticos que pretendan desnaturalizar los valores guías de nuestra sociedad.

Para cumplir con el objetivo planteado, la presente investigación utiliza, como principales métodos de investigación en los dos primeros capítulos: el interpretativo hermenéutico y hermenéutico lógico, pues existe un interés conceptual y práctico por comprender y problematizar un aspecto de la realidad de la ponderación como objeto de conocimiento y su coherencia discursiva desde la doctrina y la jurisprudencia autorizada de la Corte Constitucional. A la vez, el último capítulo pretende incursionar en el método sociológico e institucional para precisar las condiciones políticas del trabajo de los jueces constitucionales con respecto a la utilización de la ponderación.

2. El constitucionalismo ecuatoriano y la teoría de las normas

Conforme el objetivo general de la introducción, el primer capítulo hace una pequeña introducción de la evolución de los distintos modelos de Estado y de los tipos de teoría del derecho que se requieren para explicar dicho modelo, ideología o filosofía jurídica, hasta llegar a la modernidad y la implementación del garantismo constitucional local en la Constitución ecuatoriana de 2008, el cual conjuga los principales postulados del neoconstitucionalismo² europeo con los elementos propios e imaginativos de nuestra realidad específica en los que predominan factores de

² Aunque el término “neoconstitucionalismo” fue pensado para identificar una perspectiva *iusfilosófica anti iuspositivista*, en la práctica se convirtió en un término muy ambiguo que se emplea para indicar fenómenos diferentes. Así, se lo entiende como un conjunto de saberes y actitudes frente al fenómeno jurídico como una ideología y teoría jurídicas que, saliéndose de la tradicional disputa ontológica y epistemológica entre positivismo y iusnaturalismo, intenta construir un nuevo modelo de derecho y una nueva cultura *postpositivista*, ética y políticamente comprometida con la positivización y la garantía jurídica de la dignidad humana encarnada en un conjunto de creencias, valores y expectativas sociales progresistas y emancipadoras representadas en los derechos humanos. Para un análisis más detenido de este fenómeno véase Susana Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, en *El canon neoconstitucional*, Miguel Carbonell y Leonardo García, edit. (Madrid: Trotta, 2010), 165-76. Cfr. Robert Alexy, *Derechos sociales y ponderación*, en Ricardo García Manrique, edit., 2ª ed. (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009), 14-5. Al respecto, se señala que el término “neoconstitucionalismo” no es unívoco, pues existen significativas diferencias entre las ideas de Ferrajoli, Alexy y Dworkin, por lo que resulta más adecuado hablar de “neoconstitucionalismos”. Un criterio similar mantiene Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª. ed., (Madrid: Trotta, 2009). Luis Prieto Sanchís, “Neoconstitucionalismo”, en *Diccionario de derecho constitucional* (México: Porrúa, 2005), 420-3. Juan Montaña y Patricio Pazmiño, “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano” en Jorge Benavides; Jhoel Escudero, coords., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013, (cuadernos de trabajo, 4), 33 y ss.

exclusión y desigualdad³, y su impacto en la teoría de las normas y de los principios, con el fin de sentar las bases conceptuales y teóricas de esta investigación.

Así, se puede señalar que nuestro modelo constitucional participa, entre otros, de ciertos elementos del modelo constitucional postpositivista esbozados con los siguientes elementos autóctonos locales: a) la adopción de un modelo de democracia participativa en lugar de la democracia representativa; b) la constitucionalización de los derechos fundamentales; c) el fortalecimiento del papel de los jueces y la función judicial dentro de la arquitectura constitucional y la introducción de mecanismos contramayoritarios que ponen límites al poder que representa la voluntad mayoritaria –rigidez y control judicial–; d) la ampliación radical del sistema de garantías establecido en la Constitución; y, e) el reconocimiento al carácter multiétnico y pluricultural de las naciones latinoamericanas.⁴

En el ámbito de las teorías de las normas, el debate gira alrededor de la centralidad de los derechos constitucionales⁵, en los que es necesario desarrollar, por parte de los jueces, procedimientos hermenéuticos dotados de razonabilidad material práctica (contenido axiológico) más allá de la razón formal con el fin de dar efectividad a sus postulados sobre la base del respeto al sistema de pesos y contrapesos.

Por ello, este capítulo analiza la interpretación como un proceso intelectual que acompaña al proceso de aplicación o de creación del derecho, para culminar con el análisis de la ponderación y la aplicación de la proporcionalidad como una herramienta alternativa para la solución de dilemas éticos de carácter constitucional.

³ Para un análisis más detenido de las distintas clases de constitucionalismo cfr. Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa* (Barcelona: Gedisa, 1997), 15-17. Sobre el desarrollo del constitucionalismo en la región cfr. Alejandro Médiçi, “*La Constitución Horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial* (Aguascalientes, San Luis de Potosí, S. Cristóbal de las Casas: MISPAT y otros, 2012, 120-1.

⁴ Juan Montaña, “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”, 41.

⁵ Cfr. Pablo Pérez Tremps, “Los derechos fundamentales. Teoría General”, en Pablo Pérez Tremps, coord. *Los Derechos Fundamentales* (Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, Universidad Carlos III y otros, 2004), 9, quien señala que derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados. Cfr. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 13ª. ed. (Madrid: Marcial Pons, 2012, 190, añade que “[l]os derechos fundamentales son, pues, los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de la soberanía popular. No basta, por tanto, que los derechos sean enumerados sin más en la Constitución [...] Para que los derechos se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución que se afirme expresamente como norma jurídica y que prevea mecanismos para garantizar su supremacía sobre todas la demás normas del ordenamiento y en particular sobre la ley”. Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3ª. ed. (Madrid: Trotta, 2002), 44.

Partiendo de este debate, se busca evidenciar que la legitimación de la labor de los jueces, en especial, constitucionales, puede conseguirse solo a través de la individualización de una teoría jurídica coherente y uniforme por parte de los intérpretes, quienes argumentan, interpretan y deciden de forma racional y razonable entre el texto constitucional y la realidad fáctica de dicho enunciado normativo.

La relevancia constitucional que tiene la labor reconstructiva del *iter razonable* de la decisión invita a establecer ciertos parámetros objetivos de control de la labor desarrollada por las cortes constitucionales en los cuales además confluyen las vivencias morales, políticas, económicas y culturales del propio contexto en el cual se interpretan y aplican las normas.

A pesar del marcado escepticismo de ciertas corrientes realistas⁶ que inadmiten el control razonable de la argumentación, esta investigación pretende

⁶ Recuérdese que las doctrinas intencionalistas o subjetivistas que encabezan autores como Alf Ross, Oliver Holmes o Kantorowics, entre otros, consideran que el derecho es un conjunto de contenidos de voluntad de las personas legitimadas para dictar normas. En este sentido, Ross acota que no es primordial el origen o la estructura de la norma, sino que dicha directiva factual, vigente en un determinado lugar, sea probablemente seguida y validada por la comunidad y aplicada por los jueces en sus decisiones futuras (jurisprudencia). Cfr. Alf Ross, *Directives and Norms*, 93. Por su parte, Kennedy también cuestiona el núcleo duro de la racionalidad occidental que parte de la objetividad, neutralidad y corrección de las normas, por considerarlo un dispositivo “simbólico” y “alienante” que contribuye al sostenimiento de un régimen económico y político liberal y de perpetuación de las relaciones de poder. Cfr. Duncan Kennedy, *Izquierda y derecho: Ensayos de teoría jurídica crítica*, en Guillermo Moro, trad. (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013), 13-20. Con todo resulta interesante anotar que esta corriente se funda en la deconstrucción de la contraposición clásica entre creación e interpretación del derecho, la cual se logra a partir de la puesta en duda de la creencia de que las palabras tienen por sí mismas un significado verdadero independiente del uso que de ellas se haga y preconstituida a la interpretación. Cfr. Juan Montaña, *ibíd.* Con todo este enfoque debe analizarse a la luz de lo dispuesto en el art. 75.7.1) de la Constitución y de las sentencias de la Corte Constitucional que señalan a la motivación como parámetro de resolución. Al respecto, la Corte Constitucional ecuatoriana señala tres parámetros de correcta motivación: (i) la *razonabilidad*, que implica el respeto, observancia y cumplimiento de las disposiciones y principios constitucionales, legales y jurisprudenciales pertinentes y aplicables al caso, proscribiendo la arbitrariedad. (ii) La *lógica*, que comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión. (iii) La *comprensibilidad*, que supone la claridad y asequibilidad de las decisiones a todo el auditorio social, en la práctica en aras de legitimarla. Cfr. Corte Constitucional ecuatoriana. (1) Sentencia 062-14-SEP-CC, Caso 1616-11-EP, 09 de abril de 2014. (2) Sentencia 063-14-SEP-CC, Caso 0522-12-EP, 09 de abril de 2014. (3) Sentencia 073-14-SEP-CC, Caso 0846-11-EP, 16 de abril de 2014. (4) Sentencia 104-14-SEP-CC, Caso 1604-11-EP, 09 de julio de 2014. (5) Sentencia 108-14-SEP-CC, Caso 1314-10-EP, 23 de julio de 2014. (6) Sentencia 112-14-SEP-CC, Caso 2204-11-EP, 23 de julio de 2014. (7) Sentencia 133-14-SEP-CC, Caso 0644-14-EP, 17 de septiembre de 2014. (8) Sentencia 167-14-SEP-CC, Caso 1644-11-EP, 15 de octubre de 2014. (9) Sentencia 180-14-SEP-CC, Caso 1585-13-EP, 22 de octubre de 2014. (10) Sentencia 225-14-SEP-CC, Caso 0289-13-EP, 10 de diciembre de 2014. (11) Sentencia 227-14-SEP-CC, Caso 1269-13-EP, 10 de diciembre de 2014. (12) Sentencia 231-14-SEP-CC, Caso 0589-13-EP, 17 de diciembre de 2014. (13) Sentencia 232-14-SEP-CC, Caso 1388-12-EP, 17 de diciembre de 2014. (14) Sentencia 015-15-SEP-CC, Caso 1857-11-EP, 28 de enero de 2015. (15) Sentencia 048-15-SEP-CC, Caso 1657-12-EP, 25 de febrero de 2015. (16) Sentencia 100-15-SEP-CC, Caso 0452-13-EP, 31 de marzo de 2015. (17) Sentencia 134-15-SEP-CC, Caso 0342-12-EP, 29 de abril de 2015. (18) Sentencia 174-15-SEP-CC, Caso 0720-12-EP, 27 de mayo de 2015. (19)

evaluar el uso y empleo técnico del principio de proporcionalidad con sus subprincipios parciales: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En este último ámbito entra la ponderación, cuyo campo de estudio engloba el análisis de su estructura, racionalidad y legitimidad.

Todo ello debido a que, en la práctica, tampoco es posible que las operaciones de los intérpretes queden en un plano moral único, estable, previsible e imparcial que permitan encontrar una sola racionalidad y razonabilidad por parte de los juzgadores constitucionales⁷, pues como lo señala Bobbio “ [se debe conservar aquello que es] digno de ser conservado y evitar que por odio a cualquier exceso se quiera recomenzar todo desde el principio, y por amor a lo nuevo por lo nuevo, se presente como descubrimiento lo que es simplemente exhumanación.”⁸

Con esta frase, el citado autor pretende señalar que en los procesos de transformación debemos ser cautos en hacer exclusiones “iconoclastas” injustificadas; es más, es necesario averiguar las ventajas y desventajas de cada sistema para tratar de converger en modelos asimilados a cada realidad social.

En nuestro sistema jurídico es necesario superar, tanto los tropiezos formales, materiales y pragmáticos en la argumentación como adoptar un modelo de argumentación que, sin descuidar los avances de la teoría y filosofía del derecho, tome en cuenta las condiciones técnicas y políticas de fluctuación institucional en nuestra región, con el fin de armonizar los derechos constitucionales, en función de las aspiraciones de la sociedad aún pendientes de concretización⁹, a través de formas alternativas de creación y aplicación del derecho propias.

Para ello, es necesario analizar los distintos tipos de normas para luego realizar un análisis de los procedimientos de resolución de conflictos entre ellas, el

Sentencia 206-15-SEP-CC, Caso 0280-12-EP, 24 de junio de 2015. (20) Sentencia 222-15-SEP- CC, Caso 0255-12-EP, 09 de julio de 2015. (22) Sentencia 278-15-SEP-CC, Caso 0398-15-EP, 26 de agosto de 2015, entre otras.

⁷ Para un análisis más detenido de este aspecto, cfr. Paúl Córdova, *Derecho Procesal Constitucional. Estudios críticos de doctrina, dogmática, argumentación y jurisprudencia* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 13.

⁸ Bobbio, “El problema del positivismo jurídico”, 14.

⁹ Si bien la independencia de los jueces en su trabajo jurisdiccional no es uno de los rasgos más originales del constitucionalismo latinoamericano, ya que que el neoconstitucionalismo y el garantismo europeos también dan gran peso al fortalecimiento e independencia de los jueces. Sin embargo, si relacionamos esta orientación sobre los jueces en las constituciones latinoamericanas y, en especial, la ecuatoriana, con las demás orientaciones antes expresadas, y la contextualizamos históricamente, veremos que adquiere una dimensión particular para nuestra región. Cfr. Agustín Grijalva, “Nuevo constitucionalismo, democracia e independencia judicial”, documento inédito.

razonamiento ponderativo y la utilización del principio de proporcionalidad como criterio para aplicar los derechos fundamentales, desde la realidad continental.¹⁰

Por ello, el primer capítulo aborda los criterios de clasificación de las normas que sirven de base para el desarrollo de la propuesta conceptual ponderativa: el positivismo y el iunaturalismo. No obstante, de manera tangencial se abordan a las corrientes intencionalistas, pues introducen elementos novedosos en el ámbito de la interpretación y aplicación del derecho que resultan de utilidad en la tesis.

Por un lado, el *positivismo*, cuyos principales exponentes son Kelsen¹¹, Hart¹² y Bobbio¹³ señala que el derecho está constituido por normas jurídicas objetivas, racionales y axiológicamente neutras. Austin compagina con este concepto, pero introduce el término mandato en las normas jurídicas.¹⁴ Cabe aclarar que estas nociones del formalismo o *iuspositivismo* del siglo XIX distan en mucho a la del positivismo actual conforme lo señalan de forma acertada Atienza y Bobbio, entre otros.

Pero, por otro, aparece aquella clasificación impulsada por las *corrientes valorativas* que las divide en reglas y principios cuyo debate lo inició Ronald Dworkin¹⁵ como una crítica al positivismo jurídico, en especial, de Hart, a quien acusa de concebir al derecho como un sistema compuesto de reglas cuya pertinencia al mismo se determina de acuerdo con la manera en que son creadas (*pedigree*).¹⁶

Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente (mandatos definitivos o normas condicionadas), aunque también pueden revestir una fórmula categórica, por ejemplo, la prohibición absoluta de la tortura. Lo decisivo es que, si

¹⁰ Conviene indicar que al hablar de normas se incluirá a los enunciados que describen normas denominados “proposiciones normativas o jurídicas”, en la terminología de von Wright y Kelsen; los cuales, a su vez, pueden ser interpretados: “enunciados interpretativos”.

¹¹ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (Madrid: Trotta, 2011). 83.

¹² Herbert L.A. Hart., *El Concepto de Derecho*, Genaro Carrió, trad., (México: Editora Nacional, 1980), 99 y ss.

¹³ Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 13ª. ed. (México: Fontamara, 2014), 14 y ss. Un criterio similar mantiene John Finnes, “La verdad en el positivismo jurídico”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, No. 22 (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2003), 199. Asimismo, Luigi Ferrajoli propone una visión crítica del respeto a los principios y valores del derecho pero desde la óptica de los derechos constitucionalmente positivizados, sin acudir a los valores éticos externos vinculados con la moral, la justicia o la equidad.

¹⁴ Cfr. Carlos Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª. ed., 14ª. reimpresión, V 5 (Buenos Aires: Astrea, 2007), 79-87.

¹⁵ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Ariel, Duckworth, 2002).

¹⁶ Ramón Ruiz, *La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho Urbe et Ius*: Universidad de Jaén. sf., en <<http://es.scribd.com/doc/153259866/Ruiz-Ruiz-Ramon-Reglas-y-Principios#scribd>>, 2 y ss.

una regla tiene validez y es aplicable, constituye un mandato definitivo y se debe hacer lo que ella exige. Si esto se hace, la regla se cumple: si no se hace, la regla se incumple.

Por el contrario, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas (mandatos de optimización) y se caracterizan en que pueden ser cumplidos en distintos grados las cuales dependen de cuestiones factuales o normativas.¹⁷

El derecho no solo contiene reglas sino también principios que surgen en el momento de la interpretación-aplicación. En ambos casos, cada una de las normas implicadas, aplicadas de forma independiente, conducen a resultados distintos. Así: (i) En caso de conflictos entre reglas, la decisión se toma apelando a consideraciones externas o apelando a otras reglas, a través de los distintos criterios, reglas o métodos de interpretación en los cuales se invalida una de las normas o se introduce una regla de excepción. (ii) En caso de conflictos entre reglas y principios, se exige una decisión acorde con el principio, siempre que no existan otros principios que apunten en una dirección contraria. (iii) Por último, en caso de colisiones entre principios, Alexy señala que es necesario apelar a la ponderación.

Una vez, que quedó bosquejado la diferencia entre reglas y principios es necesario centrarse en la forma como funcionan. Robert Alexy¹⁸ señala que las reglas se aplican mediante la subsunción (reglas lógicas) y los principios o valores a través la ponderación (reglas aritméticas).¹⁹ Este último punto será objeto central de análisis, a lo largo de la investigación.²⁰

La tarea de sopesar normas constitucionales que pueden hallarse en un potencial conflicto, se decanta en el principio de interpretación constitucional de

¹⁷ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Carlos Bernal Pulido trad., 2ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 30 y 67-8. Robert Alexy, “La fórmula del peso” en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: parte especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional*, Juan Montaña, edit., t. 3.

¹⁸ Robert Alexy, “Teoría de la argumentación jurídica”, 349.

¹⁹ Conviene precisar que la aplicación del silogismo es una operación de simple lógica formal mas no es el resultado de una fórmula matemática como pretende señalar cierto sector de la doctrina o que se la asemeje a ella.

²⁰ Esta afirmación es contradicha por el propio Alexy al señalar que existen normas de derecho fundamental que se presentan como principios y otras como reglas. Cfr. Alexy, “Teoría de los derechos fundamentales”, 79.

concordancia práctica²¹. Así, el juicio de ponderación se utiliza como un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales y determinar el grado de afectación de los derechos frente a un choque de intereses que subyace en cada norma o enunciado normativo y, en consecuencia, se aplique un balanceo a los casos que no parecen explícitamente estar cubiertos por él.

La proporcionalidad, por su parte, sirve como punto de apoyo de la fundamentación de la ponderación cuando existe una colisión de principios en conflicto, esto es, cuando la aplicación de un principio implica la reducción del campo de aplicación del otro. Ello tiene relación con la armonización concreta.²²

En la actualidad, existe una tendencia de la Corte Constitucional ecuatoriana creciente, a través de sus resoluciones, por aplicar el principio de proporcionalidad como criterio para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales y la ponderación como método para la solución de conflictos entre derechos, valores o principios.²³

Sin embargo, resulta un contrasentido pensar que el papel de la Corte Constitucional es siempre de emancipador de los derechos constitucionales cuando en la práctica, los parámetros mínimos de resolución son legalistas tanto desde lo formal como desde el contenido mismo de los derechos y principios.

Tampoco es clara la tesis que postula la aplicación de la subsunción o deducción de reglas como una forma de resolver conflictos exclusiva del positivismo jurídico. Es más, parece inadecuado apresurarse a rotular sin más, que la ponderación como método constituya una alternativa siempre opuesta a la subsunción.

Así, existen autores que señalan que, en la resolución de dilemas éticos, la ponderación y subsunción operan como métodos inclusivos que encuentran su aplicación en fases distintas.²⁴ Así, Prieto Sanchís considera que el paso previo (*ex ante*) a toda ponderación consiste en subsumir, con el fin de constatar que en el caso

²¹ Cfr. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 14ª. ed. (Madrid: Marcial Pons, 2014), 150.

²² Cfr. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-588/98, de 20 de octubre de 1998, MP Eduardo Cifuentes; Sentencia SU-225/98, de 20 de mayo de 1998, MP Eduardo Cifuentes.

²³ Cfr. Ecuador. Corte Constitucional, [Resolución No. 1418-2008-RA, de 27 de octubre de 2009] en Registro Oficial, Suplemento, No. 21, 27 de noviembre de 2009.

²⁴ Cfr. Mauro Barberis, *Ética para juristas* (Madrid: Trotta, 2008), 193-7. Luis Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación constitucional”, en Miguel Carbonell, edit., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 103.

examinado resulten aplicables dos principios en conflicto²⁵. Pero, después de elegir (*ex post*), a través de la ponderación, el principio o valor a aplicarse, los jueces nuevamente subsumen el caso concreto en el abstracto.

Paro, además, la ponderación ha sido criticada porque, con el fin de elegir entre dos principios o valores constitucionales, ésta los reduciría a utilidades comparables entre las que elegir irracionalmente en cada ocasión.²⁶ Robert Alexy ha defendido esta acusación “[...] pero al precio de admitir el recurso a criterios utilitarios [...] una elección que se produce, en última instancia, con base en un análisis de costes y beneficios”.²⁷

En conclusión, la praxis demuestra que la ponderación presenta características tanto pluralistas (solución caso por caso) como monistas (la solución con base en criterios utilitaristas) que el intérprete las debe elegir sobre la base de una argumentación razonable, coherente, reflexiva y persuasiva.

Ello, a primera vista, parecería una labor sencilla, pero en la práctica tiene una serie de problemas relacionados con su racionalidad y legitimidad democrática. Así, es necesario determinar si la ponderación en el nuevo constitucionalismo latinoamericano es una técnica razonable, oportuna y autónoma que conduce a disminuir la comprensiones de las normas o enunciados normativos; o si, por el contrario, como método, no tiene ninguna autonomía y tan solo constituye una modalidad de la subsunción con un atavío distinto condicionado por las interpretaciones previas del juzgador que puede conllevar a un exceso de discrecionalidad y subjetividad que no aportan en mucho a la teoría analítica del derecho.

A ello habría que agregar que, en la determinación y alcance valorativo de los derechos constitucionales con sus correspondientes garantías, es necesario relacionar²⁸, además, factores culturales, históricos, económicos o políticos²⁹ de la

²⁵ *Ibíd.*, 104.

²⁶ Cfr. Jürgen Habermas, *Factibilidad y validez* (Madrid: Trotta, 2008), 326-40.

²⁷ Mauro Barberis, “Ética para juristas”, 195.

²⁸ Aquí se busca una hibridación comparativista de tendencias dentro de un contexto temporal y espacial definido, y con una convergencia hacia los aspectos sociales, políticos, culturales y económicos, no como un simple trasplante de corrientes dogmáticas foráneas descontextualizadas de la complejidad de una determinada sociedad.

²⁹ Para un estudio más detallado de la influencia del fenómeno político en la Constitución y su interpretación, cfr. Mark Tushnet, *¿Por qué la Constitución importa?*, Alberto Supelano, trad. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012), 21- 26.

sociedad, con lo cual la labor del operador jurídico se complejiza, pues no existe una teoría que resuelva la amplia gama de casos, situaciones y contextos. Todo depende de la relación entre el contenido constitucional del ordenamiento jurídico positivo, de los distintos intérpretes y de las circunstancias históricas, sociales, políticas, entre otras³⁰.

En un contexto inicial de formalismo jurídico exacerbado en donde los problemas de la legitimidad de las resoluciones y su seguridad jurídica se han convertido en un tema de preocupación ciudadana, resulta apremiante un estudio académico serio con herramientas rigurosas sobre la coherencia discursiva de la ponderación en el debate dogmático y jurisprudencial ecuatoriano.

En este contexto, es necesario, identificar, sistematizar y analizar una muestra representativa de la jurisprudencia sobre examen de constitucionalidad de normas durante el período 2008-2015, es decir, desde que se empezó a aplicar la Constitución del 2008 hasta los inicios de esta investigación, en el que se aplica el principio de proporcionalidad y la ponderación como criterios estructurales para determinar el contenido de los derechos constitucionales y su solución en caso de tensión con otros derechos de la misma naturaleza. Todo ello, con el fin de establecer relaciones entre las sentencias analizadas, las deficiencias del modelo estatal, los déficits de institucionalidad democrática, así como también señalar las notas comunes y equidistantes con los debates actuales desde la teoría y práctica del derecho constitucional ecuatoriano. De manera tangencial, también se examinan resoluciones jurisprudenciales del derecho constitucional comparado, en especial, de Colombia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con el fin de identificar los puntos críticos nodales y establecer ciertos correctivos que permitan el avance del constitucionalismo ecuatoriano.

Pero, además, es necesario realizar un estudio crítico valorativo de la jurisprudencia constitucional sobre los conceptos razonabilidad y legitimidad de las resoluciones ya que, utilizados en el marco de una teoría coherente, contribuyen para que la decisión final responda también a esas condiciones.

En resumen, este trabajo pretende abordar a la ponderación desde una perspectiva teórica-abstracta e integrarla con el análisis normativo y jurisprudencial

³⁰ Alejandro Médici, *La Constitución Horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial* (Aguascalientes, San Luis de Potosí, S. Cristóbal de las Casas: MISPAT y otros, 2012), 109.

local y comparado desde nociones críticas de la argumentación práctica que permitan legitimar la labor constructiva del juez en la resolución de casos en función de los postulados constitucionales y los derechos de las personas dentro de un sistema pluralista.

Aunque también ello no implica desconocer el valor justicia como fin del Estado y que se encuentra vinculado con la política en cuanto se refiere a unos determinados fines axiológicos de la sociedad tendientes a conseguir que, por medio de las decisiones del poder se logre una sociedad más equitativa o justa.

Es claro, en todo caso, que en una sociedad democrática el debate sobre el rol del juez constitucional se dinamiza y los fundamentos de su legitimidad adquieren realce particular en nuestros contextos andinos cuya mezcla de culturas y modelos jurídicos y políticos hacen que el entorno ecuatoriano sea particular. Si bien, en la actualidad, se habla desde lo lingüístico o desde la praxis judicial del ocaso de la cultura monista del juez mecanicista o asistencial y su reemplazo por uno creativo y artífice del debate discursivo pluralista contemporáneo del derecho, es necesario asumir que dicho protagonismo encierra una cierta dosis de análisis de la responsabilidad ética y política del juzgador, apelando, entre otras cosas, a la operatividad de los derechos constitucionales.

Bibliografía

- Alexy, Robert. "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality", *Ratio Juris*, vol. 16, No. 2 (June 2003): 131-40. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/a63.pdf>>.
- Alexy, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. Edit. por Ricardo García Manrique, 2ª ed., Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Traducida por Manuel Atienza e Isabel Espejo. *Colección: El Derecho y la Justicia*, 2ª ed. en español. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales. Trad. y "Estudio Introductorio"* de Carlos Bernal Pulido, 2ª. ed. en español. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2008).
- Alexy, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Amaya, Álvaro y otro. El núcleo duro de los derechos humanos: práctica jurídica en Colombia 1991-2004. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
- Atienza, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2012.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. *Las piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.
- Atienza, Manuel. *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación Jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. <<http://www.bibliojuridica.org>>.
- Atienza, Manuel. "Para una razonable definición de razonable". *Doxa*, No. 4 (1987): 189-200. <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4_13.pdf>.
- Atienza, Manuel. "Sobre Ferrajoli" (2013). <http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada3/2_ATIENZA.pdf>.
- Baquerizo, Jorge. *Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación*. Guayaquil: Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, s/f. <

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=549&Itemid=116>.

- Barberis, Mauro. *Ética para juristas*. Madrid: Trotta, 2008.
- Batiza, Rodolfo. “La ‘ratio decidendi’ en la jurisprudencia y la doctrina angloamericanas”. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 21 (1992): 91-129. <<https://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/21/pr/pr7.pdf>>.
- Bayón, Juan Carlos. “Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico”. En *Isonomía*, No. 13, 2000: 87 y ss.
- Bayón, Juan Carlos. *La normatividad del Derecho. Deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- Bernal Pulido, Carlos. “Estructura y Límites de la ponderación”. En *Doxa*, No. 26 (2003): 5-33. <<http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD49949854.pdf>>.
- Blanco, Roberto. *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.
- Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 13ª. ed., México: Fontamara, 2014.
- Carbonell, Miguel, editor. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Serie Justicia y Derechos Humanos: Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Carbonell, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª. ed., Madrid: Trotta, 2009.
- Castillo Alva, José Luis y otros. *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Ara Editores, 2006.
- Comanducci, Paolo. “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”. En Miguel Carbonell, edit. y trad., *Neoconstitucionalismos*, 4ª. ed., 75-98. Madrid: Trotta, 2009.
- Clérico, Laura. “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”. En Miguel Carbonell, edit., *El principio*

de proporcionalidad y la interpretación constitucional, 125-173. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Clérico, Laura. “Hacia la reconstrucción de un modelo integrado de proporcionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En Griselda Capaldo y otros, dir., *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2012.

Comanducci, Paolo. “Formas de neoconstitucionalismo, Constitución y Neoconstitucionalismo”. En Miguel Carbonell y Leonardo García, edit., *El Canon Neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

Córdova, Paúl. *Derecho Procesal Constitucional. Estudios críticos de doctrina, dogmática, argumentación y jurisprudencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

De Trazegnies, Fernando. “El rol político del abogado litigante”, en *Los abogados y la democracia en América Latina*. Quito: ILSA, 1986.

Dworkin, Ronald. *La justicia con toga*. Traducido por Marisa Iglesias e Íñigo Ortiz. Madrid: Marcial Pons, 2007.

Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge [Mass]: Harvard University Press, 1986.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 2002.

Ehrlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (Cambridge [Mass]: Harvard University Press, 1936.

Escobar García, Claudia. “Prácticas Constitucionales y discrecionalidad judicial”, *Foro: Revista de derecho*, No. 6 (II semestre de 2006): 5-26.

Espinosa, Carla. *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. Quito: Tribunal Contencioso Electoral, 2010.

Fassbender, Bardo. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En *Cuadernos de derecho público*, No. 5. Berlín: Universidad Humboldt, (1998): 51-73. <<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=510&path%5B%5D=565>>.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3ª. ed., Madrid: Trotta, 2002.

Ferrajoli, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. En Miguel Carbonell y otros, coord., *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, 187-204. México: Siglo XXI, 2002.

- Ferrajoli, Luigi. "Pasado y futuro del Estado de Derecho". En Miguel Carbonell y otros, coord., *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª. ed., 13-29. Madrid: Trotta, 2009.
- Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia*. Madrid: Trotta, 2011.
- García Amado, Juan. "Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo". En Miguel Carbonell, coord., *Teoría del neoconstitucionalismo*. México: Trotta, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- García Amado, Juan. *El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia*. León: Universidad de León, s/f. <<http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/archivos/relevancia.pdf>>
- García Amado, Juan. *Interpretar, argumentar, decidir*. <<http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/archivos/interpretar-argumentar-decidir.pdf>>.
- García Figueroa, Alonso. "Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica". En Miguel Carbonell y Leonardo García, edit., *El Canon Neoconstitucional*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- García Figueroa, Alonso. *Principios y positivismo jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998).
- García Ramírez, Sergio y otro. *Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José: CIDH, 2007.
- Garzón, Ernesto. "¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral?". *Doxa*, No. 21, vol. II (1998): 145-66. <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10355>>.
- Gaviria, Carlos. "Sentencia de Constitucionalidad C-22 de 1996. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993". En *Sentencias y Herejías Constitucionales*. Fondo de Cultura Económica Filial Colombia, Bogotá, 2002.
- Gény, François, *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Granada: Comares, 2000.
- González, Susana. "La racionalidad y la razonabilidad en las resoluciones judiciales (distinguir para comprender)". *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa: Revista de Investigación Jurídica*, Año V, No. 12 (2013): 1-22. <<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laracionalidadylarazonabilidaddenlasresoluciones.pdf>>.
- Gozaíni, Olvaldo. *El debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, s/f.

- Grijalva, Agustín. “Nuevo constitucionalismo, democracia e independencia judicial”, documento inédito.
- Guastini, Ricardo. “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. Edit. por Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª. ed., 49-73. Madrid: Trotta, 2009.
- Guastini, Ricardo. “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”. *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*. Año 2, No. 08 (2007): 631-7. <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/articulo_guastini.pdf>.
- Guastini, Ricardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: s.e., 2008.
- Habermas, Junger. *Factibilidad y validez*. Madrid: Trotta, 2008.
- Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John. *El Federalista*. Trad. y pról. de Gustavo Velasco, 2ª. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Hare, R.M. *Freedom and Reason*. Oxford: Oxford Press University, 1963.
- Hart, Herbert. *El Concepto de Derecho*. Trad. y edit. Por Genaro Carrió. México: Editora Nacional, 1980.
- Heck, Philipp. *El problema de la creación del Derecho*. Granada: Comares, 1999.
- Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, Madrid: Trotta, 2011.
- Kennedy, Duncan. *Izquierda y derecho: Ensayos de teoría jurídica crítica*. Trad. por Guillermo Moro. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.
- Lombardi Vallauri, Luigi. *Corso di filosofia del diritto* (Padúa: Cedam, 1981).
- López Medina, Diego. *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2006.
- López Medina, Diego. *Interpretación Constitucional*, 2ª ed. Bogotá: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. <<http://diegolopezmedina.net/wp-content/uploads/2014/03/Interpretacion-Constitucional-EJ.pdf>>.
- Martínez, David. *Metodología jurídica y argumentación*. Colección Filosofía y Derecho. Madrid: Marcial Pons, 2010.

- Médici, Alejandro. *La Constitución Horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*. Aguascalientes, San Luis de Potosí, S. Cristóbal de las Casas: MISPAT y otros, 2012.
- Montaña Pinto, Juan. “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”. Edit. por Juan Montaña, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: parte especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional*, t. 3., 19-60. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Montaña Pinto, Juan; Pazmiño, Patricio. “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”. En Jorge Benavides; Jhoel Escudero, coords., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013, (cuadernos de trabajo, 4).
- Montaño, César. “Argumentación jurídica en materia tributaria”. En Marco Albán y César Montaño, coord., *Tópicos Contemporáneos del Derecho Tributario*, Quito: Cevallos, 2013.
- Montaño, César. *Problemas Constitucionales de la Integración*, México: Porrúa, 2013.
- Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*, t. I. Barcelona: Tecnos, 1984.
- Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2000.
- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*, 2ª. ed. Colección mayor Filosofía y Derecho, 5. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- Nogueira Alcalá, Humberto. El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión. *Estudios constitucionales* [online]. 2011, vol.9, n.1 [citado 2015-07-06], 119-56. Documento electrónico: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100005>.
- Nohlen, Dieter. “Método comparativo”. En Dieter Nohlen, edit. *Diccionario de Ciencia Política* (México: Porrúa / Colegio de Veracruz, 2006, 871-882.
- Ordóñez, David. “El lenguaje judicial desde una perspectiva comparada y plurilingüe”. *Revista de Llengua i Dret*, No. 59 (2013): 02-41. <<http://www.raco.cat/index.php/RLD/article/download/266675/354299>>.
- Ortiz, Richard. “Neoconstitucionalismo y democracia en Ecuador”. Ponencia, XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Bogotá, 16 al 18 de septiembre de 2015.

- Peces Barba, Gregorio. *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Universidad de Burgos-Dykinson, 1997.
- Pérez Luño, Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid: Tecnos, 2005).
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, 14^a. ed. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- Pérez Tremps, Pablo. “Los derechos fundamentales. Teoría General”. Coord. y trad. por Pablo Pérez Tremps en *Los Derechos Fundamentales*. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, Universidad Carlos III, Comisión Europea, CEN, 2004.
- Prieto Sanchís, Luis. “El juicio de ponderación constitucional”. En Miguel Carbonell, edit., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Prieto Sanchís, Luis. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. 2^a. ed., Madrid: Trotta, 2009.
- Prieto Sanchís, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. En *Neoconstitucionalismo(s)*, 4^a. ed., Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- Quinta, Fernando. *Prudencia y justicia en la aplicación del Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- Raz, Joseph. *Practical Reason and Norms*. Londres: Hutchinson, 1975.
- Rodríguez, Jorge. *Lógica de los sistemas jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.
- Ruiz Ruiz, Ramón. *La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho*. Urbe et Ius: Universidad de Jaén. <<http://es.scribd.com/doc/153259866/Ruiz-Ruiz-Ramon-Reglas-y-Principios#scribd>>.
- Sen, Amartya. *La idea de la justicia*. México: Santillana, 2010.
- Storini, Claudia. “Hermenéutica y Tribunal Constitucional”. *Foro*, 7, 2007.
- Storini, Claudia. *La interpretación constitucional y el estado de las autonomías*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Storini Claudia. ¿“Sobre quién reposa la tortuga? A vueltas con los límites de la interpretación constitucional”, en *Perspectivas Constitucionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Tamayo y Salmorán, Rolando. “Teoría Jurídica y ‘derecho comparado’: una aproximación y un deslinde”, en *Isonomía*, 27/2007.

- Taruffo, Michele. *Sobre las fronteras. Estudios sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis, 2006.
- Tushnet, Mark. *¿Por qué la Constitución importa?* Trad. por Alberto Supelano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- University of Chicago Press, The Chicago Manual of Style*. 16^a ed. Chicago: University of Chicago Press. Traducción y adaptación de Javier Torres Ripa, edit., *Manual de Estilo Chicago-Deusto*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2013.
- Vigo, Rodolfo. *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f.
- Vila, Iván. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis, 2007.
- Vintimilla, Jaime. “Principios y Reglas como nuevas fuentes de justicia la luz del *Ius Novus* ecuatoriano”. En *Iuris Dictio*, Año 10, Vol. 13: 47-57. <http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documentos/IurisDictio_13/principios_y_reglas_como_nuevas_fuentes_de_justicia_a_a_.pdf>.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil: derechos y justicia*, 7^a. ed. Madrid: Trotta, 2007.

1.1 Normativa nacional e internacional

- Constitución de la República del Ecuador [2008]. Registro Oficial, No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en vigor desde el 18 de julio de 1978.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, en vigor desde el 21 de septiembre de 1970, con sus *Protocolos Modificatorios*, en especial, *el Protocolo No. 14* (STCE n° 194) que entró en vigor el 01 de Junio de 2010.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 22 de octubre de 2009.
- España. *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. BOE núm. 239, de 05/10/1979.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

1.2 Jurisprudencia y opiniones consultivas

- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia de tutela T-499 de 1992], 21 de agosto de 1992, MP Eduardo Cifuentes
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia de tutela T-522 de 1992], 19 de septiembre de 1992, MP Alejandro Martínez.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-530 de 1993], 11 de noviembre de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia, Corte Constitucional. [Sentencias: T-015 de 1994], 25 de enero de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia de tutela T-230 de 1994], 13 de mayo de 1994, MP Eduardo Cifuentes.
- Colombia. Corte Constitucional, [Sentencia C-022 de 1996], 23 de enero de 1996, MP Carlos Gaviria.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-309 de 1997], 25 de junio de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia de tutela T-352 de 1997], 30 de julio de 1997, MP Eduardo Cifuentes.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-475 de 1997], 25 de septiembre de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia SU-225/98], 20 de mayo de 1998, MP Eduardo Cifuentes.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia de tutela T-588/98], 20 de octubre de 1998, MP Eduardo Cifuentes.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-093 de 2001], 31 de enero de 2001, MP Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia de tutela T-702 de 2001], 05 de julio de 2001, MP Marco Monroy Cabra.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia de tutela T-269 de 2002], 18 de abril de 2002, MP Marco Monroy Cabra.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia de Colombia. [Expediente 11001-0203-000-2004-00729-01], Bogotá, 29 de agosto de 2008, MP Edgar Villamil Portilla.
- Corte IDH. La Colegiatura Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5.
- Corte IDH. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86, 09 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

- Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8.
- Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, 06 de octubre de 1987. Serie A, No. 9.
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06 de febrero de 2001, Serie C, Nos. 54, 74 y 84.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004, Serie C, No.107.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111.
- Caso Ricardo Canese, párrafo 97. Caso Herrera Ulloa, párrafo 116 y 127. Caso Ivcher Bronstein, párrafo 155
- Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135.
- Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de febrero de 2006, Serie C, No. 141.
- Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.
- Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de mayo de 2008, Serie C, No. 177.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239.
- Corte IDH. Caso Mévoli vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C, No. 265.
- Corte IDH. Fontavecchia y D'amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C, No. 238.
- Corte EDH. Caso Arrêt Marckx c. Belgique, 13 de junio de 1979.
- Corte EDH. Caso Lawless vs. Irland, No. 3, Application No. 332/57, Judgment Strasbourg, 01 de Julio de 1961, A3, No. 28.
- Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, Casos Acumulados 0003-08-IC, 0004-08-IC, 0008-08-IC], 28 de noviembre de 2008. Registro Oficial, Primer Suplemento, 479, 02 de diciembre de 2008.
- Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia Interpretativa 002-08-SI-CC, Casos Acumulados 0005-08-IC y 0009-08-IC], 10 de diciembre de 2008. *Caso*

Régimen de Transición del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Registro Oficial, Segundo Suplemento, 487, 12 de diciembre de 2008.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 002-09-SAN-CC, Caso 0005-08-AN], 02 de abril de 2009. Registro Oficial, Suplemento, 566, 08 de abril de 2009.

Ecuador. Corte Constitucional, para el período de transición. [Sentencia 025-09-SEP-CC, Casos acumulados 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP], 29 de septiembre de 2009.

Ecuador. Corte Constitucional. [Resolución 1418-2008-RA, de 27 de octubre de 2009]. Registro Oficial, Suplemento, 21, 27 de noviembre de 2009.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia Interpretativa 002-10-SIC-CC, Caso 0020-09-IC], 09 de septiembre de 2010.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 069-10-SEP-CC, Caso 0005-10EP], 09 de diciembre de 2010.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 012-11-SEP-CC, Caso 0177-10-EP, de 18 de agosto de 2011.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 012-11-SCN-CC, Caso 0014-11-CN]. Registro Oficial, Suplemento, No. 597, 15 de diciembre de 2011.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 045-11-SEP-CC, Caso 0385-11-EP], 24 de noviembre de 2011.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 028-12-IN-CC, caso], en Registro Oficial, Tercer Suplemento, No. 811, 17 de octubre de 2012.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 067-12-SEP-CC, Caso 1116-10-EP], 27 de marzo de 2012.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 200-12-SEP-CC, Caso 1678-10-EP], 26 de julio de 2012.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 227-12-SEP, Caso 1212-11-EP], 21 de junio de 2012

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 003-13-SIN-CC, Casos 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN acumulados], 04 de abril de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 016-13-SEP-CC, Caso 1000-12-EP], 16 de mayo de 2013. Registro Oficial, Segundo Suplemento, 9, 06 de junio de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 020-13-SEP-CC, Caso 0563-12-EP], 30 de mayo de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 034-13-SCN-CC, Caso 0561-12-CN], 30 de mayo de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 070-13-SEP-CC, Caso 0308-13-EP], 21 de agosto de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 048-13-SCN-CC, Casos 0179-CN y acumulados], 04 de septiembre de 2013. Gaceta Constitucional, 004, 23 de septiembre de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 076-13-SEP-CC, Caso 1242-10-EP], 18 de septiembre de 2013

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 092-13-SEP-CC, Caso 0538-13-EP], 12 de noviembre de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 097-13-SEP-CC, Caso 1614-11-EP], 26 de noviembre de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 098-13-SEP-CC, Caso 1850-11-EP], 26 de noviembre de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 102-13-SEP-CC, Caso 0380-10-EP], 04 de diciembre de 2013: Gaceta Constitucional, 005, 27 de diciembre de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 123-13-SEP-CC, Caso 1542-11-EP], 19 de diciembre de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 132-13-SEP-CC, Caso 1735-13-EP], 26 de diciembre de 2013.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 010-14-SEP-CC, Caso 1250-11-EP], 15 de enero de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 017-14-SEP-CC, Caso 0401-13-EP], 22 de enero de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 018-14-SEP-CC, Caso 1097-14-EP], 22 de enero de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 020-14-SEP-CC, Caso 0739-11-EP], 29 de enero de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 023-14-SEP-CC, Caso 2044-11-EP], 29 de enero de 2014

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 051-14-SEP-CC, Caso 1939-11-EP], 26 de marzo de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 054-14-SEP-CC, Caso 2084-11-EP], 26 de marzo de 2014

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 062-14-SEP-CC, Caso 1616-11-EP], 09 de abril de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 063-14-SEP-CC, Caso 0522-12-EP], 09 de abril de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 072-14-SEP-CC, Caso 0166-11-EP], 16 de abril de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 073-14-SEP-CC, Caso 0846-11-EP], 16 de abril de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 090-14-SEP-CC, Caso 1141-11-EP], 28 de mayo de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 100-14-SEP-CC, Caso 0026-11-EP], 18 de junio de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 104-14-SEP-CC, Caso 1604-11-EP], 09 de julio de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 108-14-SEP-CC, Caso 1314-10-EP], 23 de julio de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 112-14-SEP-CC, Caso 2204-11-EP], 23 de julio de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 124-14-SEP-CC, Caso 0017-11-EP], 14 de agosto de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 125-14-SEP-CC, Caso 1845-11-EP], 14 de agosto de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 133-14-SEP-CC, Caso 0644-14-EP], 17 de septiembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 167-14-SEP-CC, Caso 1644-11-EP], 15 de octubre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 180-14-SEP-CC, Caso 1585-13-EP], 22 de octubre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 189-14-SEP-CC, Caso 0325-13-EP], 22 de octubre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 192-14-SEP-CC, Caso 2015-11-EP], 06 de noviembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 203-14-SEP-CC, Caso 0498-12-EP], 13 de noviembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 215-14-SEP-CC, Caso 2110-11-EP], 26 de noviembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 218-14-SEP-CC, Caso 2132-11-EP], 26 de noviembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 224-14-SEP-CC, Caso 1836-11-EP], 10 de diciembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 225-14-SEP-CC, Caso 0289-13-EP], 10 de diciembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 227-14-SEP-CC, Caso 1269-13-EP], 10 de diciembre de 2014

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 229-14-SEP-CC, Caso 0270-11-EP], 17 de diciembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 231-14-SEP-CC, Caso 0589-13-EP], 17 de diciembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 232-14-SEP-CC, Caso 1388-12-EP], 17 de diciembre de 2014.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 015-15-SEP-CC, Caso 1857-11-EP], 28 de enero de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 048-15-SEP-CC, Caso 1657-12-EP], 25 de febrero de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 100-15-SEP-CC, Caso 0452-13-EP], 31 de marzo de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 134-15-SEP-CC, Caso 0342-12-EP], 29 de abril de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 166-15-SEP-CC, Caso 0507-12-EP], 20 de mayo de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 174-15-SEP-CC, Caso 0720-12-EP], 27 de mayo de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 206-15-SEP-CC, Caso 0280-12-EP], 24 de junio de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 222-15-SEP- CC, Caso 0255-12-EP], 09 de julio de 2015.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 278-15-SEP-CC, Caso 0398-15-EP], 26 de agosto de 2015

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 332-15-SEP-CC, Caso 0418-14-EP], 30 de septiembre de 2015.

España. Tribunal Constitucional. [Sentencias: STC-179/89, STC-176/93, STC-2/95, STC-49/96].

US. *Lochner v. New York*, 198. 45 75-76 (1905).