



HITOS DE LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

Vicente Solano Paucay (Coord.)

Marcelo Aguilera Crespo (Coord.)

Rubén Martínez Dalmau [Presentador]

Miguel Carbonell (Prologuista)



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

Hitos de la Constitución ecuatoriana

Vicente Manuel Solano Paucay (Coord.)*
Marcelo Sebastian Aguilera Crespo (Coord.)*
Marco Navas Alvear
Enrique Eugenio Pozo Cabrera
Marcela Paz Sánchez Sarmiento
Diego Francisco Idrovo Torres
Juan Francisco Delgado Ponce
Paúl Córdova Vinueza
Cornelio Agustín Borja Pozo

* Coordinadores de la obra.

Hitos de la Constitución ecuatoriana

ISBN: 978-9942-27-085-6

Edición y Corrección
Lic. Marilín Balmaseda Mederos, MSc.

Diagramación y Maquetación en L^AT_EX
Ing. Rodolfo Barbeito Rodríguez

Diseño de cubierta
DG. Alexander Javier Campoverde Jaramillo

Impresión: Editorial Universitaria Católica (EDÚNICA)

Primera Edición, 2018

© Sobre la presente edición: Universidad Católica de Cuenca

Esta obra cumplió con el proceso de revisión por pares académicos
bajo la modalidad de doble par ciego

Queda prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin permiso por escrito de la Universidad Católica de Cuenca. quien se reserva los derechos para la primera edición.

Capítulo 3

**Controversias interpretativas sobre
la regulación en la Constitución
ecuatoriana de la interpretación
constitucional**

Vicente Manuel Solano Paucay

Introducción

El objetivo general del presente trabajo es contribuir a la teoría jurídica de la interpretación del derecho desarrollada en Ecuador. El objetivo específico apunta a señalar algunos problemas que el intérprete de la Constitución puede encontrar a la hora de atribuir significado a los enunciados normativos, que pretenden regular la interpretación jurídica de los artículos 11 y 427 de la Constitución.

Este trabajo lleva a la práctica las tesis realistas sobre la interpretación del derecho, que se vienen sosteniendo por autores americanos y europeos, desde hace varias décadas. Me refiero, en concreto, a las tesis escépticas sostenidas por autores como K. Llewellyn, en Estados Unidos; A. Ross, en la cultura jurídica escandinava; G. Tarello, R. Guastini y P. Chiassoni, en el realismo jurídico genovés. por poner solo algunos de los ejemplos más relevantes.

Algunas observaciones iniciales

Antes de comenzar el análisis de la regulación de la Constitución de la República del Ecuador¹ sobre interpretación jurídica, es necesario realizar algunas puntualizaciones respecto del objetivo de este trabajo. En primer lugar, el propósito de este trabajo es teórico. En segundo lugar, mi intención es señalar problemas de interpretación de los enunciados que regulan la interpretación de la Constitución ecuatoriana.

Los conceptos distinguen

Una vez aclarado el objetivo de este trabajo, es conveniente introducir algunas tesis y distinciones fundamentales para entender desde qué marco teórico voy a analizar las disposiciones comprendidas entre los artículos 11 y 427 de la CRE. La primera distinción importante permite diferenciar, por un lado, entre disposiciones normativas o textos legales distinguibles de las proposiciones normativas, y, por el otro, el significado de dichos textos o normas (Guastini, 2011). La segunda tesis apunta a que las palabras, enunciados o textos no tienen un significado objetivo, sino que el significado de aquellos es dependiente de la comunidad lingüística de referencia o de los intérpretes (Guastini, 2013).

¹En adelante, CRE.

La tercera tesis se refiere a que las técnicas interpretativas de la comunidad lingüística jurídica ecuatoriana son sincrónicamente múltiples y diversas; es decir, disponemos en esta comunidad jurídico-lingüística de una serie de cánones interpretativos que permiten, al menos en relación con algunos enunciados, atribuir diferentes significados a las disposiciones jurídicas (Tarello, 2013).

La cuarta tesis tiene que ver con el orden de las normas sobre interpretación jurídica. En efecto, parece que las reglas de interpretación no están todas situadas en un mismo nivel, ni son todas normas para atribuir directamente significado a textos o enunciados normativos. Por ello, se puede hablar de: a) Directivas interpretativas primarias y b) Directivas interpretativas secundarias (Chiassoni, 2011; Guastini, 2014).

La quinta tesis se relaciona con los intérpretes de la Constitución. En ese sentido, se puede resolver esta inquietud dependiendo de tres variables: a) la estructura de la Constitución, b) la garantía jurisdiccional de la Constitución y c) la concepción que se tenga de la Constitución. En el primer caso, nos permite distinguir entre una Constitución breve y una larga; esta última, al contener normas sustanciales, podría ser objeto de aplicación por órganos jurisdiccionales. Con respecto a la segunda variable, es posible encontrar constituciones que no prevén algún control jurisdiccional sobre la legitimidad constitucional de las leyes, y constituciones que sí prevén ese control, que a su vez establecen un control difuso o un control concentrado. La tercera variable diferencia entre la concepción clásica de la Constitución, que únicamente limita el poder público, y la concepción moderna, que favorece la aplicación directa de la Constitución por cualquier juez o jueza (Guastini, 2010a).

La sexta tesis alude a la especificidad de la interpretación constitucional: es decir, la interpretación de un texto constitucional podría, al parecer, ser algo diferente de la interpretación de otros textos jurídicos² (Guastini, 2010b). La séptima tesis tiene que ver con la necesidad

²Esta distinción podría ser válida, si, y solo si, alguno de estos argumentos es válido: el primero, que se refiere al objeto de regulación normativa, que es la "materia constitucional", aunque no haya límites claros de la misma. Un segundo argumento es que los textos constitucionales son distintos de otros textos jurídicos, pues sus formulaciones se establecen en forma de reglas y, también, en principios y valores, aunque esto tampoco ocurra en todos los casos. En tercer lugar, los textos constitucionales se diferencian de otros textos normativos por cuanto regularían las "relaciones políticas"; sin embargo, esto tampoco sería correcto, puesto que las normas de índole constitucional

de distinguir lo que sería propiamente una teoría de la interpretación constitucional, como descripción de las técnicas que utilizan los jueces y juristas para interpretar la Constitución, y lo que es una doctrina (ideología) de la interpretación constitucional, que implica que hay quienes recomiendan unas técnicas interpretativas, por sobre otras, a los jueces constitucionales para la actividad interpretativa.

La octava tesis señala que las disposiciones normativas implican que sus normas no únicamente expresan reglas, sino también principios e, incluso, valores (Guastini, 2011a; Comanducci, 2010). Esto implica concretizar los principios, o resolver conflictos entre estos últimos, y el papel de la “ponderación” en la resolución de esas controversias entre principios constitucionales. Por último, es necesario advertir que, en la siguiente parte, se intentará reconstruir los métodos de interpretación utilizados por parte de los jueces para la interpretación constitucional que, al final, en muchos de los casos serían los mismos que se usan para la interpretación de ley (Guastini, 2010a).

Problemas de interpretación de los artículos 11 y 427 de la CRE

Interpretación textual vs. Integralidad

Al hablar de la interpretación textual, es posible entenderla como atribuir significado a un enunciado normativo según las reglas semánticas y sintácticas de la lengua. La interpretación que utiliza las reglas lingüísticas vigentes al momento de emisión del texto constitucional, se denomina “originalista”. En cambio, cuando se utilizan las reglas lingüísticas vigentes en el momento en que se realiza la actividad interpretativa, se estaría frente a la interpretación “evolutiva” (Guastini, 2010a, p.217).

La interpretación de tipo integral –sistemática– se puede decir que es “cualquier interpretación que consista en decidir el significado de una disposición a la luz de otras disposiciones (previamente interpretadas),

no solo regulan las relaciones políticas. El cuarto argumento, que los textos constitucionales estarían hechos para extenderse mucho más en el tiempo que los textos legales. Ello implica que dichos textos sean difíciles de enmendar o sustituir. No obstante, muchas veces siendo constituciones flexibles o rígidas estas han sido cambiadas o no; además, hay casos en los que la ley ha estado vigente mucho más que una Constitución (Guastini, 2010a).

sobre la base de la presunción de que el Derecho es una totalidad consistente y coherente consistente en sentido lógico (*consistency*, ausencia de contradicciones), coherente en sentido axiológico (*coherence*, ausencia de armonía entre valores)- del Derecho” (Guastini, 2010a, p.220). En ese sentido, es posible afirmar que la interpretación de tipo integral recurre a normas válidas para, a partir de ellas, darle el significado a una norma que pertenece a un sistema único, consistente y coherente.

Ahora, nuestro texto constitucional, en su artículo 427 sobre la interpretación de la Constitución, señala lo siguiente:

Art.427 Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

En esta dirección, la primera proposición señalaría que las disposiciones normativas de orden constitucional deben hacerse, en primer lugar, mediante la interpretación literal; no obstante, observando las demás normas constitucionales, implica que no existe ningún tipo de contradicción o vacío normativo. Esa perspectiva supone varias opciones interpretativas, para lo cual se utilizarán los siguientes símbolos:

- a) ITO= Interpretación textual originalista
- b) ITE= Interpretación textual evolutiva
- c) II= Interpretación Integral (Integralidad)

De esa forma, tenemos entonces que podemos acudir al menos a dos códigos³ interpretativos (Chiassoni, 2011) inmediatos:

1. ITO + II
2. ITE + II

En consecuencia, se asumirían esos dos códigos para la interpretación constitucional. Esto implica aceptar la tesis de la completitud y coherencia del sistema, que claramente denota el compromiso con el

³Aquí hago uso de la categoría de Pierluigi Chiassoni.

formalismo jurídico. Sin embargo, es posible advertir varios problemas. El primero es que si la interpretación textual recurre a ciertas reglas lingüísticas sintáctica, semántica o pragmática-, significa que el lenguaje natural, por sus características, puede ser ambiguo, vago, o incluir una carga emotiva; por consiguiente, la interpretación textual asumiría estos tres problemas del lenguaje. En segundo lugar, si se acude a las reglas de la pragmática, entonces sería necesario ver el uso de la palabra en el contexto que se presente, para poder acudir a la interpretación de la disposición normativa.

Voluntad del constituyente y principios generales de la interpretación constitucional vs. Interpretación textual

Si se sigue la segunda proposición del artículo 427 de la Constitución, esta indica que, en casos de duda, se debería aplicar la norma que sea más favorable a los derechos, y que respete la voluntad del constituyente de la mejor forma, además de la conformidad con los principios generales de la interpretación constitucional.

En primer lugar, se podría entender la "voluntad" de los constituyentes en dos sentidos: uno, buscando la intención "subjctiva", que se puede hacer en un grado medianamente empírico, al utilizar los trabajos que recogen el proceso preparatorio del constituyente; el otro sería un sentido "objetivo", cuando se supone que habría una intención de tipo racional del constituyente. Ahora, esto dependería de la valoración de los intérpretes.

Este argumento podría usarse, al menos, de tres modos distintos: a) se puede obtener del texto normativo, en forma directa -literal-, el significado que se está interpretando; b) se usa este argumento con el único objetivo de negar la interpretación literal, escogiendo un significado distinto; y c) se hace referencia a ver una intención "«contrafáctica», con el objetivo, nuevamente, de descartar el significado literal o de colmar una laguna de la Constitución: Si los constituyentes hubieses previsto el caso (que, de hecho, *no* previeron), habrían decidido que..." (Guastini, 2010a, p.218).

En segundo lugar, desde la perspectiva "doctrinal", podemos encontrar que los principios comprenderían los siguientes: 1) Principio de unidad de la Constitución, que pretende que la interpretación esté dirigida a garantizar la unidad y a asegurar que sea la que presida el ordenamiento jurídico; 2) Principio de concordancia práctica, que pretende que se resuelvan las tensiones de una norma constitucional sin

sacrificar a alguna. sino ponderando en un caso concreto; 3) Principio de corrección funcional, cuyo objetivo es respetar de manera irrestricta la distribución de funciones y mantener un equilibrio entre los poderes estatales: 4) Principio de la función integradora , que implica que la Constitución debe ser necesariamente de incorporación política de la comunidad, es decir, que siempre la interpretación constitucional debe mirar a este principio ante cualquier conflicto: 5) Principio de la fuerza normativa de la Constitución. que implica que esta es norma jurídica y. por ello, aunque su interpretación puede ser más laxa, nunca pierde su carácter jurídico y vinculante . (Royo, 2010; Revorio, 2008)

Con esta breve exposición, entonces podemos situar los siguientes códigos interpretativos -obviamos la plena vigencia de los derechos-, para ello utilizaremos los siguientes símbolos:

- a) IVCL= Interpretación según la voluntad del constituyente literal
- b) IVC(-)L= Interpretación según la voluntad del constituyente no literal
- c) IVC(-)L(+)A= Interpretación según la voluntad del constituyente no literal. que llena la anomia -laguna-.
- d) IPUC= Interpretación según el Principio de Unidad de la Constitución
- e) IPCC= Interpretación según el Principio de Concordancia Práctica
- f) IPCF= Interpretación según el Principio de Corrección Funcional
- g) IPFI= Interpretación según el Principio de la Función Integradora
- h) IPFN= Interpretación según el Principio de la Fuerza Normativa

De esa forma, tenemos entonces que podemos acudir al menos a quince inmediatos códigos interpretativos:

1. IVCL+IPUC	6. IVCL(-)L+ IPUC	11. IVC(-)L(+)A+IPUC
2. IVCL+IPCC	7. IVCL(-)L+ IPCC	12. IVC(-)L(+)A+IPCC
3. IVCL+IPCF	8. IVCL(-)L+ IPCF	13. IVC(-)L(+)A+IPCF
4. IVCL+IPFI	9. IVCL(-)L+ IPFI	14. IVC(-)L(+)A+IPFI
5. IVCL+IPFN	10. IVCL(-)L+ IPFN	15. IVC(-)L(+)A+IPFN

Ahora bien, frente a la expresión "en caso de duda", hay que señalar que el intérprete debe decidir cuándo se autoriza o no. Por ello, la segunda proposición de la disposición normativa resulta una expresión ambigua e, incluso, entra en un área de vaguedad. De otra parte, al hablar de la "voluntad" -intención del constituyente, es difícil saber si se refiere a la intención que tuvo el legislador de forma subjetiva sea un legislador o todo el órgano-, y que puede denotarse en los textos preconstituyentes, o si está relacionada con la voluntad objetiva que los intérpretes de las disposiciones normativas atribuyen a lo que quería el constituyente, como razón para la acción. Asimismo, es necesario precisar que hablar de la intención del legislador implicaría que, mediante la norma, se trata de cumplir con ciertos objetivos. En consecuencia, el problema es si estos objetivos se cumplen o no, tanto a corto como a largo plazo, o si, por lo contrario, difieren en el tiempo. Con estas controversias, es posible señalar que se ha analizado el artículo 427 de la Constitución; no obstante, existen otras disposiciones normativas que estipulan ciertas reglas o principios que regulan la interpretación constitucional: ese es el caso de varios numerales del artículo 11.

Interpretación textual e integralidad y prohibición de restricción de derechos

La regulación sobre la interpretación constitucional prima facie se entendería que únicamente estaría establecida en el artículo 427 de la Constitución. No obstante, en otras disposiciones normativas también existirían ciertas reglas o principios que harían más compleja la actividad interpretativa. En ese sentido, el texto constitucional en torno del ejercicio de los derechos, mediante la aplicación de los principios entre lo principal, prescribe lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (...)

(...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (...)

De lo antedicho, es posible observar que el enunciado que comprende el numeral 4 del artículo 11 denota que no se puede restringir el contenido de los derechos mediante una norma jurídica. En este sentido, un primer problema sería decidir si se trata de una disposición normativa o una norma; esto, para poder definir si la disposición normativa no puede restringir el contenido de los derechos, o bien, si su interpretación es la que no puede hacer esa limitación. Sin embargo, en los dos casos, habría que explicitar si, mediante alguno de los métodos de interpretación, se podría restringir o no el contenido de un derecho o una garantía.

Un segundo problema se originaría en lo que se puede entender por "restringir el contenido de los derechos". Un primer sentido podría relacionarse con la prohibición que establece el constituyente al legislador de restringir el contenido esencial de los derechos fundamentales; esto, a su vez, comprendería las propiedades sustantivas del derecho, y no otras de tipo ocasional. En esa dirección, hay dos posibles vías para delimitar ese contenido esencial: por un lado, atendiendo a la naturaleza jurídica del derecho, o, por otro, determinando los intereses jurídicos protegidos como núcleo protegido de tipo absoluto (Nogueira, 2003). Esto conlleva un gran nivel de indeterminación: por consiguiente, esta afirmación limitaría al legislador para que, en el desarrollo normativo, no se pueda afectar a los derechos constitucionales, por preponderar bienes jurídicos

infraconstitucionales. Un segundo sentido indicaría que la restricción de los derechos fundamentales no necesariamente está dirigida, de forma única, al legislador y la prohibición de no restricción al contenido esencial de los derechos mediante normas de tipo infraconstitucional, sino que pudiera dirigirse a quienes deban realizar la labor interpretativa del texto constitucional. De ahí que habría una obligación de interpretar las disposiciones normativas en un sentido en el que no se restrinja el contenido "esencial" de los derechos.

Un tercer problema se encontraría al especificar si se adopta la interpretación textual originalista o evolutiva— como método de interpretación. Eso implica observar si efectivamente existe o no una compatibilidad o incompatibilidad entre la interpretación textual, sea esta originalista o no, y la prohibición de restricción de derechos. Para denotar aquello, se utilizarán los siguientes símbolos:

Prohibido la restricción en el contenido de los derechos=PhRCD
Así, tendremos los siguientes códigos interpretativos:

a) Compatibilidad

- 1) ITO + PhRCD
- 2) ITE + PhRCD

b) Incompatibilidad

- 1) ITO \neq PhRCD
- 2) ITE \neq PhRCD

De igual manera, se estaría frente a la compatibilidad o incompatibilidad, al utilizar el método de interpretación textual conforme a la integralidad método sistemático— de la Constitución, respecto de la prohibición de restricción de los derechos. Esto obliga a que, además de realizar una interpretación literal, se recurra a normas válidas para, a partir de ellas, darle el significado a otra norma, que podría restringir o no el contenido de los derechos. En esa perspectiva, se acudiría a una reforma en los códigos interpretativos, que podría definirse así:

a) Compatibilidad

- 1) ITO + II = PhRCD
- 2) ITE + II = PhRCD

b) Incompatibilidad

- 1) ITO + II \neq PhRCD
- 2) ITE + II \neq PhRCD

Prohibición de restricción de derechos vs. Voluntad del constituyente

Un problema mayor sería en efecto, saber si la prohibición de restricción de derechos y garantías es contraria o no a la voluntad del constituyente. En un sentido subjetivo, se podría mirar la voluntad del constituyente desde los trabajos previos de la Constitución y, con ello, delimitar si es o no plausible determinar ese contenido esencial de los derechos como compatible con la intención del legislador. Como un segundo objetivo, el intérprete debería delimitar cuál sería la voluntad del constituyente en un sentido racional, y si esta conlleva o no la restricción del contenido de un derecho. En definitiva, se podría acudir a los tres usos del canon interpretativo, denominado "la voluntad del constituyente", lo cual involucra varios códigos interpretativos. No obstante, habría dos posibles opciones: una de ellas implicaría la compatibilidad entre la voluntad del constituyente, mientras la otra involucraría la incompatibilidad.

Así, tenemos los siguientes códigos interpretativos:

a) Compatibilidad

- 1) VCL = PhRCD
- 2) IVCL(-)L = PhRCD
- 3) IVC(-)L(+)A = PhRCD

b) Incompatibilidad

- 1) VCL \neq PhRCD
- 2) IVCL(-)L \neq PhRCD
- 3) IVC(-)L(+)A \neq PhRCD

Ahora bien, es necesario completar el código, al indicar que, además de la intención del constituyente, se debe orientar la actividad in-

interpretativa bajo los principios de la interpretación constitucional. Con ello, entonces, se tendrían que denotar, de forma concomitante con lo anterior, varios códigos interpretativos. En este caso, se toma solo un ejemplo:

a) Compatibilidad

$$1) \text{ IVCL+IPUC} = \text{ PhRCD}$$

b) Incompatibilidad

$$1) \text{ IVCL+IPUC} \neq \text{ PhRCD}$$

Progresividad, aplicar la norma y la interpretación que más favorezca al ejercicio de los derechos vs. interpretación textual e integralidad

La disposición normativa señala que siempre se deberá aplicar la norma más favorable y la interpretación más favorable: además, que esa actividad interpretativa debe efectuarse bajo el principio de progresividad. En ese sentido, lo primero es asumir que la Constitución parece diferenciar entre una disposición normativa y una norma. No obstante, existe un primer problema: qué se entiende por el enunciado “lo más favorable”, lo que implicaría un nivel de vaguedad. Esto solo podría resolverse al acudir a las construcciones dogmáticas que determinen qué se puede entender como la interpretación más favorable: esto contiene una estipulación.

En esa misma línea, un segundo problema se refiere a cómo entender la expresión “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva”. Al respecto, se debería recurrir nuevamente a las construcciones dogmáticas, para entender el significado de esa expresión, que puede ser diversa y prescriptiva⁴. Por consiguiente, es necesario comprender si hay o no una incompatibilidad, en primer lugar, entre los enunciados “lo más favorable” y “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva”; y, en el caso de existir una incompatibilidad, cuál debe ser el enunciado que debe aplicarse; por tanto, plantear si existe o no una jerarquización.

⁴Para mayor información sobre el principio de progresividad, véase (Courtis, 2005).

Otra controversia giraría en torno de la aplicación de cualquiera de los enunciados: a favor de quién debe hacerse la interpretación más favorable o bien la aplicación del principio de progresividad. Entonces, el problema consiste en saber si es posible establecerlo a priori, o si solo puede plantearse a la luz del caso en concreto.

Así las cosas, si se logra determinar qué se entiende por alguno de los enunciados, sea “la interpretación más favorable” u otro, es necesario observar si este es compatible o no con la interpretación literal y sobre la base de la integralidad de la Constitución: por ejemplo, si podría existir una norma N1 que, desde la interpretación textual y la integralidad, sea contraria a una norma N2, que desde la interpretación esté de acuerdo con el principio de progresividad. En esa línea, cuál de las dos interpretaciones sería la que prima o la que debería ser elegida por el intérprete de la Constitución; es decir, existe una jerarquía o una metanorma que resuelva esa controversia, o es el intérprete quien tiene la posibilidad de decidir, de forma discrecional, según su preferencia (Marmor, 2011). En estos casos, es posible visibilizar mediante los siguientes símbolos:

Principio de Progresividad = PRPRO

Aplicar la norma y la interpretación que más favorezca al ejercicio de los derechos = $DN(+)\wedge N(+)\text{Fa}$

Por último, observamos un código interpretativo de esta forma, por ejemplo:

a) Compatibilidad

$$1) \text{ ITO} + \text{ II} = \text{DN}(+)\wedge \text{N}(+)\text{Fa} + \text{PRPRO}$$

$$2) \text{ ITO} + \text{ II} + \text{DN}(+)\wedge \text{N}(+)\text{Fa} = \text{PRPRO}$$

b) Incompatibilidad

$$1) \text{ ITO} + \text{ II} \neq \text{DN}(+)\wedge \text{N}(+)\text{Fa} + \text{PRPRO}$$

$$2) \text{ ITO} + \text{ II} + \text{DN}(+)\wedge \text{N}(+)\text{Fa} \neq \text{PRPRO}$$

Progresividad, aplicar la norma y la interpretación que más favorezca al ejercicio de los derechos frente a la voluntad del constituyente y los principios generales de la interpretación constitucional

En primer lugar, es necesario determinar si la aplicación del principio de progresividad o si la aplicación de la norma y la interpretación más favorable es o no compatible con el método de la intención del constituyente, y conforme a los principios generales de la interpretación constitucional. En segundo lugar, se debe establecer si existe o no una jerarquía que estipule, en el caso de contradicción, cuál de los métodos se deben aplicar. En esa perspectiva, no parece existir esa metanorma; por tanto, parece que el texto constitucional permite que sea el intérprete de la Constitución quien defina el método que se utilizará.

En un sentido prescriptivo, Ramiro Ávila señala respecto del artículo 11 que son “principios de aplicación de los derechos”, entendidos como de carácter general y que orientarían la interpretación (Ávila, 2012). Al respecto, se podría afirmar que existiría una directiva interpretativa primaria (metanorma), que dirigiría la aplicación y, por tanto, la interpretación constitucional. Eso supondría una posible obligación de interpretar la disposición normativa del artículo 427 bajo los principios del artículo 11. No obstante, si no se acepta esta tesis de origen dogmático, no sería posible obtener, de forma clara, una jerarquía que defina esa incompatibilidad; por tanto, no sería posible distinguir entre directivas interpretativas primarias y secundarias.

En conclusión, podríamos obtener una diversidad de códigos interpretativos, por ejemplo:

a) Compatibilidad

$$1) \text{ ITO} + \text{II} + \text{DN}(+) \text{FAN}(+) \text{Fa} + \text{PRPRO} = \text{IVCLAIPUC} \wedge \text{PhRCD}$$

b) Incompatibilidad

$$1) \text{ ITO} + \text{II} + \text{DN}(+) \text{FAN}(+) \text{Fa} + \text{PRPRO} \neq \text{IVCLAIPUC} \wedge \text{PhRCD}$$

Dignidad humana, derechos e interpretación constitucional

Sin querer agotar esta discusión, resulta pertinente analizar, de forma breve, qué se deriva de lo que explicita el artículo 11 numeral 7, que señala: “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

Existen algunas controversias. Una de ellas se relaciona con la posibilidad de reconocer nuevos derechos, a partir de la dignidad, sea de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; sin embargo, no explica de qué forma se lo puede hacer, lo que implica que sería posible abordar a través del desarrollo normativo, sea de carácter legal o reglamentario, así como mediante la jurisprudencia. Una segunda controversia es el resultado de la premisa antes planteada, que involucra la interpretación judicial, mediante la cual se determinaría la incorporación de derechos constitucionales; no obstante, esas normas jurídicas podrían, en algún momento, entrar en contradicción con interpretaciones de disposiciones normativas, a la luz del canon interpretativo de tipo literal u otros. En ese caso, una posible tensión irresoluble es si la norma jurídica N1, extraída por la vía de la interpretación judicial, puede entrar en contradicción frente a una norma jurídica N2 vigente (Guastini, 2013). A simple vista, se trataría de un problema que no tendría una solución, pero el texto constitucional determina que la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación constitucional. Esto implica que las normas jurídicas que declaren nuevos derechos, por parte de la Corte, serían la norma vigente –creación judicial del derecho– y, por tanto, la que prima sobre cualquier otra (Pérez Lledó, 2008; Ross, 2010; Comanducci, 2011; Solar Cayon, 2012; Mazzarese, 2010).

Conclusiones

La primera conclusión es que no existe seguridad sobre cuáles son los métodos que deberían preferirse para la interpretación de tipo constitucional, pues se establece que la interpretación literal conforma a la integralidad, y debería ser la primordial, excepto cuando se habla de que exista una duda. En este último caso, se aplicará la intención

del legislador, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional que más favorezcan al ejercicio de los derechos. No obstante, no se cuenta con ningún tipo de estipulación frente a las disposiciones normativas del artículo 11, que determina ciertas reglas y principios para la interpretación constitucional: por tanto, existen varias dudas acerca de los criterios interpretativos de primer y segundo orden, así como de las relaciones entre aquellos criterios. Por ello, parecería que son los intérpretes quienes deben definir en caso de significados discordantes de un mismo enunciado normativo, dependiendo de la preferencia de esos intérpretes.

Como segunda conclusión, cabe señalar que, aunque exista una diversidad de códigos interpretativos, se ha podido –si no determinar de forma exhaustiva todos– observar la mayoría de aquellos a los que se puede recurrir, sin la necesidad de acudir a una norma infraconstitucional. Esto no implica que la Corte Constitucional haya determinado el uso frecuente de ciertos métodos para resolver los casos sometidos a su jurisdicción⁵.

Una tercera conclusión se refiere a que, en algunos casos, se debe optar por acudir a ciertos criterios dogmáticos –doctrina– para poder resolver los conflictos interpretativos, a fin de intentar eliminar la vaguedad de un enunciado normativo (ej. Principio de progresividad); en consecuencia, es necesario acogerse a ciertos criterios estipulativos de los dogmáticos, que siempre tendrán sus preferencias de orden moral o político.

Referencias Bibliográficas

- Avila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Comanducci, P. (2010). Modelos e interpretación de la Constitución. En P. Comanducci (Ed.), *Democracia, Derechos e Interpretación jurídica* (pp. 158–192). Lima: ARA Editores.

⁵Para mayor información sobre los métodos utilizados por la Corte Constitucional se puede revisar (de Cabo y Soto, 2015)

- Comanducci, P. (2011). La interpretación jurídica. En J. Ferrer Beltran y G. B. Ratti (Eds.), *El realismo jurídico genoves* (pp. 51-70). Madrid: Marcial Pons.
- Courtis, C. (2005). La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En D. H. Christian Courtis (Ed.), *Protección internacional de los derechos humanos: nuevos desafíos* (pp. 361-438). Mexico: Porrúa e ITAM.
- de Cabo, A., y Soto, F. (2015). Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias. En A. de Cabo de la Vega, M. Carrasco Duran, F. Palacios, y F. Soto Cordeiro (Eds.), *Investigación Jurídica Comparada* (pp. 21-46). Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Proyecto Prometeo - Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Guastini, R. (2010a). La interpretación constitucional. En R. Guastini (Ed.), *Interpretación, Estado y Constitución* (pp. 181-237). Lima: ARA.
- Guastini, R. (2010b). ¿Peculiaridades de la Interpretación Constitucional? En P. R. Gonorino (Ed.), *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea* (pp. 16-38). Lima: ARA Editores.
- Guastini, R. (2011a). Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico. En J. Ferrer Beltran y G. B. Ratti (Eds.), *El realismo jurídico genoves* (pp. 81-115). Madrid: Marcial Pons.
- Guastini, R. (2011b). Disposición vs. Norma. En S. Pozzolo y R. Escudero (Eds.), *Disposición vs. Norma* (pp. 133-156). Lima: Palestra.
- Guastini, R. (2013). El realismo jurídico redefinido. En A. Nuñez Vaquero (Ed.), *Modelos de ciencia jurídica*. Lima: Palestra.
- Guastini, R. (2014). Para una taxonomía de las controversias

- entre juristas. En R. Guastini (Ed.), *Otras distinciones* (pp. 99-119). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hakansson-Nieto, C. (2016). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación. *Universidad de la Sabana*.
- Marmor, A. (2011). La interpretación constitucional. En A. Marmor (Ed.), *Teoría analítica del Derecho e Interpretación Constitucional* (pp. 211-257). Lima: ARA Editores.
- Mazzarese, T. (2010). Razonamiento judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y epistemológicas. En S. Ortega Gomero (Ed.), *Interpretación y Razonamiento Jurídico* (pp. 229-265). Lima.
- Nogueira, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Pérez Lledó, J. A. (2008). El realismo jurídico americano. En J. A. Pérez Lledó (Ed.), *El instrumentalismo jurídico en Estados Unidos* (pp. 151-187). Lima-Bogotá: Palestra-Temis.
- Revorio, J. D. (2008, agosto). La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. *Quid Juris*, 6, 7-38.
- Ross, A. (2010). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Royo, J. P. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Solar Cayon, J. I. (2012). Karl Llewelyn: Algo de realismo sobre el realismo. Los orígenes del realismo jurídico americano. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 176-226.
- Tarello, G. (2013). *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra.

El autor

Vicente Solano Paucay

Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Cuenca. Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Magister (c) in Global Rule of Law and Constitutional Democracy por el Instituto Tarello de la Universidad de Génova. Miembro del Grupo de Trabajo de Pensamiento Jurídico Critico 2016-2019 - CLACSO. Miembro del Grupo de Teoría Política - AECIP. Ha desarrollado actividades de docencia y/o investigación en la Universidad Andina Simón Bolívar. sede Ecuador, Universidad de Cuenca y Universidad Católica de Cuenca. Campos disciplinarios: Derecho Constitucional, Ciencia Política, Filosofía y Teoría del Derecho. Articulista de Diario El Tiempo. Autor de varios artículos académicos.



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA

COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO



**Ciencias Sociales
Y Humanidades**

ISBN: 978-9942-27-085-6



9 789942 270856