



Memorias de Encuentros Académicos 4

Olimpiadas de Razonamiento Constitucional I

OLIMPIADAS DE RAZONAMIENTO CONSTITUCIONAL

PRIMERA EDICIÓN 2024



Ecuador. Corte Constitucional

Olimpiadas de Razonamiento Constitucional: primera edición / Gabriela Alexandra Ponce Sánchez, compiladora.-- Quito: Corte Constitucional del Ecuador; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC); 2025. (Serie Memorias de Encuentros Académicos: 4)

120 páginas.

e-ISBN: 978-9942-7452-0-0

1. Derecho constitucional -- Ecuador -- Congresos, conferencias, etc. **2.** Memoria institucional -- Ecuador -- Congresos, conferencias, etc. **I.** Ponce Sánchez, Gabriela Alexandra. **II.** Romero Hidalgo, Ricardo. **III.** Garay Pazmiño, Vanessa. **IV.** Portalanza Mancheno, María José. **V.** Bonilla Fierro, Andrés. **VI.** Título. **VI.** Serie.

CDD21: 342.0292 **CDU:** 342.02 **LC:** KHA2921 C65 2025 **Cutter-Sanborn:** C827o

Catalogación en la fuente: Biblioteca "Luis Verdesoto Salgado", Corte Constitucional del Ecuador

Corte Constitucional del Ecuador

Juezas y Jueces

Jhoel Escudero Soliz (Presidente)
Karla Andrade Quevedo (Vicepresidenta)
Jorge Benavides Ordóñez
Alejandra Cárdenas Reyes
Alí Lozada Prado
Raúl Llasag Fernández
Richard Ortiz Ortiz
Claudia Salgado Levy
José Luis Terán Suárez

Compiladores

Gabriela Alexandra Ponce Sánchez

Revisores

María Daniela Pacheco Posso

Directora del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional

Jean Pierre Ruiz Luzardo

Coordinador Técnico de Difusión del Derecho Constitucional

Diseño y Diagramación

Biblioteca Luis Verdesoto Salgado

José Tamayo E10-25 y Lizardo García

(+593) - 02 3941800

Quito-Ecuador

<http://www.corteconstitucional.gob.ec>

Octubre 2025

©Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional - Corte Constitucional del Ecuador.
Todos los derechos quedan reservados.



Licencia Creative Commons

Reconocimiento - NoComercial - CompartirIgual - 4.0 Internacional

Attribution - NonCommercial - ShareAlike - 4.0 International

(CC BY-NC-SA 4.0)

Las opiniones y contenidos son responsabilidad exclusiva de sus autores. La reproducción de los contenidos se autoriza citando la fuente.

Tabla de contenido

Olimpiadas de Razonamiento Constitucional	9
¿Cómo se organizaron las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional?	10
¿Cómo estuvieron conformados los comités regionales de las Olimpiadas?	10
¿Cómo se desarrollaron las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional?	12
¿Quiénes fueron los ganadores?	15
Publicación de los trabajos escritos ganadores de las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional	23
Ponencias escritas ganadoras de la categoría 2 Primer lugar: Ricardo Romero Hidalgo Universidad Central del Ecuador	24
Ponencias escritas ganadoras de la categoría 2 Segundo lugar: Vanessa Garay Pazmiño Universidad de Especialidades Espíritu Santo	45
Ensayos académicos ganadores de la categoría 4 Primer lugar: María José Portalanza Mancheno Universidad Estatal de Milagro	77
Ensayos académicos ganadores de la categoría 4 Segundo lugar: Andrés Bonilla Fierro Universidad Nacional de Chimborazo	96
Agradecimientos	118



2024

Año de la igualdad

en todas sus dimensiones con
énfasis en igualdad de género

Iniciativa que busca una sociedad más
justa e inclusiva, donde se reconozcan y
respeten los derechos de todas las
personas, sin importar su género, origen
étnico, orientación sexual o cualquier
otra característica que pueda generar
discriminación.



PUCE

Olimpiadas de Razonamiento Constitucional

Las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional (Olimpiadas) comprenden un concurso académico organizado por el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional (CEDEC), en conjunto con las carreras de derecho, a nivel de pregrado, de diversas universidades a nivel nacional.

Los objetivos del concurso fueron: fomentar el estudio del razonamiento jurídico y el derecho constitucional en las y los estudiantes de las carreras de derecho a nivel nacional; promover el debate académico de las y los estudiantes de las carreras de derecho en el ámbito del derecho constitucional; desarrollar habilidades argumentativas al momento de plantear demandas relacionadas con garantías jurisdiccionales y durante la intervención en audiencias; incentivar el estudio de las decisiones de la Corte Constitucional; promover la aplicación de la cultura del pre- cedente; entre otros.

Para ello se conformaron cuatro categorías de participación que comprendieron la participación de los estudiantes en una audiencia simulada ante la Corte, el desarrollo de una ponencia escrita, su participación en un pleno simulado y el desarrollo de un ensayo académico, respectivamente.

¿Cómo se organizaron las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional?

Con el propósito de organizar este evento académico, el CEDEC estableció las Bases de la primera edición de las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional, un conjunto de lineamientos que marcó las reglas para este evento. Entre ellos, se consideró la creación de varios comités que coordinaron el desarrollo de cada etapa de las Olimpiadas. Así, se estableció el Comité Organizador, los comités regionales, el Comité Asesor y los comités de evaluación final.

El Comité Organizador se encargó, de manera principal, de la organización de las Olimpiadas en cuatro categorías; y, de la comunicación ágil, constante y dinámica con los comités regionales y el Comité Asesor.

En segundo lugar, los comités regionales se encargaron de la organización de las rondas preliminares en las **categorías 1, 2 y 3**; la definición de los mejores equipos participantes por cada región, según corresponda; la comunicación ágil, constante y dinámica con el Comité Organizador. La **categoría 4** fue organizada en su integridad por el Comité Organizador, así como la definición de los mejores ensayos académicos.

En tercer lugar, se conformó el Comité Asesor, el cual tuvo entre sus atribuciones revisar los materiales y documentos académicos producidos durante las Olimpiadas, a petición de los comités regionales o el Comité Organizador; asesorar de manera permanente para garantizar el desarrollo adecuado de las Olimpiadas; participar como parte de los comités de evaluación final, a petición del Comité Organizador.

¿Cómo estuvieron conformados los comités regionales de las Olimpiadas?

Los comités regionales fueron conformados por una o un representante de cada facultad de derecho de las universidades que participaron en la organización de las Olimpiadas y una o un representante del CEDEC. La conformación fue realizada considerando la ubicación geográfica de las mencionadas facultades. El **Comité Regional 1** estuvo conformado por la Pontificia Universidad Católi-

ca del Ecuador, sedes de Esmeraldas, Ibarra y Quito; Universidad Amawtay Wasi; Universidad Internacional del Ecuador; Universidad Internacional SEK; Universidad Politécnica Salesiana, Quito; Universidad San Francisco de Quito; y, la Universidad Tecnológica Indoamérica.

El **Comité Regional 2** estuvo conformado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Manabí; Universidad Casa Grande, Guayaquil; Universidad Católica Santiago de Guayaquil; Universidad de Especialidades Espíritu Santo, UEES, Guayaquil; Universidad de Guayaquil; Universidad ECOTEC, Guayaquil; Universidad Estatal de Bolívar; Universidad Estatal de Milagro; Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí; Universidad Laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil; Universidad Metropolitana, Machala y, la Universidad Técnica de Manabí.

El **Comité regional 3**, por su parte, estuvo conformado por la Universidad Católica de Cuenca; Universidad de Cuenca; Universidad del Azuay; Universidad Internacional del Ecuador, sede Loja; Universidad Metropolitana de Machala; Universidad Nacional de Loja; Universidad Técnica de Machala; y, la Universidad Técnica Particular de Loja.

Las sedes para las rondas eliminatorias fueron establecidas de conformidad a la cercanía territorial de las universidades participantes y a la cantidad de equipos para cada Región. Así tenemos:

Sede Comité regional 1:

- Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito.

Sede Comité regional 2:

- Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Guayaquil.

Sede Comité regional 3:

- Universidad Católica de Cuenca. Cuenca.

¿Cómo se desarrollaron las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional?

El lanzamiento oficial de las Olimpiadas fue realizado por parte de Alí Lozada Prado, presidente de la Corte Constitucional del período 2022-2025, en la inauguración de la Semana de la Justicia Constitucional 2024, el 27 de mayo de ese año. Las inscripciones fueron realizadas desde el mes de julio y los equipos empezaron a trabajar en la fase escrita de cada categoría de manera inmediata.

¿En qué categorías podían participar los estudiantes?

Para el desarrollo de las Olimpiadas se conformaron cuatro categorías principales donde los estudiantes participaron. En la **categoría 1**, los participantes desempeñaron el rol de litigantes en un proceso simulado ante la Corte Constitucional; comprendió una fase escrita (desarrollo de memoriales) y una fase oral (intervención en audiencias).

En la **categoría 2**, los participantes asumieron el rol de juezas y jueces de la Corte Constitucional, desarrollaron ponencias escritas, con base en un caso hipotético.

Por su parte, en la **categoría 3**, los participantes formaron parte de un Pleno simulado de la Corte Constitucional en una sesión simulada, en la que deliberaron sobre un caso hipotético; comprendió una fase escrita (desarrollo de observaciones de una ponencia hipotética) y una fase oral (intervención en un pleno simulado).

En la **categoría 4**, los participantes desarrollaron un ensayo académico con base en un tema jurídico planteado. La fase oral de las **categorías 1 y 3** fueron desarrolladas en dos etapas principales: la primera estuvo comprendida por las rondas preliminares en la cabecera de cada Comité Regional (Cuenca, Guayaquil y Quito), las cuales tuvieron lugar entre el 09 y 13 de septiembre de 2024.

¿Qué universidades participaron en la primera edición de las Olimpíadas?

En el **Comité Regional 1**, con sede en Quito, concursaron 13 universidades, de las ciudades de Esmeraldas, Ibarra, Quito y Riobamba; con la participación de 79 estudiantes, entre titulares y suplentes; cada equipo contó con al menos un tutor de su universidad.

Universidades participantes en el Comité Regional 1
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Quito.
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Esmeraldas.
Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Ibarra.
Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Riobamba.
Universidad Central del Ecuador.
Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas - Amawtay Wasi.
Universidad Internacional del Ecuador, sede Quito.
Universidad Nacional de Chimborazo.
Universidad Particular Internacional SEK.
Universidad Politécnica Salesiana, sede Quito.
Universidad San Francisco de Quito.
Universidad Tecnológica Indoamérica, sede Quito.
Universidad UTE.

En el **Comité Regional 2**, con sede en Guayaquil, concursaron 12 universidades, de las ciudades de Guayaquil, Manabí, Milagro, Portoviejo y Santo Domingo; con la participación de 87 estudiantes, entre titulares y suplentes; cada equipo contó con al menos un tutor de su universidad.

Universidades participantes en el Comité Regional 2
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Manabí.
Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Santo Domingo.
Universidad Casa Grande.
Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Universidad de Especialidades Espíritu Santo.
Universidad de Guayaquil.
Universidad ECOTEC.
Universidad Estatal de Milagro.
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.
Universidad Politécnica Salesiana, sede Guayaquil.
Universidad San Gregorio de Portoviejo.
Universidad Técnica de Manabí.

En la fase oral de los **comités regionales 1 y 2** se desarrollaron tres rondas de audiencias en la categoría 1, de donde resultaron los dos equipos finalistas con el mejor puntaje, con el rol de víctima y con el rol de autoridad, que pasarían a las rondas finales. En la **categoría 3**, por su parte, se desarrollaron dos rondas de plenos simulados, y resultaron tres participantes finalistas que pasarían a las rondas finales.

En el **Comité Regional 3**, con sede en Cuenca, concursaron 7 universidades, de las ciudades de Cuenca, Machala, Loja y Azogues; con la participación de 45 estudiantes, entre titulares y suplentes; cada equipo contó con al menos un tutor de su universidad.

Universidades participantes en el Comité Regional 3
Universidad Católica de Cuenca.
Universidad Católica de Cuenca, sede Azogues.
Universidad de Cuenca.
Universidad Metropolitana, sede Machala.
Universidad Nacional de Loja.
Universidad Técnica de Machala.
Universidad Técnica Particular de Loja.

En la fase oral del **Comité Regional 3** se desarrollaron dos rondas de audiencias en la categoría 1, de donde resultaron los dos equipos finalistas con el mejor puntaje, con el rol de víctima y con el rol de autoridad, que pasarían a las rondas finales. En la **categoría 3**, por su parte, se desarrolló una ronda

de pleno simulado, y resultaron tres participantes finalistas que pasarían a las rondas finales.

¿Cómo fueron las rondas finales de las Olimpiadas?

Las rondas finales de las Olimpiadas tuvieron lugar en la ciudad de Quito, en las instalaciones de la Corte Constitucional. Los estudiantes participaron en rondas de audiencias y plenos simulados, durante dos días, el 14 y 15 de septiembre de 2024. Al final del segundo día se anunciaron los puntajes obtenidos por cada equipo, así como los ganadores de cada categoría y los reconocimientos especiales por región.

¿Cómo fue la premiación de las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional?

La premiación final de las Olimpiadas se realizó el 13 de noviembre de 2024, en el Auditorio Mayor de la Facultad de Ciencias de la Educación de la PUCE. El evento comprendió la II Conferencia Anual sobre Teoría del Derecho y de los Derechos junto al catedrático Manuel Atienza; el lanzamiento de la actualización del buscador de la Corte Constitucional y la presentación de la Guía de Jurisprudencia Constitucional sobre Hábeas Corpus actualizada.

Este evento académico reunió a 211 estudiantes de 32 universidades a nivel nacional, de distintas ciudades como Azogues, Cuenca, Esmeraldas, Guayaquil, Ibarra, Loja, Machala Manabí, Milagro, Portoviejo, Quito, Riobamba y Santo Domingo.

¿Quiénes fueron los ganadores?

Los ganadores de las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional fueron:

CATEGORÍA 1 (AUDIENCIAS)		
Lugar	Universidad	Participantes
1°	Universidad San Francisco de Quito	Belén Estefanny Parco Fuentes Stalin Sebastián Raza Marcillo María Emilia Fiallos de la Bastida
2°	Universidad de Cuenca	Mariangel Andrade Cordero Jordy Javier Dávila Maldonado Juan Daniel Vélez Andrade
3°	Universidad Central del Ecuador	Daniela Estefanía Santos Andrade Neytan J. Calahorrano Chamorro Andy Giovanni Arévalo Ibarra



Ganadores Categoría 1 (Audiencias). Foto: DNCRP-CC



Ganadores Categoría 2 (Ponencias escritas). Foto: DNCRP-CC

CATEGORÍA 2 (PONENCIAS ESCRITAS)

Lugar	Universidad	Participantes
1°	Universidad Central del Ecuador	Ricardo David Romero Hidalgo Diego Esteban Ávila Enríquez
2°	Universidad Espíritu Santo	Vanessa Michelle Garay Pazmiño Juan Fernando Lucas Duche
3°	Universidad Metropolitana de Machala	Nathaly Michelle Campos Lomas

CATEGORÍA 3 (PLENOS SIMULADOS)

Lugar	Universidad	Participantes
1°	Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Sede Esmeraldas	Alba Camila Reinoso López
2°	Universidad de Cuenca	Emily Doménica Gradana Avecillas
3°	Universidad San Francisco de Quito	Isabella Garzón Campaña José Tomás Salvador Peláez



Ganadores Categoría 3 (Plenos simulados). Foto: DNCRP-CC



Ganadores Categoría 4 (Ensayos). Foto: DNCRP-CC

CATEGORÍA 4 (ENSAYOS)		
Lugar	Universidad	Participantes
1°	Universidad Estatal de Milagro	María José Portalanza Mancheno
2°	Universidad Nacional de Chimborazo	Andrés Alfonso Bonilla Fierro
3°	Universidad Espíritu Santo	Ericka Giuliana Salazar Ramírez Otto Nicolás Apolo Torres

Reconocimientos especiales:

MEJOR MEMORIAL DE LA CATEGORÍA 1		
Región	Universidad	Participantes
1	Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Sede Esmeraldas	Nathaly Brigitte Klinger Saavedra Elliott Alejandro Swanson Bueno
2	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	Víctor Manuel Calle Armijos Doménica Fabiola Yépez Frugone
3	Universidad Metropolitana de Machala	Ana Paula Peralta Martínez Ricardo José Ruiz Mantilla



Reconocimientos especiales: Categoría 1 (Mejor Memorial). Foto: DNCRP-CC



Reconocimientos especiales: Categoría 3 Mejor argumentación oral (Plenos simulados).
Foto: DNCRP-CC

MEJOR ARGUMENTACIÓN ORAL DE LA CATEGORÍA 3 (PLENOS SIMULADOS)

Región	Universidad	Participantes
1	Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Sede Esmeraldas	Alba Camila Reinoso López
2	Universidad San Gregorio de Portoviejo	Denis Marielen López Zambrano
3	Universidad Técnica Particular de Loja	María José Rodríguez Román



Publicación de los trabajos escritos ganadores de las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional

Como parte de la premiación de las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional, el CEDEC estableció en sus Bases que serían publicados los trabajos escritos de la **categoría 2**, ponencias escritas, y de la **categoría 4**, ensayos escritos. Por ello, la siguiente sección está dedicada a este propósito, donde podrán encontrar los trabajos correspondientes al primer y segundo lugar de mencionadas categorías.

En la **categoría 2** se propuso a los participantes desarrollar una ponencia escrita con base en un caso hipotético en materia penal en instancia provincial, donde se eleva el expediente en consulta ante el órgano de control constitucional de la ciudad ficticia del caso. Los participantes analizaron los argumentos de los sujetos procesales para desarrollar un proyecto de sentencia que dé solución al problema planteado, para lo cual, además de utilizar los instrumentos jurídicos correspondientes, utilizaron el Manual de Estilo y las fichas técnicas de observaciones de la Corte Constitucional.

En la **categoría 4**, por su parte, se propuso a los participantes escribir un ensayo académico sobre el papel de las Cortes y Tribunales constitucionales en la resolución de problemas sociales estructurales con relación a la labor de otros órganos de origen directamente democrático como el Ejecutivo o el Legislativo, para lo cual, se les planteó algunas inquietudes para que desarrollen un análisis detallado del tema.

A continuación, se expone los nombres de los primeros y segundos lugares de cada categoría, así como la universidad a la que representaron, después, sus trabajos escritos completos.



Ponencia escrita ganadora
Categoría 2

Primer lugar: Ricardo Romero Hidalgo
Universidad Central del Ecuador

Quito, D.M., 08 de octubre de 2024

CASO 7-24-CN

EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 7-24-CN/24

Resumen: El Pleno del Tribunal Constitucional conoce y absuelve la consulta de la Sala Penal y de Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Villa Rosa sobre la constitucionalidad del art. 1 de la resolución 21-2022, dictada por la Magistratura Nacional de Justicia que reforma el art. 5 de la resolución 03-2022, el cual establece que de no presentar recurso de doble conforme dentro del término legal no se podrá presentar recurso de casación. Este Tribunal establece que esta norma es constitucional siempre que se sigan los parámetros establecidos en esta sentencia.

Antecedentes procesales

1. El 15 de enero de 2024, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Vista Azul, provincia de Villa Rosa (“**Unidad Judicial**”) de la República del Sur, resolvió ratificar el estado de inocencia de J.J.L.Z.,¹ quien era procesado por delito de violación.² La Fiscalía de la República del Sur y la acusación particular interpusieron recurso de apelación de manera conjunta.

¹ El Tribunal Constitucional mantendrá en reserva el nombre del adolescente, en atención a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República del Ecuador que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal, así como la intimidad personal. En consecuencia, para efectos de identificar al adolescente infractor, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la consulta de norma, se utilizarán sus iniciales.

² Los hechos habrían ocurrido el 26 de marzo de 2023. La víctima relató que, en una fiesta de un compañero en común, habían estado ingiriendo alcohol y no recuerda nada más. Al día siguiente se enteró que existía un video del día anterior en que estaba teniendo relaciones sexuales con J.J.L.Z., con quien mantenía una relación amorosa. El procesado alegó que todo fue consensuado y que la grabación es un mal entendido.

2. El 4 de junio de 2024, la Sala Penal y de Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Villa Rosa (“**judicatura consultante**”) aceptó el recurso de apelación.³ Por consiguiente, revocó la sentencia subida en grado y declaró a J.J.L.Z. culpable del cometimiento del delito de violación. Como medida socioeducativa se dispuso el internamiento institucional por cuatro años y a pagar el valor de USD 20.000 a la víctima. Inconforme con la decisión, el 7 de junio de 2024, J.J.L.Z. interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia.

3. El 15 de junio de 2024, la judicatura consultante suspendió la tramitación de la causa y remitió en consulta de constitucionalidad el primer inciso del artículo 1 de la resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional de Justicia (“**Magistratura**”), que reformó el artículo 5 de la resolución 03-2021 emitida por el Pleno de la misma, en el que se reguló el recurso especial de doble conforme para quién ha sido sentenciado por primera vez en segunda instancia.

4. En el Tribunal Constitucional la causa fue signada con el número 7-24-CN y, mediante sorteo electrónico, su sustanciación le correspondió al juez ponente Equipo F9 El 4 de julio de 2024, la Sala de Admisión admitió a trámite la consulta de norma planteada y el juez ponente dispuso a la Magistratura presentar un informe sobre la constitucionalidad de la norma consultada en un término de 5 días. Asimismo, se dispuso notificar a la judicatura consultante y a las partes procesales.

Competencia

5. De conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), en

³ La Corte Provincial consideró que el video demostraba la materialidad del delito, y que, además, como todos ingirieron alcohol, era evidente que no hubo consentimiento.

concordancia con el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”) y en los artículos 3 numeral 6, y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; la competencia para conocer y resolver consultas de norma corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional del Ecuador.

Fundamentos de la consulta de norma

6. La Corte Constitucional, en la sentencia 001-13-SCN-CC, determinó que las consultas de constitucionalidad de norma deberán contener: **(i)** la identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; **(ii)** la identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos; y, **(iii)** la explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.⁴

7. En el presente caso, dichos presupuestos fueron verificados *a priori* en fase de admisibilidad, conforme se desprende a continuación:

1.1. Enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta

8. La judicatura consultante solicitó que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del primer inciso del artículo 1 de la resolución 21-2022 (“**normativa en consulta**”), que establece:

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 5 [de la resolución 03-2021] por el siguiente:

Artículo 5.- Interposición de recursos. - Si el procesado no presenta el recurso ordinario de doble conforme dentro del término

4 CCE, sentencia 001-13-SCN-CC, caso 535-12-CN, 6 de febrero de 2013, pp. 59.

legal establecido, no podrá presentar recurso de casación.

En consecuencia, se abre el término legal para presentar el recurso de casación únicamente para los demás sujetos procesales; caso contrario, el término para interponer el recurso de casación se contará a partir de la notificación de la sentencia que resuelve el recurso especial.

1.2. Normas presuntamente vulneradas

9. Para la judicatura consultante, esta regulación se contrapone al derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, y otros preceptos constitucionales relacionados con la protección especial que tienen los niños, niñas y adolescentes, en consideración de las particularidades del caso.

10. Específicamente sobre el derecho a recurrir, la judicatura consultante menciona la presunta vulneración del artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”), así como del artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”). Recalca la importancia del derecho a recurrir, y que su realización habilita y legitima la imposición de una pena. Asimismo, que aquel no se garantiza con la sola disponibilidad del medio de impugnación en el ordenamiento jurídico, ni con la posibilidad de que los sujetos procesales lo interpongan, sino siempre y cuando la sentencia condenatoria pueda ser revisada de forma integral por una autoridad jurisdiccional jerárquicamente superior, a través de un mecanismo amplio, a fin de corregir errores en la misma.

11. En la misma línea, la judicatura consultante concluye que, si bien la legislación procesal puede regular los recursos disponibles, dicha regulación no puede suponer una restricción u obstáculo irrazonable o injustificado para el ejercicio del derecho a recurrir, ni el derecho al doble conforme.

1.3. Relevancia de la disposición normativa consultada y su relación con la decisión definitiva de un caso concreto

12. La judicatura consultante argumenta que la normativa en consulta adquiere relevancia puesto que, “Si aplicamos la norma consultada en el caso concreto, implicaría –en términos materiales– que un presunto adolescente infractor será condenado a una medida de internamiento sin contar con la posibilidad de que su fallo condenatorio sea revisado íntegramente por un tribunal superior”.

13. Así mismo, la sala consultante considera que esta regulación podría generar un conflicto con el derecho al doble conforme, instrumentalizado en la garantía de recurrir el fallo, así como otros preceptos constitucionales relacionados con la protección especial que tienen los niños, niñas y adolescentes.

14. Con base en las consideraciones expuestas, la sala enfatiza que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal jerárquicamente superior no se garantiza con la mera disponibilidad del medio de impugnación en el ordenamiento jurídico. Asimismo, que la regulación de los recursos disponibles no puede suponer un obstáculo irrazonable o injustificado para el ejercicio tanto del derecho a recurrir como del derecho al doble conforme.

Argumentos de los sujetos procesales

1.4. De la Judicatura consultante

15. Menciona que el artículo 5 de la resolución 03-2021, determinaba que, si no se presentaba el recurso especial de doble conforme dentro del término legal, una vez que este terminaba, se abría el término para presentar el recurso de casación. Sin embargo, mediante la resolución 21-2022, se reformó dicho artículo. Así, la persona procesada debía agotar primero el recurso de doble conforme para poder presentar recurso de casación.

16. Explica que la aplicación de la normativa en consulta provocaría una violación del derecho a recurrir el fallo y varios preceptos constitucionales referentes a la protección integral de niños, niñas y adolescentes de J.J.L.Z.

17. El derecho a recurrir el fallo está reconocido en instrumentos internacionales. Destaca su importancia ya que este legitima la imposición de una pena. Menciona que este derecho no se garantiza únicamente con la mera existencia del medio de impugnación o con la posibilidad de que los sujetos procesales lo interpongan. Requiere también la posibilidad de revisar integralmente la sentencia condenatoria por un tribunal superior, que permita corregir errores.

18. Finalmente señala que una legislación no puede suponer una restricción u obstáculo irrazonable e injustificado, que afecte el ejercicio del derecho a recurrir, ni el derecho al doble conforme.

1.5. De la Magistratura

19. Alega que fue el Tribunal Constitucional el que le dispuso al Pleno de esa Magistratura regular el recurso del doble conforme a través de una resolución con fuerza de ley, la cual, al ser emitida en estricto apego a la normativa, debe ser respetada para garantizar la seguridad jurídica.

20. Menciona que el derecho a recurrir no es absoluto, sino que, está sujeto a regulaciones de naturaleza infra constitucional.

21. Del mismo modo, destaca que el recurso de casación es extraordinario, por tanto, antes de acudir a este, primero deben agotarse los recursos ordinarios. Visto así, alega que las resoluciones 03-2021 y 21-2022 no alteran la naturaleza del recurso al doble conforme, sino únicamente las normas procedimentales. Además, que si bien el recurso de doble conforme da la posibilidad de acudir a un tribunal superior para la revisión íntegra de una sentencia condenatoria, no

significa que el procesado pueda elegir entre la interposición de este recurso o casación directamente. En este sentido, asegura que el procesado nunca tuvo la intención de presentar el recurso de doble conforme, ya que antes de que fenezca el término para este (tres días desde la notificación de la sentencia de segunda instancia), interpuso el recurso de casación.

22. Bajo los argumentos expuestos, solicita que se declare la constitucionalidad de la norma.

Análisis constitucional

23. El objeto del control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar que la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales esté acorde con la CRE y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, con el fin de garantizar la existencia de un sistema jurídico coherente y el principio de supremacía constitucional.⁵

24. De igual manera, este Organismo ha señalado que:

[...] el control concreto de constitucionalidad no persigue responder consultas normativas en abstracto, que no sean aplicables a la causa en discusión. Debido a la afectación que supone a los derechos de las partes procesales la suspensión de la causa, la consulta de norma se torna excepcional y se justifica en que la aplicación de una disposición jurídica en ese caso concreto podría contravenir a la Constitución y vulnerar derechos.⁶

25. De lo narrado en los párrafos 15, 16, 17 y 18 *supra*, se evidencia que la judicatura consultante sostiene todos sus argumentos en una tesis central. Esta tesis consiste en que la normativa en consulta podría infringir el derecho al

⁵ CCE, sentencia 2-19-CN/19, 28 de agosto de 2019, párr. 18.

⁶ CCE, sentencia 8-19-CN/22, 27 de enero de 2023, párr. 18.

doble conforme y el derecho a recurrir el fallo, sobre todo, en el contexto de los principios constitucionales que garantizan la protección especial de los menores.

26. En función de las consideraciones expuestas, este Tribunal sistematizará el análisis de la causa a través del siguiente problema jurídico:

5.1. ¿La aplicación del artículo 1 de la resolución 21-2022 vulnera el derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo en los casos de niños, niñas y adolescentes infractores?

27. Previo a referirse al derecho al doble conforme, es necesaria la exposición de consideraciones generales sobre el derecho a recurrir. Este derecho es una de las garantías de defensa que conforman el derecho al debido proceso y está reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la CRE en los siguientes términos:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.⁷

28. El derecho a recurrir también está reconocido en tratados internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales el Ecuador es parte. El artículo 14 numeral 5 del PIDCP declara que, “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.⁸ Asimismo, el numeral 7 *ibidem* señala que, “Nadie podrá ser juzgado ni

⁷ Constitución, art. 76, num 7, literal m.

⁸ ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, A/RES/2200 (XXI), artículo 14.5.

sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.⁹

29. Por su parte, la CADH en su artículo 8 numeral 2 literal h) establece: “[El] derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]”.¹⁰

30. Del mismo modo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional determina que:

[El] derecho a recurrir constituye una garantía del derecho a la defensa [...] que concede a las partes la facultad de acceder a los mecanismos necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal [...]. En tal virtud, la garantía antes mentada otorga a las personas la posibilidad de obtener por parte de los operadores de justicia superiores una resolución en la que se hayan evaluado nuevamente las razones y elementos que sirvieron de fundamento para que la autoridad jurisdiccional [...] haya adoptado determinada decisión y de ser el caso, rectificarla o ratificarla.¹¹

31. En definitiva, esta garantía involucra una particularidad al tratarse de materia penal, pues este Tribunal Constitucional ha sido consistente en sostener que, en el ámbito penal, la garantía de recurrir el fallo condenatorio por parte de la persona procesada debe realmente garantizar que aquella obtenga una doble conformidad.¹² Esta consideración enfática parte de la interpretación del artículo 424 de la CRE que otorga una jerarquía privilegiada a las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹³

⁹ *Ibid*, artículo 14.7.

¹⁰ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*, 22 de noviembre de 1969, artículo 8 numeral 2 literal h.

¹¹ CCE, sentencia 7-16-CN/19, 28 de agosto de 2019, párr. 22 y 23.

¹² CCE, sentencia 987-15-EP/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 48; CCE, sentencia 1989-17-EP/21, 03 de marzo de 2021, párr. 37; CCE, sentencia 3068-18-EP/21, 09 de junio de 2021, párr. 38; CCE, sentencia 1965-18-EP, 17 de noviembre de 2021, párr. 23; y, CCE, sentencia 8-19-IN y acumulado/21, 08 de diciembre de 2021, párrs. 36-41. El derecho al doble conforme, instrumentalizado en la garantía de recurrir, es aplicable a procesos penales en los que una persona haya sido condenada en una sola instancia.

¹³ CCE, sentencia 987-15-EP/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 48.

32. Por lo expuesto, se concluye que todas las decisiones judiciales son apelables y estas deben ser resueltas por un tribunal distinto y de superior jerarquía. Aquello toma mayor relevancia cuando se tratan de sentencias condenatorias que declaran la culpabilidad de una persona por primera vez, ya sea en segunda instancia o en casación. En este contexto, el derecho al doble conforme efectivizado en el recurso de la misma denominación permite que un tribunal superior revise integralmente la decisión condenatoria y determine si ratifica la decisión o la revoca.

33. Si bien la CADH no contempla expresamente la garantía de doble conforme, existe jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) que reconoce de manera expresa y amplia la garantía del doble conforme, tal es la sentencia del caso *Gorigoitia vs Argentina*, la cual manifiesta:

[...] independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes, y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho.¹⁴

34. De este modo, “[...]es preciso tener en cuenta que el derecho al doble conforme no se garantiza con la mera posibilidad formal de plantear una impugnación a la sentencia condenatoria, sino que dicho recurso debe ser eficaz en el sentido de ser susceptible de permitir un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada”.¹⁵

14 Corte IDH. *Caso Gorigoitia Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 48.

15 CCE, sentencia 987-15-EP/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 47.

35. A la luz de la jurisprudencia, la Corte Constitucional señaló que el doble conforme busca enmendar posibles errores judiciales, debido a la especial gravedad de las sanciones penales, por lo que dicho recurso exige dos elementos básicos:

En primer lugar, la existencia de un **tribunal distinto** al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica. Y, en segundo lugar, un **recurso –cualquiera fuere su denominación– ordinario**; es decir, **oportuno, eficaz y accesible** para toda persona declarada culpable en un proceso penal (énfasis añadido).¹⁶

36. El recurso de doble conforme es **oportuno** si puede ser interpuesto antes de la ejecutoria de la sentencia condenatoria; es **eficaz** si brinda la posibilidad de que el tribunal superior revise de forma íntegra la sentencia impugnada, incluyendo fundamentos de hecho, de derecho y acervo probatorio; y, es **accesible** si los requisitos para presentar el recurso son mínimos, es decir, “[...] no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”.¹⁷ La CIDH además considera que este recurso debe ser **amplio**, por lo cual “las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”.¹⁸

37. Ahora bien, respecto al recurso extraordinario de casación, la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador en su jurisprudencia expuso que:

[...] es un medio de impugnación cuyo fundamento es el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de instancia, a fin de determinar, si en el fallo impugnado se ha violado la ley, [...] esto es, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberla interpre-

¹⁶ CCE, sentencia 1965-18-EP/21, 17 de noviembre de 2021, párr. 27.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Gorigoitia Vs. Argentina*, párr. 48.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 48.

tado erróneamente; y, en caso de existir dicha violación, **corregir los errores de derecho** (énfasis añadido).¹⁹

38. Existe basta y reiterada jurisprudencia emitida por este organismo que establece que el recurso extraordinario de casación no es un mecanismo eficaz que cumpla con los presupuestos que exige el doble conforme, ya que este no permite controvertir la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada y tampoco es accesible, dadas las rigurosidades que exige para su admisibilidad.²⁰ Consecuentemente no se puede configurar doble conforme en sede de casación.

39. Bajo los argumentos expuesto, es necesario evaluar cómo la aplicación de la normativa en consulta podría contravenir los derechos de los niños, niñas y adolescentes infractores. La judicatura consultante, en su alegación expone que la normativa en consulta, precisamente, podría contraponerse a los preceptos constitucionales relacionados con la protección especial que tienen los niños, niñas y adolescentes. Sostiene que si se aplica la normativa en consulta al caso *sub judice* conllevaría que un presunto adolescente infractor sea “condenado a una medida de internamiento sin contar con la posibilidad de que su fallo condenatorio sea revisado íntegramente”.

40. La CRE, dentro de los derechos de protección, en el artículo 76 numeral 7, literal m) menciona que el derecho a la defensa incluye la posibilidad de “[r] ecurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

41. La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40.b inciso v), sobre el derecho a una doble instancia en materia de niñez y adolescencia manifiesta que “v) Si se considerare que [el niño] ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de

¹⁹ Corte Suprema de Justicia del Ecuador. 1ra Sala Penal, fallo de 17 de octubre de 1998, Gaceta Judicial, año CIXCX. Serie XVIII No. 7, p. 244.

²⁰ CCE, sentencia 1965-18-EP/21, párr. 38; CCE, sentencia 8-19-IN y acumulado/21, párrs. 39-40; CCE, sentencia 1811-18-EP/22 párr. 31; 1659-18-EP/22 parr. 29.

ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”.²¹ 42. Del mismo modo, en la Opinión Consultiva OC-17/2002 se expresa que la “garantía procesal anterior se complementa con la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior”.²² Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en las Reglas de Beijing, sobre las garantías mínimas para administrar justicia en materia de adolescentes ha dispuesto: “7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como [...] el derecho de apelación ante una autoridad superior”.²³

43. En la sentencia 9-17-CN/19 se reconoció que los “adolescente[s] son [...] ser[es] humano[s] en desarrollo, que una experiencia de privación de libertad, como ha sucedido en muchos casos, puede ser el comienzo de una carrera criminal”.²⁴ Dicho esto, y entendiendo que en todo proceso penal deben agotarse todos los recursos que permitan la revisión íntegra de una sentencia condenatoria, este Tribunal recalca que este aspecto toma mayor relevancia en los casos en los que el sujeto procesal recurrente sean niños, niñas o adolescentes. Como se mencionó, son seres humanos en proceso de desarrollo, por lo que una experiencia de reclusión, podría llegar a ser más perjudicial, que un adulto. Al no haber concluido su desarrollo, los menores son más vulnerables ante ambientes de criminalidad, y precisamente por estas circunstancias es que gozan de una especial cobertura, propiamente dichos: derechos de protección integral.

44. Como se ha mencionado *ut supra*, el recurso que posibilita la revisión íntegra de una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia es el de doble conforme, debido a que revisa hechos y derecho, y permite

21 ONU, Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 noviembre 1989, A/RES/44/25, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.

22 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/02 Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 121.

23 ONU, Asamblea General, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*, 29 de noviembre de 1985, A/RES/40/33, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-administration-juvenile>

24 CCE, Sentencia No. 9-17-CN/19, (*Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores*), 9 de julio de 2019, párr. 58.

la corrección de posibles errores en la decisión. Por el contrario, el recurso extraordinario de casación se limita a específicamente a causales taxativas de derecho; así lo explica la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

[...] no permite llevar a cabo una revisión fáctica y probatoria del caso, por lo que, la resolución [...] no pod[r]ía considerar los hechos probados, ni las pruebas practicadas como si ocurre en un recurso ordinario. 30. Además, por la naturaleza del recurso de casación [...] no puede controvertirse la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, y tampoco es accesible, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso.²⁵

45. En relación con la normativa en consulta, la Magistratura ha establecido que “Si el procesado no presenta el recurso ordinario de doble conforme dentro del término legal establecido, no podrá presentar recurso de casación [...]”.

46. En el caso *in examine*, la defensa de J.J.L.Z interpuso el recurso de casación al tercer día de haber sido notificada la sentencia condenatoria emitida por la Sala, es decir, aún se encontraba dentro del término que estableció la Corte Nacional para plantear el recurso de doble conforme.²⁶

47. La presente consulta se deriva de un caso específico, en el cual se observa que la judicatura consulta no tramitó el recurso de casación en razón de que, no se agotó previamente el recurso de doble conforme en el marco de un proceso penal de un adolescente infractor. La normativa en consulta determina cómo debe tramitarse la interposición de los recursos de doble conforme y de casación. Si bien, la Magistratura puede configurar los recursos por disposición del Tribunal Constitucional, el derecho a recurrir no es absoluto pues pueden existir elementos suficientes que demuestren la existencia de un perjuicio o de

25 CCE, sentencia 8-22-EP/22, 24 de agosto de 2022, párrs. 29-30.

26 Corte Nacional de Justicia, resolución No. 04-2022, artículo. 5: “El recurso especial de doble conforme se sustanciará de acuerdo a las siguientes reglas” num. 1: “Se interpondrá por escrito ante el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia que dictó la sentencia de apelación, dentro del término de tres días de notificada la misma.”

un gravamen cuando la norma instrumentaliza un derecho reconocido recientemente como consecuencia de una decisión constitucional.²⁷

48. Ahora bien, para el caso en concreto se evidencia que la normativa en consulta restringe la posibilidad de interponer recurso de casación cuando no se ha agotado previamente el recurso del doble conforme. Este Tribunal considera que, al ser el derecho al doble conforme un derecho reconocido recientemente su regulación poco clara genera un gravamen para quienes deben agotar este recurso. El gravamen se genera porque el procesado -adolescente infractor- no obtendrá una revisión integral de la decisión, y la sentencia condenatoria será definitiva. En este sentido, para el caso *sub judice*, la normativa en consulta es contraria al derecho al doble conforme porque impide la posibilidad de que el tribunal superior revise de forma íntegra la sentencia impugnada, incluyendo fundamentos de hecho, de derecho, acervo probatorio; y también porque lo hace inaccesible, pues como se ha explicado en párrafos *ut supra*, los requisitos para presentar el recurso deben ser mínimos.

49. En virtud de lo expuesto, y con el fin de salvaguardar la garantía del derecho a recurrir y el derecho a la defensa, para el presente caso y los venideros, la aplicación de la normativa en consulta que establece que previo interponer recurso de casación es necesario agotar el recurso ordinario de doble conforme en el término legal, **es constitucional, siempre y cuando** se sigan las reglas que a continuación se exponen.

50. El Tribunal *ad quem* que conozca la interposición del recurso de casación dentro del mismo término legal para presentar recurso ordinario de doble conforme deberá remitir al tribunal orgánico superior siguiendo las reglas del debido proceso. Este último deberá contabilizar el tiempo transcurrido entre la notificación de la sentencia condenatoria y la interposición del recurso y, en caso de que la casación se haya interpuesto dentro del término para presentar

²⁷ CCE, sentencia 7-16-CN/19, 28 de agosto de 2019, párr. 27.

el recurso ordinario de doble conforme, el tribunal de cierre deberá inadmitir el recurso y devolverlo al inferior disponiendo que se otorgue al recurrente el término de 3 días para presentar el recurso de doble conforme, e indicando que una vez que este se haya agotado podrá interponer casación.

51. De este modo, este Tribunal ratifica que la normativa consultada *per se* no es inconstitucional, ya que sí permite a los procesados recurrir el fallo. Sin embargo, si una persona procesada presenta recurso de casación dentro del término para presentar doble conforme y por esta circunstancia - consecuencia directa de la aplicación de la norma— pierde la oportunidad de los dos recursos, sí se contravienen derechos constitucionales.

52. Con este análisis, se concluye que la aplicación literal del artículo 1 de la resolución 21-2022, sin las consideraciones especiales mencionadas en párrafos *supra*, sí vulneraría el derecho al doble conforme, sobre todo, para los niños, niñas y adolescentes infractores, quienes tienen una protección reforzada. Y en el mismo sentido, este Tribunal considera que, si un adolescente infractor presenta recurso de casación dentro del término para presentar el recurso de doble conforme, no puede —por esta circunstancia— perder la posibilidad de una revisión íntegra de su sentencia condenatoria, pues, si bien se deben agotar los recursos ordinarios antes de recurrir a los recursos extraordinarios, pueden existir elementos suficientes que demuestren la existencia un perjuicio o gravamen que haga necesaria la posibilidad de recurrir.²⁸

Efectos de la sentencia

53. De conformidad con el artículo 143 de la LOGJCC, los efectos del fallo de una consulta de norma difieren dependiendo si el pronunciamiento de la Corte versa sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con

²⁸ CCE, sentencia 7-16-CN/19, 28 de agosto de 2019, párr. 27.

las normas constitucionales, o sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica.

54. El análisis jurídico efectuado se centró en el examen de constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica contenida en la normativa en consulta para la interposición del recurso de casación en referencia con la CRE, por lo que, según el artículo 143 numeral 2 de la LOGJCC,²⁹ el fallo de este Tribunal tendrá efectos entre las partes y para casos análogos futuros.

55. Del mismo modo, pese a que la consulta se presentó en un proceso judicial concreto, aborda una situación general respecto a la aplicación de una norma infra constitucional con la CRE. Es así que, la declaración de inconstitucionalidad de la norma consultada dejaría una laguna legal para la interposición del recurso del doble conforme, lo cual no es conveniente para el sistema jurídico.

56. En materia penal, además por el principio de legalidad, es fundamental la regulación legislativa. Sin embargo, se observa que la Asamblea Nacional no ha cumplido con la sentencia 1965-18-EP/21 que le dispuso regular a través de su legítima competencia un recurso que garantice el derecho al doble conforme.³⁰ Dicho esto, y mientras el legislador adecua la norma penal, este tribunal debe adaptar la normativa en consulta a la Constitución.³¹

57. La norma que establece como requisito el planteamiento del recurso ordinario de doble conforme para que se habilite el recurso de casación, debe entenderse en el sentido de que:

29 Art. 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos: 2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado.

30 CCE, sentencia 1965-18-EP/21, 17 de noviembre de 2021.

31 LOGJCC, artículo 76 numeral 5: "Interpretación conforme. - Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada."

Si el procesado no presenta el recurso ordinario de doble conforme dentro del término legal establecido, no podrá presentar recurso de casación. Por el contrario, si presenta el recurso extraordinario de casación dentro del término legal fijado para plantear el recurso de doble conforme, la judicatura deberá devolver el expediente al proponente para que plantee el recurso correspondiente y se volverá a contabilizar los términos legales desde la notificación de la devolución del mismo.

Si tras ello, el procesado no interpone el recurso de doble conforme, no podrá interponer casación y, en consecuencia, se abre el término legal para presentar el recurso de casación únicamente para los demás sujetos procesales respecto de los cuales no era procedente el recurso de doble conforme.

58. Al tratarse de materia penal y por el principio de favorabilidad, esta sentencia tendrá los efectos en el tiempo que fueren más favorables a las personas condenadas.³² El principio de favorabilidad implica que las reglas futuras de carácter general, se aplicarán retroactivamente siempre que beneficien a la persona condenada o procesada. En este caso, se establece un criterio para la interposición del recurso de casación cuando no se haya presentado el recurso de doble conforme previamente y se encuentre dentro del plazo del mismo. En este sentido, la sentencia tiene efectos retroactivos a los casos que fueren aplicables.

59. La judicatura consultante, en el caso, deberá contabilizar el término para plantear el doble conforme y si se encontrare dentro del mismo, en función de lo dispuesto en esta sentencia y de la regla establecida *supra*, deberá devolver el expediente al procesado e informar el procedimiento correcto a seguir para que interponga el recurso correspondiente.

³² CRE, artículo 76 numeral 5: "... En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."

Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno del Tribunal Constitucional resuelve:

- 1. Declarar** la constitucionalidad condicionada de la normativa en consulta.
- 2. Declarar** que la presente sentencia tendrá efectos inter pares para casos análogos futuros.
- 3.** El artículo 5 de la resolución 03-2021, hasta que la Asamblea Nacional no promulgue una ley que regule la garantía del doble conforme, dirá:

Artículo 5.- Interposición de recursos. - Si el procesado no presenta el recurso ordinario de doble conforme dentro del término legal establecido, no podrá presentar recurso de casación. Por el contrario, si presenta el recurso extraordinario de casación dentro del término legal fijado para plantear el recurso de doble conforme, la judicatura deberá devolver el expediente al proponente para que plantee el recurso correspondiente y se volverá a contabilizar los términos legales desde la notificación de la devolución del mismo.

Si tras ello, el procesado no interpone el recurso de doble conforme, no podrá interponer casación y, en consecuencia, se abre el término legal para presentar el recurso de casación únicamente para los demás sujetos procesales respecto de los cuales no era procedente el recurso de doble conforme.

- 4.** La judicatura consultante, si no hubiese resuelto la casación, deberá contabilizar el término para plantear el doble conforme y si se encontrare dentro del mismo actuará en función de lo dispuesto en esta sentencia.

5. Este Tribunal realiza un severo llamado de atención a la Asamblea Nacional del Ecuador, a todos sus órganos competentes, y específicamente a los ex asambleístas miembros de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, en el periodo de 2022 a 2023, y el actual por el incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia 1965-18-EP/21 decisorio 6.³³

6. Esta sentencia se aplicará, en el tiempo, a todos los casos en los que fuere favorable a la persona condenada.

7. Disponer que, en el plazo máximo de un mes desde su notificación, el Consejo de la Judicatura difunda el contenido de esta sentencia a todos los operadores de justicia, así como a los miembros del Foro de Abogados. La entidad deberá justificar documentadamente el cumplimiento de esta disposición ante este Tribunal dentro de los cinco días posteriores a la finalización del plazo concedido para tal efecto.

³³ Disponer a la Asamblea Nacional que, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la presentación del proyecto de reforma ley indicado en el párrafo precedente, lo conozca, discuta y apruebe con apego a los parámetros jurisprudenciales establecidos en la presente sentencia. Luego de la presentación del proyecto de ley referido, la Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar bimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta disposición a partir de la recepción del proyecto de reforma al COIP. Hasta que entre en vigencia la reforma del COIP, continuará aplicándose la resolución que emita la Corte Nacional de Justicia en los términos referidos en el numeral 3 supra, de la sección resolutive de la presente sentencia.



Ponencia escrita
Categoría 2

Segundo lugar: Vanessa Garay Pazmiño
Universidad de Especialidades Espíritu Santo

Quito, 8 de octubre de 2024

CASO 7-24-CN

EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL SUR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIO- NALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 7-24-CN/XX

Resumen: El Tribunal Constitucional de la República del Sur absuelve la consulta de constitucionalidad de norma planteada por el Tribunal de la Sala Penal y de Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Villa Rosa, respecto del primer inciso del artículo 1 de la Resolución 21-2022 emitida por la Magistratura Nacional de Justicia que reforma el artículo 5 de la Resolución 03-2021 de este mismo órgano. El Tribunal, luego del análisis respectivo, desestima la consulta por no encontrar incompatibilidad con el derecho constitucional de recurrir.

1. Antecedentes y procedimiento:

1.1. Antecedentes procesales

1. Dentro del proceso penal No. XXXX-XXXX-XXXXX, la Fiscalía de la República del Sur formuló cargos en contra del adolescente J.J.L.Z.³⁴ (“**proce-**sado”), por el presunto delito de violación en contra de la adolescente NNA.³⁵

³⁴ En la presente sentencia, el Tribunal Constitucional mantendrá en reserva el nombre de los adolescentes involucrados en el procedimiento de justicia juvenil, a efectos de tutelar el derecho a la protección de datos personales, al honor y al buen nombre, a la imagen y a la intimidad, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República.

³⁵ *Ibid.*

2. Luego del procedimiento correspondiente, el 15 de enero de 2024, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Vista Azul (**“Unidad Judicial”**) dictó sentencia ratificando el estado de inocencia del procesado. De esta decisión, la acusación particular de la víctima y la Fiscalía de la República del Sur interpusieron recurso de apelación conjuntamente.

3. El 4 de junio de 2024, la Sala Penal de Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Villa Rosa, aceptando el recurso de apelación, decidió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró al procesado como responsable del delito de violación, ordenando el cumplimiento de la medida socioeducativa de internamiento institucional por un periodo de 4 años, así como una indemnización a la víctima el valor de USD \$20.000.

4. El 7 de junio de 2024, el procesado interpuso un recurso de casación en contra de la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia.

5. El 15 de junio de 2024, la Sala Penal y de Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Villa Rosa (**“judicatura consultante”**), suspendió la tramitación de la causa y elevó en consulta ante el Tribunal Constitucional, cuestionando la constitucionalidad del primer inciso del artículo 1 de la resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional de Justicia (**“Magistratura Nacional”**), que reformó el artículo 5 de la resolución 03-2021.³⁶

1.2. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional de la República del Sur

6. La consulta de norma ingresó al Tribunal Constitucional de la República del Sur con fecha XXX y, mediante sorteo, la competencia se radicó ante el juez constitucional XXXX. La causa fue signada con el No. 7-24-CN.

36 Esta resolución emitida por la Magistratura Nacional reguló el recurso especial de doble conforme para quienes hayan sido sentenciados por primera vez en segunda instancia.

7. El 4 de julio de 2024, el Tribunal de la Sala de Admisión de este Organismo admitió a trámite la consulta planteada y se requirió a la Magistratura Nacional que presente un informe pronunciándose sobre la constitucionalidad de la norma impugnada en el término de cinco días.

8. El 10 de julio de 2024, la Magistratura Nacional remitió el informe correspondiente.

2. Competencia

9. De conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República (“CRE”) y los artículos 141, 142, y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma en ejercicio del control concreto de constitucionalidad.

3. Norma cuya constitucionalidad se consulta

10. La norma que se consulta es el primer inciso del artículo 1 de la resolución 21-2022, emitida por el Pleno de la Magistratura Nacional, que reforma el artículo 5 de la resolución 03-2021, que establece:

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 5 [de la resolución 03-2021] por el siguiente: Artículo 5.- Interposición de recursos. - **Si el procesado no presenta el recurso ordinario de doble conforme dentro del término legal establecido, no podrá presentar recurso de casación.** En consecuencia, se abre el término legal para presentar el recurso de casación únicamente para los demás sujetos procesales; caso contrario, el término para interponer el recurso de casación se contará a partir de la notificación de la sentencia que resuelve el recurso especial³⁷ (énfasis añadido).³⁸

37 Pleno de la Magistratura Nacional de Justicia, Resolución 21-2022 que reforma el artículo 5 de la resolución 03-2021, artículo 1, primer inciso.

38 El texto destacado corresponde al fragmento objeto de la presente consulta de constitucionalidad.

4. Argumentos de la consulta de constitucionalidad de norma

4.1. Argumentos de la judicatura consultante

11. La judicatura consultante observó la reforma al artículo 5 de la resolución 03-2021. Inicialmente, esta norma establecía que de no presentarse el recurso de doble conforme dentro del término legal, se abriría el término legal para interponer el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, la Magistratura Nacional reformó el artículo referido mediante la resolución 21-2022, estableciendo que la persona procesada debe obligatoriamente agotar el recurso especial de doble conforme para poder presentar el recurso de casación.

12. Los jueces consultantes señalan que se podría generar un conflicto tanto en el derecho al doble conforme, “concretado en la garantía de recurrir el fallo”, como con “otros principios constitucionales de protección especial a niños, niñas y adolescentes”, considerando las particularidades del caso, aunque sin especificarlas. Señalan que aplicar esta norma implicaría que un presunto adolescente infractor sea condenado a una medida de internamiento sin la posibilidad de que su condena sea revisada de manera integral por un tribunal superior.

13. De igual manera, mencionan el reconocimiento en varios instrumentos internacionales del derecho a recurrir el fallo ante una autoridad de superior jerarquía como un derecho humano dentro de los procesos penales,³⁹ el cual encuentra su importancia en que de realizarse habilita y legitima la imposición de una pena. Además, enfatizan que este derecho no se garantiza con la sola disponibilidad del medio de impugnación ni con la posibilidad de ser interpuesto por las partes procesales, sino cuando la sentencia condenatoria pueda ser revisada de forma integral por una autoridad jurisdiccional jerárquicamente superior con la finalidad de corregir sus respectivos errores.

³⁹ Refieren al artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14. Finalmente, concluye que las regulaciones realizadas sobre las normas procesales no pueden suponer una restricción u obstáculo irrazonable o injustificado tanto para el ejercicio del derecho a recurrir, como el derecho al doble conforme. También, señalan que al haberse interpuesto el recurso de casación al tercer día de notificada la sentencia de segunda instancia, deja en evidencia la falta de conocimiento de la defensa técnica del procesado sobre los recursos disponibles, por lo que dicha negligencia no debería afectar al recurrente.

4.2. Argumentos de la Magistratura Nacional de Justicia

15. En su informe motivado, la Magistratura Nacional indica que el Tribunal Constitucional le ordenó garantizar de manera transitoria el derecho al doble conforme en materia penal. Para el efecto, señala que expidió la resolución 03-2021, que regula el recurso especial de doble conforme.

16. Subraya que el artículo 5 de dicha resolución precisaba que solo una vez concluido el plazo para interponer el recurso de doble conforme, se podrá interponer el recurso de casación. Aunque en su criterio la norma era clara e indicaba que no se podía interponer directamente el recurso de casación, esclareció dicho punto a través de una reforma. Para ello, expidió la resolución 21-2022, que modificó el artículo 5, dejando claro que, si el procesado no interpuso el recurso de doble conforme, no podrá interponer el recurso de casación.

17. Indica que la garantía de recurrir el fallo no es un derecho de carácter absoluto, pues se encuentra supeditado a la normativa legal correspondiente. Además, precisa que la resolución fue expedida en apego estricto a la ley y las atribuciones del Pleno de la Magistratura, por lo que debería respetarse en razón de la seguridad jurídica.

18. Añade que, aunque el Tribunal Constitucional ha precisado que el recurso de doble conforme supone que el procesado pueda interponer un recurso ordi-

nario ante un tribunal superior, no significa que el procesado pueda elegir interponer el recurso en mención o el recurso de casación, puesto que vulneraría las reglas de impugnación.

19. Enfatiza que las resoluciones 03-2021 y 21-2022 que regulan el recurso especial de doble conforme, no alteran las reglas de impugnación. También recuerda la necesidad de agotar todos los recursos ordinarios antes de interponer el recurso de casación, el cual tiene carácter extraordinario.

20. Explica que, en el caso de origen, el procesado interpuso el recurso de casación al tercer día de la notificación de la sentencia de segunda instancia. Esto demostraría que no pretendió presentar el recurso de doble conforme, puesto que no hubo una espera para que concluyera el término para su interposición y, posteriormente, se habilitara el de la casación. Por tanto, observa que intentó optar entre uno u otro recurso, lo cual considera improcedente.

21. Concluye que la norma que regula la situación de quienes no presentan un recurso ordinario está establecida en las normas procesales, que indican que, si se dejan avanzar los términos para la interposición de un recurso sin realizarlo, la sentencia tendrá efecto de cosa juzgada. Por tanto, busca que se declare la constitucionalidad de la norma elevada a consulta.

5. Análisis Constitucional

5.1. Consideraciones previas

22. Este Tribunal ha sostenido que el control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar que la aplicación de disposiciones normativas dentro de los procesos judiciales esté acorde a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, a efectos de garantizar la existencia de un ordenamiento jurídico coherente y la supremacía de la Constitución.⁴⁰

40 TCRS, sentencia 2-19-CN/19, 28 de agosto de 2019, párr. 18 y sentencia 50-21-CN/22, 19 de octubre de 2022, párr. 48.

23. En este punto, es preciso referir lo expresado por este Tribunal en la sentencia 39-21-CN/23:

Es sustancial precisar que, a pesar de que una consulta de norma supere la etapa de admisión, es posible que en la fase de sustanciación el Tribunal Constitucional verifique que la consulta elevada no cumple con el objeto y naturaleza del control concreto de constitucionalidad. En dicho supuesto, este Organismo debe abstenerse de pronunciarse [...].⁴¹

24. En tal sentido, para establecer el objeto y naturaleza del control concreto de constitucionalidad, es preciso analizar las alegaciones de la judicatura consultante a la luz del precedente jurisprudencial de la sentencia 001-13-SCN-CC, tomando en cuenta los derechos constitucionales que fueron invocados como presuntamente infringidos en el presente caso. En esta línea argumentativa, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que una consulta de norma debe contar con los siguientes presupuestos:

1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta [...]
2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos [...]
3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto [...].⁴²

25. En este caso, el enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta es el siguiente: “si el procesado no presenta el recurso ordinario de doble conforme dentro del término legal establecido, no podrá presentar recurso de casación”, previsto en el primer inciso del artículo 1 de la Resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional.

⁴¹ TCRS, sentencia 39-21-CN/23, 19 de abril de 2023, párr. 28.

⁴² TCRS, sentencia 001-13-SCN-CC, caso 0535-12-CN, 06 de febrero del 2013, p. 6.

26. Por su parte, la judicatura consultante ha invocado tres derechos constitucionales como presuntamente en conflicto con el primer inciso del artículo 1 de la Resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional: el derecho a recurrir al fallo, el derecho al doble conforme y los derechos relacionados con la protección especial a niños, niñas y adolescentes reconocidos en la Constitución.

27. Este Tribunal considera que la judicatura consultante solamente ha explicado y fundamentado la relevancia de la disposición objeto de la consulta con respecto al derecho de recurrir el fallo, y no cómo le ha generado duda motivada respecto a los derechos de doble conforme y de protección especial de niños, niñas y adolescentes.

28. Ahora bien, es preciso mencionar que la activación del control concreto de constitucionalidad es un rol que tienen las juezas y jueces a nivel nacional a fin de evitar la aplicación de normas jurídicas que puedan ser contrarias al contenido de la Constitución e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

29. Así, el Art. 428 de la Constitución de la República señala:

Art. 428.-Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, **suspenderá la tramitación de la causa** y remitirá en consulta el expediente a la Tribunal Constitucional, que en un **plazo no mayor a cuarenta y cinco días**, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente (énfasis añadido).⁴³

43 Constitución de la República del Sur, Registro Oficial 449, 20 de octubre del 2008, artículo 428.

30. De lo anterior se evidencia que el mecanismo de control concreto implica la suspensión del deber de administración de justicia y una excepción a los principios de celeridad que deben caracterizar a la justicia conforme el Art. 169 de la Norma Suprema.

31. Es por ello que tanto el legislador como la jurisprudencia de este Tribunal ha sido enfática en señalar que no cualquier conflicto de normas corresponde a la activación del control concreto de constitucionalidad, regulando progresivamente este mecanismo de control constitucional.

32. Al respecto, en la Sentencia 003-13-SCN-CC, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que:

En este sentido, la duda razonable y motivada a la que hace referencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, verifica en el **razonamiento y argumentación esgrimida por la jueza o juez para fundamentar su cuestionamiento** respecto a la constitucionalidad de una norma. Una fundamentación idónea por parte de la jueza o juez consultante, constituye una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y expedita de los intervinientes en las diferentes causas, pues **la ausencia de razones suficientes para suspender un proceso, generaría retardos injustificados de justicia** (énfasis añadido).⁴⁴

33. Corresponde a este Organismo señalar que la judicatura consultante ha realizado un cuestionamiento oportuno y suficiente sobre la constitucionalidad de la norma respecto del derecho a recurrir con base en la Norma Suprema e instrumentos internacionales de derechos humanos. Aquello brinda argumentos suficientes para establecer problemas jurídicos y realizar el análisis constitucional.

34. Sin embargo, se observa que la judicatura consultante incluyó entre su argumentación que la norma en cuestión presuntamente afectaba a los derechos

44 TCRS, sentencia 003-13-SCN-CC, caso 0046-11-CN, 28 de febrero del 2013, pp. 5 y 6.

constitucionales del doble conforme y de la protección especial de niñez y adolescencia. Sin embargo, se observa que no construye una fundamentación suficiente y concreta sobre de qué forma se estaría afectando aquello con la aplicación de la norma consultada.

35. Al respecto, este Tribunal considera preciso recordar lo señalado en la sentencia 001-13-SCN-CC respecto de los requisitos que deben cumplir las consultas de constitucionalidad de norma, al indicar:

La tarea de las juezas y jueces, al momento de elevar una consulta al Tribunal Constitucional, no se reduce a la identificación del precepto normativo supuestamente contrario a la Constitución, sino que además deben identificar qué principios o reglas constitucionales se presumen infringidos por la aplicación de dicho enunciado.

El deber de motivación obliga a todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, lo cual no solo conlleva a la exposición de las disposiciones normativas aplicables al proceso, sino que además a **exponer las circunstancias y razones aplicables al proceso. De esta manera, las juezas y jueces deben establecer la forma, circunstancias y justificación por las cuales dichos enunciados contradicen la Constitución** (énfasis añadido).⁴⁵

36. De lo anterior se evidencia que es deber de los jueces consultantes no solo velar por la supremacía constitucional, sino que, al hacerlo mediante la activación del control concreto de constitucionalidad, lo hagan realmente exponiendo la forma, circunstancias o justificación bajo las cuales se pueda identificar con claridad los argumentos en los que se enmarca la consulta de constitucionalidad, permitiendo un real análisis constitucional.

45 TCRS, sentencia 001-13-SCN-CC, caso 0535-12-CN, 06 de febrero del 2013, p. 6.

37. Así pues, se observa un incumplimiento de este deber por parte de la judicatura consultante respecto del cuestionamiento de la presunta incompatibilidad de la resolución de la Magistratura Nacional con el derecho constitucional del doble conforme y los derechos a la protección especial de la niñez y adolescencia. La falta de argumentos claros y concretos sobre la presunta incompatibilidad no se ajusta al procedimiento y exigencias del ordenamiento jurídico para los jueces consultantes, a fin de evitar el sacrificio de la justicia ordinaria y su celeridad.

38. A fin de precautelar el procedimiento específico aplicable al control concreto de constitucionalidad, este Organismo considera pertinente poner en conocimiento del foro jurídico, en especial los jueces de instancia, sobre los parámetros observados en la presente sección y en las siguientes, para que este mecanismo no sea desnaturalizado y las consultas cumplan con la finalidad específica y los parámetros jurisprudenciales establecidos.

39. En virtud de lo manifestado, este Tribunal explicará motivadamente cómo la judicatura consultante no presentó argumentos suficientes para plantear problemas jurídicos en virtud de analizar la constitucionalidad de la normativa consultada, en base a los derechos invocados como presuntamente infringidos.

5.1.1. Respetto al derecho al doble conforme

40. El recurso de doble conforme constituye un recurso que permite asegurar la protección de la presunción de inocencia de la persona procesada. El artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”), establece que: “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley [...]”.⁴⁶

⁴⁶ ONU, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, artículo 14, numeral 5.

41. En definitiva, este Organismo considera que el derecho al doble conforme, como garantía del debido proceso penal, debe permitir que una autoridad jurisdiccional superior, distinta a la que emitió el fallo, revise un fallo condenatorio emitido en segunda instancia. A diferencia de un recurso formal y técnico como es la casación, permite revisar los fundamentos de hecho y derecho que dieron lugar a la resolución impugnada con la amplitud requerida para llevar a cabo una revisión integral.

42. Dentro del derecho al doble conforme existen distintos componentes que conforman su eficacia, entre ellas, se encuentra la garantía del derecho a recurrir. Conforme lo desarrollado en la Sentencia No. 1965-18-EP/21, los elementos con los que debe materializarse el derecho son: i) la existencia de un tribunal distinto y jerárquicamente superior para poder revisar la sentencia; y ii) un recurso ordinario, para que toda persona declarada culpable en el proceso penal tenga un tribunal superior que pueda revisar aspectos normativos y fácticos de la condena.

43. De acuerdo con el caso **sub judice**, la judicatura consultante alega que la norma consultada es incompatible con el derecho al doble conforme, debido al resultado material de la situación jurídica del adolescente infractor. Esto se refiere a la imposición de una pena de internamiento preventivo sin la posibilidad de que un Tribunal de Alzada revise el fallo condenatorio en su contenido íntegro, de tal forma que se puedan corregir errores u omisiones.

44. En tal sentido, es preciso indicar que:

El objeto del control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar que la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales esté acorde con la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, con el fin de garantizar la existencia de un sistema jurídico coherente y el principio de supremacía constitucional.⁴⁷

47 TCRS, sentencia 39-21-CN/23, 19 de abril de 2023, párr. 20.

45. Ahora bien, la norma consultada de forma concreta menciona: “si el procesado no presenta el recurso ordinario de doble conforme dentro del término legal establecido, no podrá presentar recurso de casación”. En tal sentido, la aplicación de la norma no ocasiona un obstáculo o limitante para la activación del recurso de doble conforme, sino más bien limita la interposición del recurso extraordinario de casación.

46. Este Tribunal nota que la norma consultada tiene relación con la duda razonable de la judicatura consultante cabe o no, a la luz de una interpretación conforme a la Norma Suprema, conceder o no un recurso de casación sin haberse agotado recursos previos, como es el caso concreto del recurso especial de doble conforme.⁴⁸

47. En todo caso, no se verifica que la consulta de norma respecto al derecho al doble conforme se encuentre correctamente planteada por la judicatura consultante, toda vez que en realidad se pretende que se subsane la falta de diligencia de la defensa técnica del adolescente infractor, que por su asesoría presentó un recurso extraordinario sin agotar primero el recurso ordinario disponible, lo que provocó la ejecutoria formal del fallo en cuestión. En este punto, es preciso referir lo expresado por este Tribunal en la sentencia 2-19-CN/19: “no es admisible bajo ningún concepto que, por medio de una consulta de norma, la autoridad jurisdiccional pretenda que este Organismo se pronuncie respecto de posibles problemas operacionales en el marco de la aplicación de una disposición infraconstitucional”.⁴⁹

48. Este Tribunal observa entonces que el hecho que exista alternabilidad entre un recurso y otro, o no exista, constituye un aspecto de configuración legislativa y, en el caso consultado, no tiene incidencia directa con una posible incom-

48 De los hechos del caso, es claro que la judicatura consultante afirma que el procesado presentó un memorial que contiene recurso de casación respecto de la sentencia condenatoria de segunda instancia. No se indica que el procesado en algún momento presentó en memorial de impugnación dedujo el recurso especial del doble conforme contra esta última resolución condenatoria.

49 TCRS, sentencia 2-19-CN/19, 28 de agosto de 2019, párr. 22.

patibilidad de la Resolución en cuestión con el derecho constitucional al doble conforme. Al contrario, se observa que tanto este argumento como la norma consultada refieren a la procedencia o no de un recurso de casación, mas no del recurso especial de doble conforme, limitándose a señalar una consecuencia jurídico-procesal en caso de la no interposición de éste último.

49. Por último, según las alegaciones de la judicatura consultante, sería necesario permitir que la persona procesada pueda elegir entre interponer el recurso de doble conforme y/o el recurso de casación, lo que conlleva a desconocer la naturaleza del recurso de casación así como el objeto mismo del recurso especial de doble conforme. La casación, al tratarse de un recurso eminentemente técnico, no puede garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio, y por ende, no garantiza el derecho al doble conforme. En ese sentido, regular de tal manera la interposición de los recursos causaría mayores restricciones al goce de los derechos constitucionales dado que no se reconocería la importancia trascendental del recurso de doble conforme para los casos de una sentencia condenatoria en segunda instancia.

50. En virtud de lo manifestado en este apartado, el cargo presentado por la judicatura consultante no corresponde al objeto de la consulta de norma, por lo que no es posible realizar un análisis sobre la constitucionalidad respecto al derecho al doble conforme invocado.

5.1.2. Respetto al derecho constitucional a la protección especial, atención prioritaria, preferente y sujeción a justicia especializada de los adolescentes infractores

51. La Constitución de la República reconoce en su Art. 44 y siguientes los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En específico, el Art. 45 de dicha norma señala:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; **al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten;** a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas (énfasis añadido).⁵⁰

52. En su jurisprudencia, este Organismo ha enfatizado que los niños, niñas y adolescentes son destinatarios de una especial protección constitucional y que “gozan de los derechos comunes del ser humano y son titulares⁵¹ de derechos específicos derivados de su condición”.⁵² A criterio de este Tribunal, el interés superior del niño es un principio orientado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que impone la obligación a las autoridades judiciales y administrativas, y a las instituciones públicas o privadas de ajustar sus decisiones y acciones a este principio.⁵³ Así, en todas las decisiones adoptadas por la administración de justicia que involucren a

50 Constitución de la República del Sur, Registro Oficial 449, 20 de octubre del 2008.

51 TCRS, sentencia 2158-17-EP/21, 18 de agosto de 2021, párr. 34 y sentencia 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 29.

52 TCRS, sentencia 2158-17-EP/21, 18 de agosto de 2021, párr. 34.

53 TCRS, sentencia 207-11-JH/20, 22 de julio de 2020, párr. 53.

niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial.⁵⁴

53. Así también, el artículo 35 de la Constitución establece que los adolescentes pertenecen a un grupo de atención prioritaria y especializada. En el caso de adolescentes infractores, el artículo 51 (6) de la Constitución reconoce el derecho a recibir un trato preferente y especializado.⁵⁵

54. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el interés superior del niño abarca “tres dimensiones”⁵⁶ que han sido acogidas por este Organismo, a saber:

a) Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior **sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida**, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. b) Como **principio jurídico interpretativo fundamental**, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. c) **Como norma de procedimiento**, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales.⁵⁷

54 TCRS, sentencia 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 32 y sentencia 239-17-EP/22, 12 de enero de 2022, párr. 56.

55 TCRS, sentencia 9-17-CN/19 (Juzgamiento imparcial y especializado a adolescentes infractores), 09 de julio del 2019, párr. 37.

56 ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, 29 de Mayo de 2013.

57 TCRS, sentencia 2691-18-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 34 y sentencia 2158-17-EP/21, 18 de agosto de 2021, párr. 39.

55. Aquello se materializa en el ordenamiento jurídico mediante el desarrollo de jurisprudencia, normas y políticas públicas encaminadas a la protección de este grupo de atención especial. Por ejemplo, en cuestiones normativas, el sistema de administración de justicia de adolescentes infractores se encuentra regulado en gran parte por el Código de la Niñez y Adolescencia, limitándose la aplicación de la norma penal como es el Código Orgánico Integral Penal.

56. En el caso concreto, sobre la fundamentación de la judicatura consultante no se observan argumentos suficientes que permitan establecer bajo qué criterio se considera la presunta incompatibilidad de la norma consultada con el derecho de protección de niños, niñas y adolescentes establecido en la Norma Suprema.

57. Sin perjuicio de aquello, en virtud del principio de interés superior del niño, este Tribunal considera necesario realizar ciertas consideraciones para aplicar dicho criterio para evaluar la conformidad de la Resolución con la Norma Suprema en el caso de un procedimiento de adolescentes infractores. Existiendo una decisión que afecta el desarrollo de un proceso judicial que involucra a un adolescente, es deber de este Tribunal considerar aquel interés superior sobre la cuestión analizada.

58. Respecto del derecho a la protección especial del adolescente infractor, se debe materializar, conforme el Art. 175, 35 y 45 de la Norma Suprema evaluando, en el presente caso, si la norma consultada presenta afectación a dicho derecho constitucional o humano que dé lugar a una incompatibilidad normativa que sea susceptible de control constitucional.

59. La Resolución consultada establece la imposibilidad de presentar el recurso de casación en caso de que el sujeto procesal no interponga y agote primero el recurso especial de doble conforme.

60. Concordante con el alcance de este derecho señalado *supra*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

Los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad⁵⁸

61. En virtud del alcance señalado del derecho constitucional a la protección especial de niños, niñas y adolescentes, así como del interés superior de los niños, niñas y adolescentes como principio transversal, este Tribunal no encuentra que dicha norma impida la sujeción a una normativa y procedimiento de justicia especializada, en detrimento del adolescentes infractor. Al contrario, dicha norma establece una regulación exclusivamente de índole procesal donde no se limita la posibilidad de acceder a casación de forma absoluta, sino exclusivamente en el caso de no haber agotado primero el recurso especial de doble conforme.

62. Realizada la valoración correspondiente del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, tal como se expuso en líneas anteriores, en observancia del presente caso, la judicatura consultante no cumple el parámetro correspondiente a una explicación suficiente, detallada y coherente, ya que a pesar de identificar el enunciado normativo pertinente, no indica cuales son las particularidades del caso en atención a los preceptos constitucionales sobre la protección de niños, niñas y adolescentes; por lo que, no es competencia de este Tribunal dilucidar sobre este cargo. En consecuencia, se concluye que la consulta de norma no cuenta con una duda motivada sobre este derecho invocado.

58 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/02*, 28 de agosto del 2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Serie A No. 17, párrs.109-111.

5.2. Planteamiento de los problemas jurídicos

63. Ahora bien, como se mencionó en el párrafo 27 *ut supra*, el único cargo que este Tribunal considera adecuado entrar a evaluar de conformidad con el objeto de la consulta de norma y sus presupuestos, es el realizado por la judicatura consultante respecto al derecho de recurrir al fallo, el cual se encuentra sintetizado en el párr. 13 *ut supra*; en consecuencia, se podría analizar el caso bajo el siguiente problema jurídico: ¿El primer inciso del artículo 1 de la Resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional es incompatible con el derecho a la defensa en su garantía a recurrir al fallo prevista en el artículo 76 numeral 7 literal M?

5.3. Resolución del problema jurídico

5.3.1. ¿El primer inciso del artículo 1 de la Resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional es incompatible con el derecho a la defensa en su garantía a recurrir al fallo prevista en el artículo 76 numeral 7 literal M?

64. Del análisis de las alegaciones de la judicatura consultante, existiría una supuesta restricción injustificada e irrazonable, dada la imposibilidad de la interposición del recurso de casación si es que no se agota en legal y debida forma el recurso de doble conforme. En tal sentido, corresponde a este Tribunal analizar si la aplicación del inciso primero del artículo 1 de la Resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional —en los supuestos de hecho del caso en concreto— resulta incompatible con el derecho a recurrir al fallo, al generar una restricción injustificada o si, por el contrario, es una restricción legítima.

65. El artículo 76 de la Constitución prevé las garantías básicas del derecho al debido proceso, dentro de las cuales se encuentra como eje transversal el derecho a la defensa (numeral 7), el cual determina a su vez, entre otras, la siguiente garantía: “M) Recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos

tos en los que decida sobre sus derechos”.⁵⁹ Es decir la norma fundamental reconoce, el derecho constitucional denominado derecho a recurrir.

66. De acuerdo con el criterio jurisprudencial vertido en la sentencia 8-19-IN y acumulado/21:

Las formas para impugnar un acto jurisdiccional pueden presentarse de maneras muy variadas, y abarcan tanto formas de impugnación directa, como con el caso de los recursos ordinarios y extraordinarios, y formas de impugnación autónoma, a saber, las diferentes acciones que las normas adjetivas recogen para revocar o revisar los actos jurisdiccionales.⁶⁰

67. Por lo tanto, el derecho a recurrir se traduce en términos generales como la oportunidad que tienen las partes para impugnar las decisiones jurisdiccionales a través de mecanismos eficaces, previstos en el ordenamiento jurídico para tutelar el derecho a la defensa y al debido proceso en los fallos y resoluciones que emitan las autoridades jurisdiccionales.

68. No obstante, más allá que los fallos y decisiones dentro de los procesos se encuentren sujetos a diferentes medios de impugnación, es necesario mencionar que, al momento de referirnos al derecho a recurrir, por antonomasia se asocia “con la posibilidad de que una resolución judicial, dictada dentro de un proceso, pueda ser revisada por el órgano jerárquicamente superior del cual emanó dicha decisión, para subsanar posibles errores u omisiones judiciales que se hubieren cometido”.⁶¹

69. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido ciertas características del derecho a recurrir que circunscriben los límites del alcance

59 Constitución de la República del Sur, Registro Oficial 449, 20 de octubre del 2008, artículo 76, numeral 7, literal M.

60 TCRS, sentencia 8-19-IN/21, 08 de diciembre de 2021, párr. 30.

61 TCRS, sentencia 1965-18-EP/21 (*Laguna estructural y doble conforme*), 17 de noviembre de 2021, párr. 27.

de este derecho: “(i) su naturaleza adjetiva, (ii) su carácter no absoluto, (iii) su limitación, y (iv) su sujeción al principio dispositivo”.⁶² En ese sentido, este Órgano también ha destacado el carácter no absoluto del derecho a recurrir dada su sujeción a la configuración legislativa:

Dicho de otra forma, es la ley adjetiva especializada la que materializa el derecho a recurrir; en tanto, instituye los distintos medios de impugnación o recursos y las condiciones o requisitos bajo los cuales proceden. De modo que todo ciudadano que considere que una decisión es lesiva para sus derechos, deberá ejercer la garantía consistente en recurrir, conforme al trámite y los requisitos que establece la ley adjetiva pertinente. Por lo tanto, se tutela el derecho a recurrir, cuando los órganos jurisdiccionales conceden, admiten, sustancian y resuelven los recursos debidamente interpuestos, conforme a las leyes procesales que lo regulan, siempre que dichas leyes no los limiten de forma desproporcionada o los regulen de tal forma que los vacíen de contenido.⁶³

70. Sin perjuicio de lo anterior, si bien el derecho a recurrir se encuentra sujeto a la configuración legislativa, la normativa procedimental establecida no puede contravenir el acceso fácil y oportuno de los recursos existentes, toda vez que, restricciones desproporcionadas en tal sentido, conllevarían a una vulneración en los fines materiales del derecho a recurrir. De tal forma, en la Sentencia 41-21-CN/22, se estableció:

“Una vez que el recurso ha sido previsto en el ordenamiento, el derecho a recurrir debe ser comprendido como un derecho a no ser privado arbitrariamente de este”.⁶⁴ Por lo que, si bien la interpretación de las normas procesales constituye una cuestión que compete a la justicia ordinaria, el derecho a recurrir tutela a las personas de que se les prive del acceso al recurso mediante requisitos no previstos en la ley, o mediante una

⁶² TCRS, sentencia 8-19-IN/21, 08 de diciembre de 2021 párr. 31.

⁶³ TCRS, sentencia 1061-12-EP/19, 4 de septiembre de 2019, párr. 42.

⁶⁴ TCRS, sentencia 1945-17-EP/21, 13 de octubre de 2021, párr. 25.

aplicación arbitraria o irrazonable de los presupuestos normativos que establezcan trabas u obstáculos que tornen al derecho en impracticable.⁶⁵

71. En virtud de lo manifestado, la supuesta restricción injustificada que se alega por la judicatura consultante, creada a partir del artículo 1 de la Resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional, no es en realidad una limitación arbitraria, toda vez que, la normativa consultada versa sobre el recurso extraordinario de casación y su procedencia, instituciones que se encuentran ampliamente reguladas y desarrolladas tanto por la legislación como por la jurisprudencia.

72. En materia penal, tomando en cuenta el caso en concreto, el artículo 656 del COIP regula los siguientes requisitos de procedencia del recurso de casación:

Art. 656.- Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Magistratura Nacional de Justicia y **procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.**

No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba (énfasis añadido).⁶⁶

73. En esa línea argumentativa, este Tribunal en sentencia 8-19-IN y acumulado/21, ha explicado a la luz de la normativa que:

[...] la casación penal constituye un recurso **extraordinario que tiene como objeto revisar posibles infracciones a las normas jurídicas** en que hayan incurrido las sentencias de última instancia de los procesos penales, y se caracteriza por ser un recurso **formal**, nomofiláctico, atenuado en su carácter dispositivo, y con vocación sistematizadora. Así,

65 TCRS, sentencia 41-21-CN/22, 22 de junio de 2022, párr. 24.

66 Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, artículo 656.

se afirma que el recurso de casación en materia penal es formal porque: (i) debe interponerse dentro un **término tasado, so pena de ser rechazado por inoportuno**; (ii) únicamente tienen legitimación para interponerlo los sujetos procesales enunciados por la legislación penal; (iii) **no son admisibles los recursos de casación que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto**, ni de nueva valoración de la prueba; y en consecuencia, (iv) el objeto del recurso de casación penal es la sentencia en su calidad de acto jurisdiccional y **no los méritos del caso** (énfasis añadido).⁶⁷

74. En este sentido, se observa que la naturaleza altamente técnica del recurso de casación conlleva a una regulación rigurosa para su procedencia en comparación, por ejemplo, a los recursos ordinarios como el de apelación, de hecho e inclusive el propio recurso de doble conforme. En tal sentido, los requisitos exigidos por ley, así como la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, no representan un obstáculo injustificado e irrazonable para acceder al derecho constitucional de recurrir el fallo. Por tanto, la norma consultada no crea ningún tipo de restricción, sino que se encuentra en estricto apego al ordenamiento jurídico en aplicación sistemática de las reglas de impugnación propias de la materia penal.

75. Ahora bien, en el caso concreto, una vez notificada la sentencia de segunda instancia el 4 de junio de 2024, la defensa técnica tenía un término de tres días para presentar el recurso de doble conforme ante el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia, es decir, hasta el 7 de junio de 2024. No obstante, en esa fecha, la defensa técnica presentó el recurso de casación, lo cual no co-respondía procesalmente. De los hechos del caso, este Tribunal encuentra que el procesado: i) no presentó el recurso de doble conforme en el momento procesal oportuno, ii) presentó indebidamente el recurso de casación y iii) debió presentar el recurso de doble conforme, no el recurso de casación. Por

67 TCRS, sentencia 8-19-IN/21, 08 de diciembre del 2021, párrs. 42 y 43.

tanto, resultando aplicable el trámite de doble conforme como recurso especial, al no interponerse como correspondía, es la defensa técnica quien causa el fenecimiento de términos sin el ejercicio del recurso disponible e idóneo para revisar integralmente la sentencia.

76. De lo expuesto, se debe recordar también el principio de preclusión, del que éste Organismo ha establecido que: “permite garantizar el derecho a la seguridad jurídica puesto que con ello las partes procesales tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no pueden revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado”.⁶⁸

77. En ese sentido, resulta ineludible que tras la equivocada interposición del recurso de casación por la defensa técnica del adolescente infractor, opere el principio de preclusión procesal.

78. En su Sentencia 1989-17-EP/21, este Tribunal precisó que el derecho al doble conforme “constituye una garantía que tiene la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales”.⁶⁹ Por tanto, el recurso idóneo, oportuno y eficaz para garantizar el derecho a recurrir del procesado era el recurso de doble conforme. En el presente caso, dado que el procesado fue declarado culpable por primera vez en la sentencia de segunda instancia, el recurso de doble conforme era el único recurso que preveía el ordenamiento jurídico para revisar integralmente la sentencia condenatoria.

79. Consecuentemente, el recurso de casación no era el recurso idóneo, oportuno y eficaz para garantizar el derecho a recurrir en el presente caso. La resolución 05-2019 de la Magistratura Nacional señala que el recurso de casación es “extraordinario”, lo que significa que “solamente procede en casos excep-

⁶⁸ TCRS, sentencia 746-17-EP/21, 15 de septiembre de 2021, párr. 40.

⁶⁹ TCRS, sentencia 1989-17-EP/21, 03 de marzo de 2021, párr. 35.

cionales debidamente delimitados por la ley”.⁷⁰ En el caso que nos ocupa, el recurso de casación no era procedente porque no reunía los requisitos contenidos en la ley para su presentación.

80. Por otra parte, de conformidad con la resolución 21-2022, el procesado no podía interponer el recurso de casación sin antes haber interpuesto el recurso de doble conforme. Este Tribunal observa que la defensa técnica se adelantó a presentar el recurso de casación, cuando no correspondía, ignorando lo establecido en la citada resolución y en el ordenamiento jurídico.

81. Por estas razones, este Tribunal considera que el recurso de doble conforme era el único recurso idóneo, oportuno y eficaz para garantizar el derecho a recurrir del procesado en el presente caso. No obstante, la defensa técnica del procesado decidió no presentarlo en el momento procesal oportuno y, en su lugar, interponer un recurso que era procesalmente improcedente.

82. Como el procesado no presentó el recurso de doble conforme dentro del término legal señalado, perdió la posibilidad de que un tribunal superior revisara integralmente la sentencia condenatoria. Esto no vulnera el derecho a recurrir, puesto que fue el procesado quien por medio de su defensa no presentó el recurso de doble conforme, al haber optado erróneamente TCRS, sentencia 8-19-IN/21, 08 de diciembre del 2021, párr. 35. te por presentar el recurso de casación. Al respecto, en su sentencia 1989-17-EP/21, este Tribunal ha indicado que:

El titular del derecho al doble conforme en materia penal es la persona condenada. Al ser un derecho que se otorga al condenado, el doble conforme en materia penal depende de que sea ejercido por el titular del derecho. La persona procesada debe plantear el recurso para que, una instancia superior, ratifique o no la sentencia condenatoria. En

⁷⁰ Pleno de la Magistratura Nacional de Justicia, Resolución con fuerza de ley No. 05-2019, 27 de noviembre del 2019, p. 3.

caso de prescindir de la interposición del recurso la condena quedaría firme (énfasis añadido).⁷¹

83. Se observa en el presente caso que, a pesar de encontrarse asistido por una defensa técnica particular, el resultado no puede conducir a determinar que la normativa que se aplique vulnera derechos constitucionales, puesto que como se explicó en acápites anteriores, uno de los elementos del derecho a recurrir consiste en la sujeción al principio dispositivo, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial contenido en la sentencia 8-19-IN y acumulado/21:

El derecho a recurrir por regla general configurará un acto dispositivo de las partes procesales (los titulares del derecho de acción y de la excepción u oposición), y, en consecuencia, las partes podrán disponer libremente de aquel, decidiendo si activarlo o no, y en caso de activarlo, si desistir, renunciar o abandonar el mismo.⁷²

84. En consecuencia, se observa que la intención del adolescente infractor a través de su defensa técnica no fue activar el recurso especial de doble conforme. En concordancia con el principio dispositivo previsto en la legislación procesal, el cual establece que el impulso procesal corresponde a las partes, se observa falta de impugnación oportuna conforme al procedimiento aplicable provocada por la parte procesal, no pudiendo aquello acarrear la inconstitucionalidad de la normativa impugnada. La Magistratura Nacional cumple con garantizar el derecho a recurrir al establecer el recurso especial de doble conforme, el cual resulta idóneo y eficaz, en un sentido más amplio al que presenta el recurso extraordinario de casación. Por tanto, **el primer inciso del artículo 1 de la Resolución 21-2022 de la Magistratura Nacional no vulnera el derecho a la defensa en su garantía a recurrir al fallo prevista en el artículo 76 numeral 7 literal M.**

⁷¹ TCRS, sentencia 1989-17-EP/21, 03 de marzo de 2021, párr. 38.

⁷² TCRS, sentencia 8-19-IN/21, 08 de diciembre del 2021, párr. 35.

6. Consideraciones adicionales

6.1. Sobre el patrocinio del abogado del proceso en el caso consultado

85. Ahora bien, conforme señala el Art. 169 de la Norma Suprema:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.⁷³

86. Al respecto, es importante destacar que el deber de diseñar del sistema procesal que el constituyente le otorga al legislador busca materializar entonces que el mismo cumpla con desarrollar las garantías del debido proceso.

87. El ordenamiento jurídico reconoce el derecho a contar con el patrocinio de un abogado,⁷⁴ pero a la vez la obligación de contar con el mismo. Respecto del patrocinio de un abogado, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando su idoneidad para “medida conducente a garantizar al usuario que se pueda defender contando con alguien que le asista y apoye con conocimientos jurídicos, con lo que se garantizaría, al mismo tiempo, una eficaz asistencia de defensa en los procesos judiciales”.⁷⁵ Así también, sobre la importancia para el ejercicio de los derechos constitucionales, y en especial en los casos de defensa técnica particular, señalando:

Ello en virtud de la garantía de la defensa técnica, misma que exige que la calidad de los servicios provistos por los abogados asegure el ejercicio del derecho a la defensa en el marco del debido proceso. Lo dicho cobra mayor sentido, si se considera que la elección del profe-

73 Constitución de la República del Sur, Registro Oficial 449, 20 de octubre del 2008, artículo 179.

74 *Ibid.*, artículo 76, numeral 7, literal G.

75 TCRS, sentencia 39-18-IN/22, 08 de junio de 2022, párr. 40.

sional en derecho es de total libertad de la persona, de acuerdo a su propia valoración, conveniencia y convicciones, sin perjuicio de poder prescindir de dichos servicios y contratar otros abogados.⁷⁶

88. De lo anteriormente señalado, se responde entonces que el sistema procesal ha sido diseñado de forma que se reconoce el patrocinio de un abogado tanto como derecho así como obligación legal, un supuesto normativo que ha superado el test de proporcionalidad realizado por este Tribunal.⁷⁷ Así pues, se constituye como un requisito conducente a que se cuente con profesionales capacitados que precisamente los destacan para actuar en el sistema judicial. Así, se concluye que dicho requisito “es proporcional al objetivo de procurar que toda persona que comparezca a un proceso lo haga debidamente patrocinada, teniendo mayores posibilidades de obtener una defensa adecuada”.⁷⁸

89. Ahora bien, en los hechos del caso concreto se observa que la falta de conocimiento técnico y aplicación adecuada del ordenamiento jurídico aplicable por parte del procesado es lo que provoca que el recurso de casación improcedentemente presentado resulte en la imposibilidad de revisar el fallo condenatorio.

90. Se observa entonces, que el abogado particular que ejercía la defensa técnica del procesado en el procedimiento de justicia juvenil demostró impericia e inobservancia de las reglas del trámite propio que sustancian. Esto implica una desnaturalización de la función social del abogado en el sistema de admi-

⁷⁶ *Ibid*, párr. 47.

⁷⁷ En sentencia 39-18-IN/22 realizó control constitucional sobre la obligación legal de contar con el patrocinio de un abogado comparecencia a los procesos judiciales por cuenta o nombre propios. En párr. 38 y siguientes el Tribunal realiza un test de proporcionalidad sobre dicha norma, analizando el fin constitucionalmente válido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha. Así, el Tribunal concluye que “esta Corte encuentra una relación equilibrada entre la medida y el fin perseguido. Requerir la asistencia jurídica de una manera no absoluta para todo tipo de causas, es proporcional al objetivo de procurar que toda persona que comparezca a un proceso lo haga debidamente patrocinada, teniendo mayores posibilidades de obtener una defensa adecuada” (párr. 50) y concluye que “la medida constante en las disposiciones impugnadas garantiza el acceso a la justicia y la defensa óptima de las personas que deban enfrentar un proceso judicial” (párr. 51) destacando el rol del abogado patrocinador y su función social en la garantía de los derechos en el marco de un proceso judicial.

⁷⁸ TCRS, sentencia 39-18-IN/22, 08 de junio de 2022, párr. 50.

nistración, por cuanto resulta en la falta de garantía de una defensa de calidad conforme al debido proceso.

91. En consecuencia de lo señalado, corresponde hacer un llamado de atención al abogado patrocinador del procesado, por cuanto la falta de conocimiento del trámite propio en los casos de recursos de doble conforme es lo que tiene como consecuencia la imposibilidad de revisar el fallo, porque dejó fenecer los términos correspondientes sin interponer el recurso idóneo y adecuado.

6.2. Sobre el objeto de la consulta de constitucionalidad de norma y la eventual vulneración de derechos constitucionales

92. Como fue señalado, este Tribunal actúa en la presente causa mediante el control concreto de constitucionalidad donde se evalúa la conformidad de la aplicación de las normas jurídicas con la Constitución de la República, en la sustanciación del proceso judicial.

93. Sin perjuicio de lo señalado, este pronunciadamente no constituye una validación sobre cumplimiento o vulneración de derechos constitucionales en la sustanciación del proceso de origen.

94. En virtud de aquello, es deber de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, como garantes del debido proceso, garantizar los derechos de las partes, y de las partes hacer uso de los mecanismos y recursos que provee la justicia ordinaria para dicho fin. De forma subsidiaria y excepcional, la justicia constitucional podrá intervenir ante la presentación de una acción extraordinaria de protección.

7. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Sur, el Pleno del Tribunal Constitucional resuelve:

1. Responder la consulta de norma de la Sala Penal y de Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Villa Rosa en el sentido de que, la aplicación de la norma contenida en el primer inciso del artículo 1 de la Resolución 21-2022 no es contraria al derecho constitucional a recurrir el fallo previsto en el artículo 76 numeral 7 literal M.

2. Hacer un llamado de atención al abogado XXX quien ejercía la defensa técnica particular del joven J.J.L.Z. dentro del Proceso No. XXXX-XXXX-XXXXX por cuanto su impericia e inobservancia de las reglas de trámite traen como consecuencia la preclusión de la oportunidad para interponer el recurso especial de doble conforme para la revisión integral sobre la situación jurídica del procesado.

3. Disponer al Consejo de la Judicatura que, en el término de 15 días contados desde la notificación de esta sentencia, difunda del contenido de la presente sentencia a los abogados de la Defensoría Pública, a las juezas y jueces de las Unidades Judiciales, Tribunales, Salas de Corte Provincial y Magistratura Nacional a nivel nacional. El Consejo de la Judicatura, deberá informar el cumplimiento de esta disposición ante este Tribunal a la finalización del término concedido para tal efecto.

4. Disponer al Consejo de la Judicatura que, en el término de 15 días contados desde la notificación de esta sentencia, procede a la publicación del contenido de esta sentencia en la página web institucional por un periodo no menor a 1 año contados desde la notificación de esta sentencia. El Consejo de la Judicatura, deberá informar el cumplimiento de esta disposición ante este Tribunal a la finalización del término concedido para tal efecto.

5. Notifíquese, devuélvase y cúmplase.



Ensayo académico ganador
Categoría 4

Primer lugar: María José Portalanza Mancheno
Universidad Estatal de Milagro

Olimpiadas de Razonamiento Constitucional

Introducción

El concepto de control contramayoritario se erige como uno de los pilares fundamentales en la teoría del control constitucional moderno.¹ Este mecanismo implica la facultad de los tribunales constitucionales de revisar y, en su caso, anular decisiones legislativas o ejecutivas que, aunque respaldadas por una mayoría democrática, puedan vulnerar derechos fundamentales o principios básicos consagrados en la Constitución.² El control contramayoritario surge de la necesidad de proteger a las minorías y de evitar que la voluntad de la mayoría circunstancial erosione los derechos conquistados, muchas veces producto de luchas sociales prolongadas.

Esta cuestión ha generado un extenso debate doctrinal, en el que se enfrentan posturas a favor y en contra de la intervención judicial en decisiones mayoritarias. Autores como Alexander Bickel y Bruce Ackerman defienden la importancia de un control robusto para salvaguardar los valores constitucionales, mientras que críticos como Jeremy Waldron argumentan que este tipo de revisión judicial socava la legitimidad democrática, al colocar en manos de jueces no electos la capacidad de invalidar decisiones adoptadas por representantes elegidos por el pueblo.

A lo largo de este trabajo, no solo se analizarán los principales argumentos a favor y en contra del control contramayoritario en el contexto del derecho constitucional, sino que también se buscará responder a incógnitas clave: ¿Es aceptable que las cortes constitucionales suplan la labor de los otros poderes del Estado cuando estos no resuelven problemas estructurales? ¿Es conveniente que las cortes intervengan en cuestiones de connotaciones ideológicas o políticas? Y finalmente, ¿deben las cortes constitucionales promover transformaciones sociales cuando los demás poderes no atienden reivindicaciones legítimas?

1 Sebastián López “Una mirada actual sobre la revisión judicial y el problema contramayoritario en la Corte Constitucional Ecuatoriana” Cuadernos Miguel Jiménez Abad, No.21 (2021): 142-161.

2 Ricardo Rivero “Estado de Derecho y Democracia: equilibrio contramayoritario frente a efectos autoritarios de la polarización” Gredos, No.48 (2023): 1-20.

Este análisis ofrecerá una visión comprensiva sobre el control contramayoritario, sus justificaciones, límites y tensiones en el marco de la legitimidad democrática y política.

Control contramayoritario en el control constitucional

El concepto de “control contramayoritario” en el ámbito del control constitucional hace referencia a la capacidad de ciertos órganos, principalmente las cortes constitucionales o tribunales constitucionales, para proteger los derechos fundamentales y evitar que las decisiones de la mayoría erosionen o violen los derechos de las minorías o de la sociedad en general.

Este tipo de control se fundamenta en la idea de que no todas las decisiones tomadas por mayorías democráticamente elegidas son necesariamente justas o correctas, especialmente cuando vulneran principios constitucionales básicos. A continuación, se abordará el desarrollo de este tema a partir de un análisis de las ideas presentadas por autores y doctrinas como Ackerman, Waldron, Bickel, entre otros.

El dualismo constitucional y su relevancia en el control contramayoritario

El dualismo constitucional, tal como lo expone Ackerman, plantea una distinción esencial entre las decisiones tomadas directamente por el pueblo, como sucede en procesos constituyentes o referendos, y aquellas adoptadas por los órganos de gobierno, como los legisladores o el poder ejecutivo³. Esta distinción establece un sistema de pesos y contrapesos donde las decisiones del pueblo deben ser preservadas y defendidas por los tribunales constitucionales para evitar que sean erosionadas por decisiones gubernamentales que podrían violar esos principios fundamentales.⁴ En este sentido, el control contramayoritario se justifica como una herramienta clave para salvaguardar los derechos que han sido producto de luchas sociales y movimientos reivindicativos.

3 Gisselle De la Cruz “El debate contramayoritario. Aproximaciones teóricas en Estados Unidos e Hispanoamérica” Revista chilena de derecho y ciencia política, No.1 (2021): 57-77.

4 Paulo Arboleda “El control fiscal y su incorporación al sistema de pesos y contrapesos en Colombia” Revista de derecho Valdivia, No.1 (2021): 233-253.

Ackerman destaca que el dualismo constitucional no es solo un mecanismo de defensa pasiva, sino que permite una intervención activa por parte de los tribunales para asegurar que los derechos fundamentales, muchas veces conquistados por minorías o movimientos sociales, no sean sometidos a los vaivenes de las decisiones de mayorías circunstanciales. Estos derechos se consideran de carácter fundacional y, por lo tanto, intangibles en un sistema democrático robusto. La corte, en este modelo, actúa como guardiana de la Constitución, asegurándose de que las decisiones mayoritarias respeten los límites impuestos por la norma constitucional.

Waldron y la crítica al control judicial de la constitucionalidad

En contraste con la visión dualista, Waldron ofrece una perspectiva crítica sobre la legitimidad del control contramayoritario. Para este autor, la revisión judicial carece del componente democrático esencial, pues las decisiones de los jueces no son producto de deliberaciones públicas amplias como lo son las decisiones legislativas.⁵ Según Waldron, la revisión judicial introduce un nivel de subjetividad en la interpretación de los derechos fundamentales que, en muchos casos, deriva en decisiones que reflejan más las convicciones morales o filosóficas de los jueces que el consenso democrático.

Waldron critica también la capacidad de los tribunales para determinar qué derechos deben ser protegidos, señalando que esta función debería recaer sobre el poder legislativo, donde los debates públicos pueden captar mejor la pluralidad de intereses y valores presentes en una sociedad democrática.⁶ En este sentido, la crítica de Waldron al control contramayoritario es fundamentalmente una cuestión de legitimidad democrática, ya que considera que los jueces no están en posición de tomar decisiones que afecten a toda la sociedad sin contar con una base democrática más sólida.

A partir de esta crítica, Waldron distingue entre modelos de revisión judicial fuertes y débiles. En los sistemas fuertes, las cortes pueden anular leyes con

5 Julio Muñoz “El argumento democrático de Waldron bajo la racionalidad jurídica del estado constitucional” *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, No.26 (2024).

6 Olmes Páez “Supremacía parlamentaria y control de constitucionalidad en la perspectiva de Jeremy Waldron” *Inciso*, No.1 (2021): 133-153

efectos vinculantes, mientras que; en los sistemas débiles, como ocurre en algunos países europeos, los tribunales pueden emitir juicios no vinculantes sobre la constitucionalidad de las leyes, dejando en manos del legislativo la decisión final. Esta diferencia es importante, porque en un sistema de revisión débil, se reconoce la primacía del legislativo como órgano representativo de la voluntad popular.

La tensión entre legitimidad democrática y legitimidad política

Uno de los desafíos más importantes que enfrenta el control contramayoritario es equilibrar la legitimidad democrática con la legitimidad política.⁷ La legitimidad democrática se refiere al origen del poder en la voluntad popular expresada en elecciones o referendos, mientras que la legitimidad política incluye otros factores, como el respeto a los derechos fundamentales y la protección de las minorías.

En este contexto, la revisión judicial puede considerarse una herramienta para asegurar la legitimidad política del sistema, ya que protege los derechos que, de otro modo, podrían ser vulnerados por decisiones mayoritarias. En otras palabras, el control contramayoritario se justifica como un mecanismo para evitar que la “tiranía de la mayoría” erosione los principios constitucionales. Al hacerlo, contribuye a la estabilidad y a la confianza en el sistema político, ya que el pueblo percibe que sus derechos están protegidos, incluso contra decisiones mayoritarias que podrían poner en peligro esos derechos.

La interpretación de los derechos constitucionales: moralidad y subjetividad

Un tema recurrente en el debate sobre el control contramayoritario es la subjetividad inherente a la interpretación de los derechos constitucionales. Los críticos del control judicial, como Waldron, sostienen que los jueces, al interpretar la Constitución, a menudo incorporan principios morales y filosóficos que pueden no reflejar el consenso democrático. Esto genera un conflicto entre

7 Göran Rollnert “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional” Revista española de derecho constitucional, No.101 (2014): 125-155.

una visión sustantivista, que considera a los derechos como principios inamovibles, y una visión pluralista o democrática, donde estos deben ser objeto de deliberación pública continua.

La interpretación moral de los derechos, como lo sugieren algunos enfoques sustantivistas, puede llevar a decisiones judiciales que protegen ciertos valores en detrimento de otros, generando desacuerdos no solo entre los jueces, sino también entre los distintos sectores de la sociedad⁸. Esto refuerza la crítica de que el control judicial carece de legitimidad democrática, ya que impone una interpretación particular de los derechos sin un proceso de deliberación pública adecuado.

Argumento trascendental: derechos de las minorías y consenso social

El argumento a favor del control contramayoritario también se basa en la necesidad de proteger los derechos de las minorías.⁹ En muchas ocasiones, estos derechos son el resultado de un consenso social o de compromisos alcanzados tras largas luchas políticas y sociales. La Constitución, al consagrar estos derechos, actúa como un “coto vedado” que impide que las mayorías circunstanciales puedan revocar esos avances.

En este sentido, el control judicial es visto como un mecanismo necesario para asegurar que los derechos constitucionales no sean vulnerados por cambios en las mayorías políticas.¹⁰ El reconocimiento de estos derechos es, en muchos casos, producto de una construcción histórica y no puede depender únicamente de la voluntad mayoritaria del momento.

El papel del Poder Judicial en la interpretación constitucional

Finalmente, otro elemento clave en el debate sobre el control contramayoritario es el papel que juega el Poder Judicial en la interpretación de la Consti-

8 Duber Celis “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional” *International Journal of Constitutional Law*, No.4 (2022): 1261-1290. Duber Celis “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional” *International Journal of Constitutional Law*, No.4 (2022): 1261-1290.

9 Francisco Balaguer “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional” *Revista de derecho constitucional europeo*, No.33 (2020): 126-150.

10 Manuel García “Marbury v. Madison y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad” *Revista Jurídica Austral*, No.1 (2020): 9-89.

tución. Gargarella, por ejemplo, ha argumentado que la revisión judicial tiene un origen conservador, ya que históricamente ha sido utilizada para preservar ciertos valores o estructuras de poder. Sin embargo, en el contexto moderno, esta revisión se ha transformado en una herramienta para proteger derechos constitucionales y asegurar que las decisiones legislativas se mantengan dentro de los límites impuestos por la Constitución.

La “brecha interpretativa” entre el texto constitucional y las decisiones judiciales es una realidad que resalta la complejidad del control contramayoritario. Los jueces, al interpretar la Constitución, a menudo van más allá de una lectura literal del texto y adoptan enfoques que incluyen consideraciones morales, filosóficas e históricas.¹¹ Esto refuerza la percepción de que el control contramayoritario no solo es una cuestión de aplicación del derecho, sino también de creación de significado y legitimidad en un contexto democrático.

El control contramayoritario en el ámbito del control constitucional es un tema complejo que implica una tensión entre la legitimidad democrática y la legitimidad política. Si bien las críticas de autores como Waldron destacan los riesgos de un poder judicial excesivamente intervencionista, la necesidad de proteger los derechos constitucionales y asegurar la estabilidad del sistema político justifica, en muchos casos, la existencia de un control contramayoritario robusto. En última instancia, este tipo de control se erige como una defensa necesaria frente a las posibles derivas autoritarias de las mayorías circunstanciales, garantizando que los principios constitucionales fundamentales prevalezcan en el tiempo.

Los jueces velan por el respeto y garantía de los contenidos en la Constitución

El papel de los jueces en velar por el respeto y garantía de los contenidos de la Constitución se erige como uno de los pilares fundamentales en la estructura del Estado de derecho.¹² En este sentido, las cortes constitucionales desempeñan una labor crítica al asegurar que las leyes y actos gubernamentales

11 Frank Harbottle “El control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes: origen, conceptualización y modelos” Lex, No.33 (2024): 1-20.

12 Jorge Roa “El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador americano” Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, No.2020-11 (2020): 1-20.

respeten el marco constitucional. A través del control de constitucionalidad, los jueces tienen la capacidad de evitar que los poderes del Estado, ya sea el legislativo o el ejecutivo, transgredan los límites establecidos por la Constitución y, de esta manera, protegen los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Este análisis se centrará en el rol de los jueces como guardianes de la Constitución, analizando las tensiones entre interpretación y mutación constitucional, el concepto de una Constitución viviente, y los límites del poder judicial en su tarea de interpretación constitucional.

El rol de los jueces en el control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad es uno de los mecanismos más importantes para garantizar la supremacía de la Constitución.¹³ Como se menciona en el texto, la ausencia de un control judicial de las leyes ordinarias y de los actos del gobierno puede llevar a la erosión de la Constitución a través de mutaciones no controladas, es decir, alteraciones ilegítimas que ocurren cuando el legislador transforma el contenido constitucional sin pasar por los procedimientos adecuados. Los jueces, en su calidad de intérpretes de la Constitución, son la “muralla más sólida” contra los abusos inconstitucionales del legislador, ya que tienen la capacidad de revisar y, en su caso, anular leyes que contradigan la norma constitucional.

Sin embargo, esta capacidad de control no es absoluta ni carente de límites. García Roca argumenta que, si bien los tribunales constitucionales tienen el poder de definir el contenido de las normas constitucionales, su función está limitada por el propio texto de la Constitución.¹⁴ Los jueces no son “señores de la Constitución”, sino que están sometidos al poder constituyente originario o derivado. Esto significa que los jueces no pueden modificar la Constitución ni llenar vacíos normativos que son competencia del poder constituyente. En este sentido, el control judicial se convierte en una herramienta para preservar la estabilidad y coherencia del orden constitucional, más que en un medio para crear nuevas normas o alterar el significado del texto constitucional.

13 Manuel García “El rol de abogados y jueces en el surgimiento del control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos” *Revista Jurídica Austral*, No.2 (2022): 473-530.

14 Javier García “La amnistía en la Constitución: los constitucionalistas divididos” *Revista Española de Derecho Constitucional*, No.131 (2024): 13-47.

La diferenciación entre interpretación y mutación constitucional

Uno de los desafíos más complejos que enfrentan los jueces constitucionales es el delicado equilibrio entre interpretar la Constitución y transformarla a través de mutaciones constitucionales. Según la teoría de Muller y Hesse, la interpretación constitucional debe descubrir el contenido dado y fijado del texto constitucional, sin transformarlo.¹⁵ Es decir, el juez debe buscar en el texto de la Constitución las respuestas a las controversias, utilizando herramientas interpretativas reconocidas como la histórica, la lógica, la sistemática, entre otras, pero sin alterar el contenido esencial de la norma.

No obstante, la diferenciación entre interpretación y mutación constitucional es, en muchos casos, extremadamente sutil. En algunas ocasiones, lo que parece ser una interpretación ajustada a la norma puede, en realidad, modificar su efecto ordenador, lo que lleva a una transformación implícita del texto constitucional. La mutación constitucional se produce cuando los jueces introducen cambios en el significado de la Constitución sin seguir los procedimientos formales de reforma constitucional. Este tipo de mutaciones, aunque pueden surgir de la necesidad de adaptar la Constitución a nuevas realidades sociales, económicas o políticas, plantea serias preocupaciones en cuanto a la seguridad jurídica y el respeto por el texto original de la Constitución.

El concepto de la Constitución viviente

La idea de una “Constitución viviente” sostiene que el texto constitucional no es un documento estático, sino que debe ser interpretado y adaptado a los valores, creencias e intereses del presente¹⁶. Este enfoque se aleja de una interpretación estricta del texto y permite a los jueces adaptar la Constitución a las cambiantes necesidades de la sociedad.

Esta visión, sin embargo, genera tensión con la noción de que los jueces no deben modificar el contenido esencial de la Constitución. Tal como se señala en

15 Néstor Loyola “La dimensión cultural de la Constitución en el pensamiento de Rudolf Smend, Konrad Hesse Y Peter Häberle: Una reflexión desde la jurisprudencia constitucional peruana” *Yachaq*, No.17 (2024): 97-123.

16 Iván Aróstica “De la Constitución vigente a la Constitución viviente” *Derecho Público Iberoamericano*, No.16 (2020): 109-131.

el texto, la legitimación de una mutación constitucional a partir de la “voluntad del constituyente actual” puede ser altamente cuestionada por las minorías disidentes, lo que refuerza la importancia del control judicial para resolver este tipo de controversias.¹⁷

El papel de los jueces en este contexto es complejo. Si bien pueden ser los responsables de interpretar la Constitución de manera que refleje las valoraciones sociales mayoritarias, también deben ser cautelosos para no imponerse sobre el texto constitucional o sobre la voluntad del constituyente originario.¹⁸ La función de los jueces constitucionales, entonces, es doble: deben garantizar que la Constitución se mantenga relevante y funcional en el contexto contemporáneo, pero al mismo tiempo, deben respetar los límites impuestos por el poder constituyente y evitar que la interpretación constitucional se convierta en una herramienta para alterar los fundamentos de la Constitución.

Límites y control sobre la interpretación judicial

Una de las principales críticas al papel de los jueces como guardianes de la Constitución es el potencial de que su poder interpretativo se convierta en una fuente de inseguridad jurídica. Tal como lo señala Benjamín Cardozo, los jueces deben encontrar el principio general que subyace en la ley o el precedente jurisprudencial y luego aplicar ese principio de manera lógica y coherente. Sin embargo, cuando el bienestar social requiere un cambio normativo, los jueces deben buscar una interpretación que permita dicho cambio sin quebrantar la estabilidad jurídica.

El control sobre el poder interpretativo de los jueces puede provenir de varios ámbitos. Por un lado, la doctrina jurídica juega un papel fundamental en la crítica y supervisión de las decisiones judiciales. Como se menciona en el texto, el “diálogo permanente entre el tribunal y la doctrina jurídica” es una herramienta clave para garantizar que las interpretaciones judiciales no se desvíen del sentido original de la Constitución. Este diálogo permite un enfrentamiento crítico entre los jueces y los académicos, quienes pueden señalar excesos interpretativos y proponer correcciones a la jurisprudencia constitucional.

17 Göran Rollnert “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional” *Revista española de derecho constitucional*, No.101 (2014): 125-155.

18 Duber Celis “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional” *International Journal of Constitutional Law*, No.4 (2022): 1261-1290.

Además, la opinión pública y los medios de comunicación también desempeñan un papel importante en la fiscalización del poder judicial. La crítica pública a las decisiones que se perciben como transgresoras del sentido constitucional puede servir como un antídoto contra posibles abusos de poder por parte de los tribunales. Sin embargo, esta crítica debe estar basada en un análisis riguroso y objetivo de las decisiones judiciales, ya que una crítica superficial o politizada podría socavar la legitimidad de los jueces y debilitar su capacidad para proteger los derechos constitucionales.

El juez constitucional como poder constituido

El Tribunal Constitucional se encuentra en una posición única dentro del sistema de poderes del Estado. Aunque tiene la facultad de interpretar la Constitución y de anular leyes que la contradigan, no tiene la capacidad de reemplazar al poder constituyente. García Roca señala que el juez constitucional es un poder constituido, lo que implica que su actuación está limitada por los parámetros establecidos por la Constitución misma.¹⁹ Esto significa que los jueces no pueden tomar decisiones que alteren las opciones fundamentales del constituyente ni ocupar los vacíos constitucionales que corresponden al poder de reforma.

En este sentido, el juez constitucional debe actuar con deferencia hacia el poder constituyente y limitar su papel a la interpretación de las normas existentes, sin excederse en sus competencias²⁰. Esto garantiza que el proceso de revisión judicial respete la separación de poderes y no se convierta en un medio para que los jueces impongan su propia visión de la Constitución sobre el legislador o sobre el pueblo.

Los jueces desempeñan un papel importante en el mantenimiento del orden constitucional, al velar por el respeto y garantía de los contenidos de la Constitución. A través del control de constitucionalidad, los jueces protegen los derechos constitucionales y aseguran que los actos del gobierno y del legislador se ajusten a los principios constitucionales. Sin embargo, este poder

¹⁹ Javier García “La amnistía en la Constitución: los constitucionalistas divididos” *Revista Española de Derecho Constitucional*, No.131 (2024): 13-47.

²⁰ Erik Betancourt “Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos” *Revista Sociedad y Tecnología*, No.52 (2021): 482-499.

no está exento de tensiones y desafíos. La diferenciación entre interpretación y mutación constitucional, el concepto de una Constitución viviente, y los límites del poder judicial son temas que plantean interrogantes sobre el papel de los jueces en una democracia.

A pesar de estos desafíos, el sistema de control y equilibrio entre el poder judicial, la doctrina jurídica, la opinión pública y el poder constituyente garantiza que los jueces no actúen de manera arbitraria ni excedan sus competencias. En última instancia, los jueces son guardianes de la Constitución, pero su poder debe estar siempre limitado por el respeto a los principios fundamentales de la democracia y la separación de poderes.

Cortes Constitucionales y problemas sociales estructurales

El papel de las Cortes Constitucionales frente a los problemas sociales estructurales debe ser analizado a partir de la relación entre el derecho, las normas y la sociedad.²¹ Es así que, la ley es una consecuencia de las realidades culturales y sociales, elevada a un nivel científico por el legislador, pero siempre debe configurarse bajo el marco de la Constitución.

En este contexto, la interpretación de las normas constitucionales y legales no debe tener como objetivo adaptarse a las nuevas realidades sociales si ello implica transgredir el Derecho de Estado, objetivado en la Constitución.²² La única manera legítima de modificar las normas, entre ellas la constitucional, es a través de los mecanismos democráticos previstos, como la enmienda o la reforma, procesos que están reservados para la democracia directa o la democracia representativa, no a través de la interpretación judicial.

Este enfoque se opone a la idea de que las Cortes Constitucionales actúen como agentes de cambio social mediante la reinterpretación de la Constitución, y subraya la importancia de respetar los mecanismos formales y democráticos para modificar el orden jurídico. El propósito del análisis será desarrollar una argumentación que aclare cómo las Cortes Constitucionales deben manejar las

21 Silvia Sánchez "Las sentencias estructurales del Tribunal Constitucional peruano en el ámbito de los derechos socioeconómicos: salud y educación" *Ius Et Veritas*, No.60 (2020): 146-158.

22 Manuel García "El rol de abogados y jueces en el surgimiento del control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos" *Revista Jurídica Austral*, No.2 (2022): 473-530.

normas que, aunque reflejan problemas sociales estructurales, no pueden ser cambiadas o transformadas fuera del proceso constitucionalmente establecido.

Para ello, se abordarán los siguientes aspectos: el proceso normativo, la función de las Cortes Constitucionales como garantes del marco jurídico, y la crítica a las mutaciones constitucionales a través de la interpretación judicial.

El Derecho como consecuencia social y cultural: la creación normativa

El Derecho, entendido como una consecuencia de la cultura y sociedad, no puede ser reducido a un mero instrumento para adaptarse a las nuevas realidades sociales sin tener en cuenta los principios fundamentales del Estado y el marco jurídico que los sostiene.²³ Las leyes se crean a partir de la deliberación política y legislativa, elevadas a un nivel científico por el legislador, quien, bajo el principio de soberanía popular, plasma en normas escritas los valores y principios de la sociedad en un momento histórico determinado.

El proceso normativo, tal como lo expone el texto, es esencialmente un proceso que se deriva de la capacidad legislativa otorgada a través de mecanismos democráticos formales, ya sea por el poder constituyente o por el poder constituido.²⁴ Esto implica que cualquier alteración de las normas, especialmente en lo que se refiere a las normas constitucionales, debe ser el resultado de un procedimiento claramente establecido, como una enmienda constitucional o una reforma. Las Cortes Constitucionales, en este sentido, no tienen la facultad de actuar como un poder constituyente, sino que están limitadas a la función de interpretación y control de las normas bajo el marco de la Constitución.

Es necesario resaltar la diferencia entre la creación normativa y la interpretación judicial. Mientras que el legislador, como parte del poder constituido, tiene la capacidad de crear normas dentro del marco constitucional, las Cortes Constitucionales tienen la función de garantizar que dichas normas no contravengan los principios fundamentales establecidos por el poder constituyente. En otras palabras, las Cortes no deben usurpar el papel del legislador

23 Willam Redrobán “Los Principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el procedimiento legislativo en Ecuador” Revista Sociedad y Tecnología, No.1 (2021): 226-239.

24 Erik Betancourt “Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos” Revista Sociedad y Tecnología, No.52 (2021): 482-499.

ni del constituyente, sino que su función es la de preservar la coherencia y estabilidad del orden jurídico.

La teoría finalista de las normas y el papel de las Cortes Constitucionales

Uno de los puntos fundamentales del debate es la relación entre la teoría finalista de las normas y el papel de las Cortes Constitucionales. La teoría finalista, tal como se menciona en el texto, parte del principio de que el Derecho debe cumplir con los fines y necesidades de la vida social. Esta finalidad debe entenderse que las normas al cumplir con los parámetros formales de su creación, fueron objetivadas a nivel científico por el legislador, debatiendo sobre estas cuestiones sociales, culturales económicas. Por lo tanto, la norma como producto legislativo cumpliría o estaría impregnada con esos fines.

En cuanto a las normas constitucionales, el constituyente también cumple con un procedimiento formal y democrático, lo cual lleva a que todo orden político, principios fundamentales, delimitación de funciones estatales y derechos, estén imbuidas de esta realidad social, cultural y económica.

Por lo tanto, la función de las Cortes Constitucionales es interpretar las normas dentro de los límites establecidos por el constituyente, no transformarlas. Tal como lo menciona la teoría finalista, el sentido de la norma debe estar en armonía con los fines sociales y los valores de la comunidad, pero ello no implica que las Cortes tengan la facultad de modificar la norma son pretexto de realidades sociales actuales, puesto que estas pueden acoplarse por las diferentes formas de democracia que la misma Constitución las ha definido. Las normas deben ser interpretadas de acuerdo con los principios y valores que les dieron origen, respetando siempre el marco constitucional.

En este sentido, la interpretación constitucional debe ser vista como un proceso limitado por la literalidad de la Constitución y los principios que emanan de ella. Las Cortes deben actuar con deferencia hacia el poder constituyente, asegurando que su interpretación no altere el contenido esencial de las normas ni los valores fundamentales del Estado. En otras palabras, las Cortes deben respetar los límites impuestos por el orden constitucional y no actuar como agentes de mutación constitucional.

La crítica a las mutaciones constitucionales a través de la interpretación judicial

Uno de los principales problemas que surge en la relación entre las Cortes Constitucionales y los problemas sociales estructurales es la posibilidad de que las interpretaciones judiciales conduzcan a mutaciones constitucionales.²⁵ Una mutación constitucional ocurre cuando la interpretación de una norma cambia su sentido y alcance sin que se haya seguido el proceso formal de reforma o enmienda constitucional. Esto puede ocurrir cuando las Cortes, al interpretar una norma, van más allá de su tenor literal y alteran su contenido esencial para ajustarla a nuevas realidades sociales.

El texto es claro al señalar que la mutación constitucional es un fenómeno indeseable cuando no se lleva a cabo de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución. El peligro de las mutaciones constitucionales radica en que pueden socavar la seguridad jurídica y la estabilidad del orden constitucional, ya que permiten que las normas sean modificadas sin pasar por los procedimientos formales y democráticos que garantizan la legitimidad de esos cambios.

Por tanto, las Cortes Constitucionales deben evitar caer en el activismo judicial, es decir, en la tentación de modificar el contenido de las normas a través de la interpretación. Su función es estrictamente la de intérpretes de la Constitución, y no deben asumir el rol del legislador o del poder constituyente. El respeto por el proceso democrático y por los límites impuestos por el constituyente es esencial para mantener la legitimidad del orden jurídico y evitar que las Cortes se conviertan en actores que, a través de la interpretación, socavan la soberanía popular y los principios fundamentales del Estado.

La relación entre los problemas sociales y las Cortes Constitucionales

Es inevitable que los problemas sociales estructurales influyan en el desarrollo de las normas jurídicas. Como se ha mencionado, el Derecho no es un sistema

²⁵ Göran Rollnert “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional” Revista española de derecho constitucional, No.101 (2014): 125-155

cerrado, sino que está en constante interacción con la realidad social. Sin embargo, esta interacción debe estar mediada por los mecanismos democráticos previstos en la Constitución. Las Cortes Constitucionales, en su papel de guardianes del orden constitucional, deben garantizar que las soluciones a los problemas sociales se ajusten a los principios y valores consagrados en la Constitución.

La creación de normas para abordar problemas sociales estructurales es una tarea que corresponde al legislador, quien, bajo el principio de soberanía popular, debe responder a las necesidades de la sociedad.²⁶ No obstante, las Cortes tienen la responsabilidad de garantizar que esas normas no contradigan la Constitución. Esto significa que las Cortes deben ejercer un control de constitucionalidad sobre las leyes para asegurarse de que no se vulneren los derechos fundamentales ni se alteren los principios esenciales del Estado.

En este sentido, las Cortes Constitucionales deben ser conscientes de su rol limitado en el proceso de creación normativa. No pueden convertirse en actores que, bajo el pretexto de resolver problemas sociales, modifican el contenido de las normas sin pasar por el debido proceso. La única forma legítima de modificar el orden jurídico para adaptarlo a las nuevas realidades sociales es a través de los mecanismos democráticos previstos, como la enmienda o la reforma constitucional.

Las Cortes Constitucionales desempeñan un papel fundamental en el control de las normas producidas por el legislador para abordar los problemas sociales estructurales. Sin embargo, su función está limitada por el respeto a la Constitución y los principios del Estado de derecho. Las Cortes no pueden actuar como agentes de mutación constitucional, ni deben alterar el contenido de las normas a través de la interpretación judicial. Su papel es garantizar que las soluciones a los problemas sociales se ajusten a los valores y principios consagrados en la Constitución, siempre respetando los mecanismos democráticos previstos para modificar el orden jurídico. El respeto por estos límites es esencial para mantener la legitimidad del orden jurídico y evitar que las Cortes se conviertan en actores que socavan la soberanía popular y la seguridad jurídica.

26 Javier García "La amnistía en la Constitución: los constitucionalistas divididos" *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 131 (2024): 13-47

Pregunta 1: ¿Es aceptable y conveniente que las Cortes y Tribunales constitucionales suplan la labor del Ejecutivo y el Legislativo cuando no dan respuesta a problemas sociales profundos o estructurales?

En general, no es conveniente que las Cortes y Tribunales constitucionales suplan la labor del Ejecutivo y el Legislativo, pues estas instituciones tienen roles distintos definidos en la Constitución. La separación de poderes establece que el Legislativo crea leyes y el Ejecutivo las implementa, mientras que el Poder Judicial, a través de los tribunales constitucionales, se encarga de garantizar que estas leyes respeten los principios y derechos consagrados en la Constitución.

Sin embargo, en situaciones en que el Ejecutivo y el Legislativo fallan en atender problemas estructurales y en proteger derechos constitucionales, los tribunales constitucionales pueden ser vistos como guardianes necesarios de esos derechos. En estos casos, podrían intervenir para corregir omisiones legislativas o fallas en la implementación de políticas públicas, siempre dentro de los límites que impone la Constitución. Por ejemplo, la doctrina del control contramayoritario permite que las cortes protejan derechos constitucionales frente a decisiones mayoritarias que los vulneren.

Aun así, esta intervención debe ser bajo los diferentes sistemas de control constitucional, reconocidos por la Constitución y la ley, pues una actuación constante de las cortes en asuntos estructurales podría erosionar la legitimidad democrática de los otros poderes del Estado y fomentar el **activismo judicial**, lo que podría derivar en una “judicialización de la política”.

Pregunta 2: ¿Es deseable que las Cortes y Tribunales constitucionales se pronuncien directamente sobre cuestiones que tienen connotaciones ideológicas o políticas?

No es deseable que las Cortes y Tribunales constitucionales se involucren directamente en cuestiones ideológicas o políticas, ya que su función principal es la interpretación y aplicación de la Constitución, no el arbitraje de disputas políticas. Si bien las decisiones constitucionales a menudo tienen consecuen-

cias políticas, los jueces deben mantenerse neutrales y evitar que sus fallos se perciban como favorecedores de una ideología en particular.

Jeremy Waldron, crítico del control judicial, argumenta que los jueces no están en una posición adecuada para decidir sobre temas que tienen profundas connotaciones ideológicas o políticas, ya que carecen de legitimidad democrática directa, lo que podría llevar a decisiones subjetivas que no representen el consenso social. Los temas políticos y de políticas públicas deben ser decididos por los cuerpos legislativos, donde se lleva a cabo una deliberación pública más amplia.

Pregunta 3: ¿Es aceptable y conveniente que las Cortes y Tribunales constitucionales promuevan, a través de sus decisiones, transformaciones y reivindicaciones sociales que no son atendidas por los otros poderes del Estado?

La promoción de transformaciones sociales por parte de los tribunales constitucionales es un tema controvertido. Desde un punto de vista jurídico formal, no es aceptable que los tribunales constitucionales actúen como agentes directos de cambio social, porque su función es interpretar la Constitución, no legislar ni ejecutar políticas públicas. Sin embargo, a través de sus decisiones, pueden influir indirectamente en la transformación social al garantizar la protección de derechos y al establecer límites claros al poder del Estado.

Cuando los poderes políticos no atienden reivindicaciones sociales legítimas, las Cortes pueden actuar como defensores de los derechos constitucionales, asegurando que no sean vulnerados por decisiones mayoritarias o por la inacción del Legislativo o Ejecutivo. Esto se justifica desde una perspectiva de control contramayoritario, que busca proteger a las minorías y garantizar la estabilidad de los derechos constitucionales frente a decisiones circunstanciales.

Sin embargo, este tipo de intervención debe ser cuidadosamente equilibrado, ya que una sobreexpansión del poder judicial en asuntos sociales podría deslegitimar al Legislativo y al Ejecutivo, quienes deben ser los principales responsables de implementar las políticas públicas necesarias para atender los problemas sociales estructurales.

Conclusiones

Las cortes constitucionales pueden actuar en casos donde los poderes ejecutivo y legislativo no logran resolver problemas estructurales, pero esta intervención debe ser limitada y respetuosa de la separación de poderes. Es cierto que, en algunas circunstancias, las cortes pueden desempeñar un papel importante en la defensa de derechos constitucionales vulnerados por la inacción de los otros poderes del Estado. No obstante, su función no debe convertirse en la sustitución permanente de las decisiones políticas y legislativas. El riesgo de una intervención constante reside en que las cortes asuman roles que no les corresponden constitucionalmente, afectando así la legitimidad democrática de las instituciones políticas y creando una dependencia excesiva en el poder judicial para resolver cuestiones que deberían abordarse en el ámbito político.

En cuanto a la intervención de las cortes en cuestiones de connotación ideológica o política, es fundamental que mantengan su imparcialidad y se centren en la interpretación estricta de la Constitución. Si bien las decisiones judiciales a menudo tienen implicaciones políticas, las cortes no deben deliberar con base en cuestiones ideológicas, ya que esto comprometería su independencia y podría llevar a una percepción de activismo judicial. La política y las decisiones ideológicas pertenecen al ámbito del legislativo, donde se lleva a cabo el debate público. La intervención judicial en estos temas debe ser mínima y circunscribirse estrictamente al ámbito de la constitucionalidad, evitando así una judicialización excesiva de la política.

Aunque las cortes constitucionales pueden influir en transformaciones sociales a través de sus decisiones, no es conveniente que se erijan como agentes directos de cambio social. Su función principal es la de interpretar y aplicar la Constitución, no sustituir el rol del legislador o del ejecutivo en la promoción de cambios sociales. Si bien el control contramayoritario justifica la protección de derechos frente a decisiones mayoritarias que los vulneran, las cortes deben actuar con cautela y dentro de los límites constitucionales, garantizando que las transformaciones sociales se produzcan por vías democráticas, sin comprometer la legitimidad de los poderes políticos ni alterar el equilibrio institucional.



Ensayo académico
Categoría 4

Segundo lugar: Andrés Bonilla Fierro
Universidad Nacional de Chimborazo

¿Jueces o legisladores?: El debate sobre los límites del poder judicial constitucional

“La Corte debe seguir priorizando los casos de personas que no tienen más que derechos en su vida”.

Ramiro Ávila S., 2022

Introducción:

En el panorama jurídico-político contemporáneo, especialmente en el contexto latinoamericano, nos encontramos ante una encrucijada fundamental que desafía los cimientos mismos de nuestras democracias constitucionales. El debate sobre los límites del poder judicial constitucional se ha convertido en uno de los temas más controversiales y relevantes en el ámbito del derecho constitucional. Esta discusión nos lleva al corazón de la tensión entre el activismo judicial y la separación de poderes, entre la protección de los derechos fundamentales y el respeto a la voluntad popular expresada a través de los órganos representativos.

El neoconstitucionalismo latinoamericano, corriente en la que se enmarca el sistema jurídico ecuatoriano a partir de la Constitución de 2008, ha traído consigo una serie de innovaciones y desafíos. “El neoconstitucionalismo latinoamericano se caracteriza por la protección reforzada de los derechos fundamentales y la incorporación de nuevos sujetos de derechos” (Viciano y Martínez, 2010). Esta nueva concepción constitucional se caracteriza por la protección reforzada de los derechos fundamentales, la incorporación de nuevos sujetos de derechos, y el fortalecimiento de los mecanismos de garantía constitucional. En este contexto, el garantismo, como teoría jurídica, encuentra un terreno fértil para su desarrollo, propugnando un modelo de derecho basado en la rigurosa sujeción de todos los poderes públicos a la ley y, especialmente, a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

La creación de tribunales constitucionales con amplias facultades de control e interpretación constitucional ha colocado al poder judicial en una posición de

gran influencia sobre el ordenamiento jurídico y la vida política de los países. Esto ha suscitado un intenso debate sobre el papel que deben desempeñar estas instituciones en el marco de un Estado democrático de derecho. “La judicialización de la política implica un desplazamiento de los conflictos políticos hacia el ámbito judicial” (Sieder et al., 2005).

En este escenario, surgen interrogantes cruciales como ¿deben las Cortes y Tribunales constitucionales suplir la labor del Ejecutivo y Legislativo cuando estos no dan respuestas a problemas sociales profundos o estructurales? ¿es deseable que estas instituciones se pronuncien directamente sobre cuestiones con connotaciones ideológicas o políticas? ¿hasta qué punto pueden y deben promover transformaciones y reivindicaciones sociales que no son atendidas por los otros poderes del Estado?

Estas preguntas nos enfrentan a dilemas complejos que requieren un análisis profundo y matizado. Por un lado, la intervención judicial en problemas sociales estructurales puede ser vista como una necesidad para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, especialmente cuando los grupos marginados o vulnerables no tienen suficiente representación o influencia en los órganos políticos. Además, las decisiones judiciales pueden tener el potencial de visibilizar y corregir fallas estructurales en las políticas públicas o en la legislación, impulsando cambios necesarios que los poderes políticos no han logrado o no han querido abordar.

Sin embargo, esta intervención también plantea riesgos significativos. Existe el peligro de una excesiva judicialización de la política que lo abordaremos más adelante, lo cual podría socavar la legitimidad democrática de las decisiones sobre políticas públicas. Además, una intervención judicial demasiado activa en asuntos políticos puede llevar a la percepción de una justicia parcializada y a la pérdida de confianza en su imparcialidad.

El pronunciamiento de las Cortes y Tribunales constitucionales sobre temas con connotaciones ideológicas o políticas es otro aspecto crucial de este debate. En el contexto del constitucionalismo contemporáneo, caracterizado por la supremacía de la Constitución como norma jurídica y la existencia de mecanismos jurisdiccionales para garantizar su cumplimiento, es inevitable que estas instituciones aborden cuestiones con implicaciones políticas o ideológi-

cas. Sin embargo, esto plantea desafíos significativos en términos de legitimidad democrática y separación de poderes.

Finalmente, la promoción de transformaciones y reivindicaciones sociales por parte de los tribunales constitucionales es otro aspecto fundamental de este debate. En el marco del constitucionalismo transformador o nuevo constitucionalismo latinoamericano, el garantismo se enfrenta al desafío de no solo proteger los derechos frente a violaciones, sino también de promover su realización efectiva. Esto plantea interrogantes sobre los límites de la función judicial y su relación con los otros poderes del Estado.

El presente artículo abordaremos en profundidad estas cuestiones, analizando los argumentos a favor y en contra de un rol más activo de los tribunales constitucionales. A través de un análisis teórico y práctico, se busca proponer criterios para guiar la actuación de estas instituciones en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia.

La discusión se estructurará en tres partes principales, correspondientes a las tres preguntas fundamentales planteadas. En cada sección, se analizarán las implicaciones teóricas y prácticas, y se propondrán posibles criterios o directrices para abordar estos dilemas.

Es importante destacar que este debate no es meramente académico, sino que tiene profundas implicaciones para el funcionamiento de nuestras democracias y la protección efectiva de los derechos fundamentales. Las decisiones de los tribunales constitucionales pueden tener un impacto directo en la vida de los ciudadanos, en la configuración de las políticas públicas y en la evolución del ordenamiento jurídico.

A través de este análisis crítico y este diálogo continuo, el artículo busca contribuir a la construcción de un sistema de justicia constitucional que sea a la vez efectivo en la protección de los derechos y respetuoso de los principios democráticos que fundamentan nuestro ordenamiento constitucional. Solo así podremos avanzar hacia una justicia constitucional que responda a los desafíos de nuestro tiempo, sin perder de vista los principios fundamentales que sostienen el Estado de Derecho y la democracia constitucional.

El activismo judicial constitucional: ¿Salvavarda de derechos o usurpación de poderes?

El debate sobre los límites del poder judicial constitucional es uno de los temas más controversiales y relevantes en el ámbito del derecho constitucional contemporáneo. Esta pregunta nos lleva al corazón del debate sobre el activismo judicial y sus límites. “El activismo judicial puede ser entendido como una forma de protección de los derechos fundamentales frente a las omisiones de los poderes políticos” (Gargarella, 2006). Para abordarla de manera exhaustiva, es necesario establecer el marco teórico y constitucional que sustenta el rol del poder judicial constitucional en Ecuador. Para luego analizar en detalle las ventajas y desventajas contra de la intervención judicial en problemas sociales estructurales, examinando un caso concreto del contexto ecuatoriano.

El sistema jurídico ecuatoriano, a partir de la Constitución de 2008, se enmarca en lo que se ha denominado neo constitucionalismo latinoamericano. Esta corriente se caracteriza por la protección de los derechos fundamentales y justicia social, la incorporación de nuevos sujetos de derechos como fue el caso de la naturaleza), y el fortalecimiento de los mecanismos de garantía constitucional.

El garantismo, como teoría jurídica, encuentra en este contexto un terreno fértil para su desarrollo. Siguiendo a Luigi Ferrajoli, el garantismo propugna un modelo de derecho basado en la rigurosa sujeción de todos los poderes públicos a la ley y, especialmente, a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En este sentido, el rol del poder judicial, y particularmente de la justicia constitucional, adquiere una relevancia sin precedentes como garante último de los derechos y libertades.

La Constitución de 2008 crea la Corte Constitucional como máximo órgano de control e interpretación constitucional. Entre sus atribuciones, establecidas en el artículo 436, se encuentran:

- Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.
- Declarar la inconstitucionalidad de normas y actos administrativos.
- Dirimir conflictos de competencias entre funciones del Estado.

- Declarar la inconstitucionalidad por omisión.
- Emitir dictámenes previos y vinculantes de constitucionalidad.

Estas amplias facultades colocan a la Corte Constitucional en una posición de gran influencia sobre el ordenamiento jurídico y la vida política del país.

Ahora adentrándonos sobre la doctrina clásica de la separación de poderes, tal como fue concebida por Montesquieu, podemos darnos cuenta que ha evolucionado significativamente en el constitucionalismo contemporáneo. En lugar de una separación rígida, se habla hoy de un sistema de pesos y contrapesos, donde los distintos poderes del Estado se controlan y limitan mutuamente.

En este contexto, el poder judicial, y especialmente la justicia constitucional, ha asumido un rol cada vez más activo como árbitro en los conflictos entre poderes y como garante último de los derechos fundamentales. Este fenómeno, denominado por judicialización de la política”, plantea nuevos desafíos a la concepción tradicional de la democracia y la separación de poderes. “Que entiende que las cordtes al judicializar la política se posicionan como entidades poderas en la defensa de los derechos ciudadanos , frente a posibles vulneraciones por acciones u omisiones del Estado”. (Chuquimarca, 2001).

Pon ende plantear interrogante sobre si es aceptable y conveniente que las Cortes y Tribunales constitucionales suplan la labor del Ejecutivo y el Legislativo cuando no dan respuesta a problemas sociales profundos o estructurales es complejo.

Cuando el Ejecutivo y el Legislativo no responden adecuadamente a problemas sociales estructurales, la intervención judicial puede ser la única vía para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales. En muchos casos, los grupos marginados o vulnerables no tienen suficiente representación o influencia en los órganos políticos para lograr que sus derechos sean respetados y garantizados. En este contexto, los tribunales constitucionales pueden actuar como un contrapeso necesario, asegurando que los derechos de todos los ciudadanos sean protegidos, independientemente de su poder político o económico.

Además, es importante mencionar que la Constitución ecuatoriana establece un amplio catálogo de derechos y garantías. Si los otros poderes no los mate-

rializan, el poder judicial tiene el deber de hacerlos efectivos. Este argumento se basa en la idea de que la Constitución no es simplemente un documento declarativo, sino una norma jurídica de aplicación directa. Cuando los poderes Ejecutivo y Legislativo fallan en implementar o respetar los mandatos constitucionales, corresponde al poder judicial, como guardián de la Constitución, intervenir para asegurar su cumplimiento.

Asimismo, las decisiones judiciales pueden visibilizar y corregir fallas estructurales en las políticas públicas o en la legislación, impulsando cambios necesarios. En muchas ocasiones, los problemas sociales profundos son el resultado de fallas sistémicas que los poderes políticos no han logrado o no han querido abordar. La intervención judicial puede servir como un catalizador para el cambio, obligando a los otros poderes a tomar medidas concretas para solucionar estos problemas estructurales.

Si bien también han existido críticas que han argumentado que los jueces no son elegidos democráticamente y carecen de la legitimidad política para tomar decisiones sobre políticas públicas o asignación de recursos, así como también un riesgo de politización de la justicia como fue el caso del matrimonio igualitario. Este argumento se basa en la idea de que las decisiones que afectan a la sociedad en su conjunto deben ser tomadas por representantes elegidos por el pueblo. Cuando los jueces intervienen en cuestiones de política pública, pueden estar suplantando la voluntad popular expresada a través de los órganos representativos.

Algunos expertos también han mencionado que una excesiva intervención judicial en asuntos políticos puede llevar a la percepción de una justicia parcializada y a la pérdida de confianza en su imparcialidad. Si los tribunales constitucionales se involucran demasiado en cuestiones políticas controvertidas, existe el riesgo de que sean vistos como actores políticos más que como árbitros imparciales del derecho. Esto podría socavar la legitimidad del poder judicial y su capacidad para cumplir su función esencial de interpretar y aplicar la ley.

Para ilustrar la complejidad de lo anteriormente, es útil analizar un caso concreto. La sentencia N° 3-19-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador sobre el matrimonio igualitario es un ejemplo paradigmático de cómo los tribunales

constitucionales pueden abordar problemas sociales estructurales a través de sus decisiones.

En esta sentencia, la Corte Constitucional reconoció el derecho al matrimonio igualitario, a pesar de que la Constitución definía el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. La Corte argumentó que la interpretación evolutiva de los derechos y la aplicación directa de tratados internacionales de derechos humanos justificaban este reconocimiento.

Este caso ilustra cómo la justicia constitucional puede abordar problemas estructurales de discriminación que el legislativo no ha resuelto. La Corte, al reconocer el derecho al matrimonio igualitario, estaba abordando una forma de discriminación sistémica contra la comunidad LGBTQ+ que los poderes políticos no habían logrado resolver.

Sin embargo, esta decisión también generó críticas sobre la extralimitación de funciones de la Corte y su interferencia en asuntos que, según algunos, deberían ser decididos por el poder legislativo o mediante reforma constitucional. Los críticos argumentaron que la Corte estaba excediendo sus atribuciones al modificar de facto el texto constitucional a través de su interpretación.

Desde una perspectiva garantista, se debe considerar que la intervención judicial en problemas sociales estructurales puede ser aceptable y conveniente, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones como las siguientes:

- Existencia de una vulneración clara y sistemática de derechos fundamentales
- Que los otros poderes del Estado hayan demostrado una incapacidad o falta de voluntad para abordar el problema.
- Que la intervención judicial se base en una interpretación rigurosa de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.
- Que las decisiones judiciales dejen un margen para la implementación por parte de los otros poderes, respetando sus competencias técnicas y políticas.

En el caso del matrimonio igualitario en Ecuador, se podría argumentar que estas condiciones se cumplían. Existía una vulneración clara de los derechos de igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo, el poder le-

gislativo había sido incapaz de abordar esta discriminación, y la decisión de la Corte se basó en una interpretación de la Constitución a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, es crucial reconocer los riesgos inherentes a un activismo judicial excesivo. La legitimidad del sistema democrático depende en gran medida del respeto a la separación de poderes y a la voluntad popular expresada a través de los órganos representativos. Por lo tanto, los tribunales constitucionales deben ejercer un delicado equilibrio entre su rol como garantes de los derechos fundamentales y el respeto a las competencias de los otros poderes del Estado.

En el contexto ecuatoriano, donde la Constitución establece un amplio catálogo de derechos y un fuerte compromiso con la justicia social, el rol de la Corte Constitucional como garante de estos derechos es particularmente crucial. No obstante, este rol debe ejercerse con prudencia y autocontención, respetando las competencias de los otros poderes y fomentando un diálogo institucional constructivo.

En última instancia, el desafío para los tribunales constitucionales es encontrar un equilibrio entre la protección efectiva de los derechos y el respeto a los principios democráticos. Este equilibrio requiere de una constante reflexión crítica y un diálogo permanente entre los diferentes actores del sistema constitucional, incluyendo a la sociedad civil y la academia. Solo a través de este diálogo y esta reflexión se podrá construir un sistema de justicia constitucional que sea a la vez efectivo en la protección de los derechos y respetuoso de los principios democráticos que fundamentan nuestro Estado constitucional de derechos y justicia.

Cortes constitucionales en la arena política: ¿Árbitros imparciales o actores ideológicos?

En el contexto del constitucionalismo contemporáneo, otra de las cuestiones más controvertidas y relevantes es el papel que deben desempeñar las Cortes y Tribunales Constitucionales frente a temas que tienen claras connotaciones ideológicas o políticas. Esta problemática nos enfrenta a la delicada línea que separa lo jurídico de lo político, planteando desafíos significativos para la legitimidad y la percepción de imparcialidad de estas instituciones fundamentales en nuestros sistemas democráticos como es el caso de Ecuador.

“La legitimidad de las cortes constitucionales se basa en su capacidad para proteger los derechos fundamentales y garantizar el respeto a la Constitución” (Ferrajoli, 2011). Esta afirmación nos lleva a considerar el delicado equilibrio que deben mantener las cortes constitucionales entre su rol de garantes de la Constitución y la necesidad de mantener su legitimidad en el sistema democrático.

Dentro del constitucionalismo contemporáneo que se caracteriza por la supremacía de la Constitución como norma jurídica y la existencia de mecanismos jurisdiccionales para garantizar su cumplimiento. En este contexto, las Cortes y Tribunales Constitucionales han adquirido un papel protagónico como intérpretes últimos de la Constitución y garantes de los derechos fundamentales.

En Ecuador, la Constitución de 2008 establece un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, que otorga a la Corte Constitucional amplias facultades para interpretar la Constitución, controlar la constitucionalidad de las normas y actos del poder público, y garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

En el constitucionalismo contemporáneo, la separación de poderes no se entiende de manera rígida, sino como un sistema de pesos y contrapesos como lo mencionamos anteriormente que busca evitar la concentración del poder y garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

Por otro lado, el principio democrático, base de la legitimidad del poder político en las democracias modernas, establece que las decisiones fundamentales que afectan a la sociedad deben ser tomadas por los representantes elegidos por el pueblo o directamente por éste a través de mecanismos de participación directa.

La pregunta sobre si es deseable que las Cortes y Tribunales constitucionales se pronuncien directamente sobre cuestiones con connotaciones ideológicas o políticas nos enfrenta a un dilema complejo que requiere un análisis minucioso.

Uno de los argumentos más sólidos a favor de la intervención de los tribunales constitucionales en cuestiones con connotaciones ideológicas o políticas es su capacidad para proteger los derechos de minorías que no tienen suficiente representación en los órganos políticos mayoritarios.

En una democracia, siempre existe el riesgo de que las mayorías impongan sus decisiones en detrimento de los derechos de grupos minoritarios o vulnerables. Los tribunales constitucionales, al no estar sujetos a la presión electoral, pueden actuar como contrapeso frente a estas tendencias mayoritarias, garantizando la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, independientemente de su poder político o numérico.

Por ende, la Constitución, como norma suprema y marco jurídico-político de una sociedad, debe ser capaz de adaptarse a los cambios sociales y culturales sin perder su esencia. En este sentido, la interpretación de la Constitución a la luz de estos cambios puede requerir pronunciamientos sobre cuestiones con carga ideológica.

Los tribunales constitucionales, a través de su jurisprudencia, pueden contribuir a esta adaptación del texto constitucional a las nuevas realidades sociales, garantizando su vigencia y eficacia a lo largo del tiempo. Esta función es particularmente relevante en constituciones como la ecuatoriana, que incorpora un amplio catálogo de derechos y principios cuyo contenido y alcance pueden requerir una constante reinterpretación.

Además, en situaciones de alta polarización política, los tribunales constitucionales pueden actuar como árbitros imparciales para resolver conflictos entre diferentes facciones. Su intervención puede contribuir a canalizar estos conflictos por vías institucionales, evitando que deriven en crisis políticas o institucionales que pongan en riesgo la estabilidad democrática.

Asimismo, en sistemas presidencialistas como el ecuatoriano, donde reiteradamente surgen conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo, la intervención de la Corte Constitucional puede ser crucial para mantener el equilibrio institucional y garantizar el respeto al marco constitucional.

Pero estas decisiones controvertidas en temas políticos pueden erosionar la confianza pública en la imparcialidad del poder judicial. Si los ciudadanos perciben que los jueces constitucionales están actuando como actores políticos más que como árbitros imparciales del derecho, la legitimidad de estas instituciones puede verse seriamente comprometida.

Esta erosión de la legitimidad no solo afecta al poder judicial, sino que puede tener consecuencias negativas para todo el sistema democrático, al debilitar uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Para ilustrar la complejidad de lo que se menciona, es útil analizar un caso concreto. La sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la despenalización del aborto en casos de violación es un ejemplo paradigmático de cómo los tribunales constitucionales pueden abordar cuestiones con alta carga ideológica y política.

En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en casos de violación, un tema con fuertes connotaciones ideológicas y morales. La Corte argumentó que la penalización violaba los derechos a la integridad personal, la vida digna y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y niñas víctimas de violación.

Este caso demuestra cómo los tribunales constitucionales pueden abordar cuestiones con alta carga ideológica cuando están en juego derechos fundamentales. La Corte, basándose en una interpretación de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, tomó una decisión sobre un tema que había sido objeto de intenso debate político y social durante años.

Sin embargo, esta decisión también generó un intenso debate público y críticas de sectores que consideraban que esta decisión debería haber sido tomada por el legislativo. Los críticos argumentaron que la Corte estaba usurpando las funciones del poder legislativo y decidiendo sobre una cuestión que requería un amplio debate social y político.

Este caso ilustra claramente los dilemas que enfrentan los tribunales constitucionales al abordar cuestiones con connotaciones ideológicas o políticas. Por un lado, la Corte cumplió con su rol de proteger los derechos fundamentales, especialmente de un grupo vulnerable como son las mujeres y niñas víctimas de violación. Por otro lado, su decisión fue percibida por algunos sectores como una extralimitación de sus funciones y una intromisión en el ámbito político.

Es así que, el derecho es dinámico y en el contexto actual es inevitable y, en cierta medida, deseable que los tribunales constitucionales se pronuncien so-

bre cuestiones con connotaciones ideológicas o políticas, siempre que estén directamente relacionadas con la protección de derechos fundamentales o la interpretación de principios constitucionales.

La realidad es que muchas cuestiones constitucionales tienen inevitablemente implicaciones políticas o ideológicas. Pretender que los tribunales constitucionales se abstengan completamente de abordar estos temas sería equivalente a negar su función esencial como garantes de la Constitución y los derechos fundamentales.

Sin embargo, es crucial que los tribunales constitucionales ejerzan esta función con suma prudencia y autocontención. Para ello, se propone que se adhieran a los siguientes principios:

- Basar sus decisiones en una argumentación jurídica sólida y en la interpretación rigurosa de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Las decisiones de los tribunales constitucionales deben estar fundamentadas en el derecho, no en preferencias políticas o ideológicas personales de los jueces.
- Ser transparentes en su razonamiento, reconociendo abiertamente las implicaciones políticas o ideológicas de sus decisiones. Esta transparencia puede contribuir a legitimar sus decisiones y a fomentar un debate público informado sobre las mismas.
- Mostrar deferencia hacia los otros poderes del Estado en cuestiones que requieren un debate público amplio o conocimientos técnicos específicos. Los tribunales constitucionales deben respetar el ámbito de competencia de los poderes políticos, interviniendo solo cuando sea necesario para proteger derechos fundamentales o principios constitucionales esenciales.
- Mantener una postura de autocontención en temas que no tienen una clara dimensión constitucional o de derechos humanos. No todas las cuestiones políticas o ideológicas deben ser resueltas por los tribunales constitucionales. Aquellas que no impliquen una clara vulneración de derechos o principios constitucionales deberían ser resueltas a través de los procesos democráticos normales.

La intervención de los tribunales constitucionales en cuestiones con connotaciones ideológicas o políticas puede ser necesaria y deseable en ciertas circunstancias, especialmente cuando están en juego derechos fundamentales

o principios constitucionales esenciales. Sin embargo, estas intervenciones deben ser cuidadosamente justificadas, transparentes en su razonamiento y respetuosas del ámbito de competencia de los poderes políticos.

En última instancia, el desafío para los tribunales constitucionales es encontrar un equilibrio entre su rol como garantes de la Constitución y los derechos fundamentales, y el respeto al principio democrático y la separación de poderes. Este equilibrio requiere de una constante reflexión crítica y un diálogo permanente entre los diferentes actores del sistema constitucional, incluyendo a la sociedad civil y la academia.

Corte Constitucional: ¿Catalizador de cambio social o usurpador de funciones políticas?

El constitucionalismo transformador, también conocido como nuevo constitucionalismo latinoamericano, es una corriente que surge en la región como respuesta a las profundas desigualdades sociales y la necesidad de cambios estructurales. “El constitucionalismo transformador busca no solo limitar el poder, sino también transformar las relaciones sociales y económicas” (Santos, 2010). Este enfoque se caracteriza por constituciones con un fuerte contenido social, un amplio catálogo de derechos y mecanismos de participación ciudadana.

En Ecuador, la Constitución de 2008 es un claro ejemplo de este constitucionalismo transformador. Establece un Estado constitucional de derechos y justicia, reconoce nuevos derechos, y propone un modelo de desarrollo basado en el “buen vivir” o “sumak kawsay”.

En el contexto del constitucionalismo transformador, el garantismo se enfrenta al desafío de no solo proteger los derechos frente a violaciones, sino también de promover su realización efectiva, lo que puede implicar un rol más activo de los tribunales en la promoción de cambios sociales.

La norma suprema del 2008 otorga a la Corte Constitucional amplias facultades como máximo órgano de control e interpretación constitucional. Entre sus atribuciones se encuentran la de ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, así como la de declarar la inconstitucionalidad por omisión cuando los poderes públicos no cumplen con los mandatos constitucionales.

Estas atribuciones colocan a la Corte Constitucional en una posición privilegiada para impulsar transformaciones sociales a través de sus decisiones, pero también plantean desafíos en términos de legitimidad democrática y separación de poderes.

Uno de los argumentos más sólidos a favor de que los tribunales constitucionales promuevan transformaciones sociales es que, si los otros poderes no cumplen con el mandato constitucional de garantizar y desarrollar los derechos, los tribunales pueden y deben impulsar su realización efectiva.

En el contexto ecuatoriano, donde la Constitución establece un amplio catálogo de derechos y garantías, muchos de los cuales requieren acciones positivas del Estado para su realización, la intervención judicial puede ser crucial para dar vida a estos derechos más allá de su mera declaración formal.

Las decisiones judiciales pueden abordar y corregir situaciones de discriminación o exclusión arraigadas que los procesos políticos no han logrado resolver. Los tribunales constitucionales, al no estar sujetos a las presiones electorales inmediatas, pueden tomar decisiones que aborden injusticias estructurales de largo plazo que los poderes políticos han sido incapaces o no han tenido la voluntad de enfrentar.

Este argumento es particularmente relevante en sociedades como la ecuatoriana, marcada por profundas desigualdades y exclusiones históricas hacia ciertos grupos, como los pueblos indígenas, los afroecuatorianos, las mujeres, entre otros.

Las decisiones judiciales pueden contribuir a realizar las promesas transformadoras de la Constitución, impulsando cambios sociales progresivos. Este argumento se basa en la idea de que la Constitución no es solo un documento que refleja la realidad existente, sino también un proyecto de sociedad a construir.

En este sentido, los tribunales constitucionales pueden jugar un papel crucial en la materialización de este proyecto constitucional, especialmente cuando los otros poderes del Estado se muestran reacios o incapaces de avanzar en esta dirección.

Varios juristas ecuatorianos se han pronunciado negativamente sobre el tema, ya que afirman que esto podría considerarse una función propia del poder le-

gislativo o ejecutivo, no del judicial. Esta postura se basa en una interpretación más estricta del principio de separación de poderes, según la cual los jueces deben limitarse a aplicar la ley, no a crear políticas públicas o impulsar cambios sociales.

Asimismo otra tesis que se mantiene es que los jueces no son elegidos democráticamente para implementar un programa de transformación social. A diferencia de los representantes electos en el poder legislativo o ejecutivo, los jueces constitucionales no tienen un mandato directo del pueblo para impulsar cambios sociales significativos.

Pero este déficit de legitimidad democrática podría socavar la aceptación pública de las decisiones judiciales que buscan promover transformaciones sociales, especialmente si estas decisiones son controvertidas o van en contra de la opinión de sectores significativos de la población.

Las decisiones judiciales que promueven cambios sociales radicales pueden generar resistencia y polarización, potencialmente socavando los mismos objetivos que buscan alcanzar. Este fenómeno, conocido como “backlash”, puede llevar a una reacción adversa que no solo dificulte la implementación de la decisión judicial, sino que también pueda generar retrocesos en los avances logrados.

Para comprender la complejidad de este debate, es útil analizar un caso concreto. La sentencia No. 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador sobre los derechos de la naturaleza y la protección de los bosques es un ejemplo paradigmático de cómo los tribunales constitucionales pueden impulsar transformaciones sociales y culturales profundas a través de sus decisiones.

En esta sentencia, la Corte Constitucional desarrolló el contenido y alcance de los derechos de la naturaleza, estableciendo criterios para su protección efectiva y ordenando medidas concretas para la conservación de los bosques. La Corte fue más allá de la mera interpretación legal, promoviendo una transformación en la relación entre los seres humanos y la naturaleza, en línea con la visión del “buen vivir” consagrada en la Constitución.

Este caso ilustra cómo los tribunales constitucionales pueden impulsar transformaciones sociales y culturales profundas a través de sus decisiones, en áreas

donde los otros poderes del Estado han sido omisos o insuficientes. La Corte no solo interpretó la Constitución, sino que también estableció directrices concretas para la protección de la naturaleza, abordando una cuestión de vital importancia que no había sido adecuadamente atendida por los poderes legislativo y ejecutivo.

Sin embargo, esta decisión también plantea interrogantes sobre los límites del poder judicial. ¿Hasta qué punto puede la Corte Constitucional definir políticas de conservación ambiental? ¿No debería ser esta una tarea primordialmente del poder legislativo y ejecutivo? Estas preguntas ilustran los desafíos que enfrentan los tribunales constitucionales al asumir un rol transformador.

Desde una perspectiva garantista como la que tiene la Corte Constitucional y considerando el marco constitucional ecuatoriano, se considera que es aceptable y, en cierta medida, conveniente que las Cortes y Tribunales constitucionales promuevan transformaciones y reivindicaciones sociales a través de sus decisiones, siempre que se cumplan ciertas condiciones.

Estas transformaciones deben estar claramente alineadas con los principios y derechos consagrados en la Constitución. Los tribunales constitucionales no deben promover cambios sociales basados en sus preferencias personales o ideológicas, sino en una interpretación rigurosa y bien fundamentada del texto constitucional.

Debe existir una omisión o insuficiencia evidente por parte de los otros poderes del Estado en la realización de estos derechos y principios. La intervención judicial debe ser subsidiaria, es decir, debe ocurrir solo cuando los poderes políticos han fallado en su deber de materializar los mandatos constitucionales.

Las decisiones judiciales deben basarse en una interpretación rigurosa y bien fundamentada de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Los tribunales deben justificar cuidadosamente sus decisiones, mostrando cómo se derivan de los principios y derechos constitucionales.

Los tribunales deben ser conscientes de sus limitaciones y mostrar deferencia hacia los otros poderes del Estado en cuestiones que requieren conocimientos técnicos específicos o implican decisiones complejas de política pública.

Las decisiones que buscan promover transformaciones sociales deben ir acompañadas de un diálogo institucional con los otros poderes del Estado y la sociedad civil, buscando generar consensos.

En última instancia, el éxito del constitucionalismo transformador dependerá no solo de las decisiones de los tribunales constitucionales, sino de la capacidad de toda la sociedad para hacer realidad las promesas de la Constitución. Los tribunales pueden y deben jugar un papel importante en este proceso, pero siempre como parte de un esfuerzo colectivo más amplio por construir una sociedad más justa e igualitaria.

Conclusión:

A la luz del análisis efectuado, es imperativo concluir que el debate sobre los límites del poder judicial constitucional en el marco del neoconstitucionalismo latinoamericano y, específicamente, en el contexto ecuatoriano, reviste una complejidad y trascendencia innegables para la configuración del Estado constitucional de derechos y justicia.

La tensión dialéctica entre el activismo judicial y la deferencia hacia los poderes políticos se erige como un desafío para la justicia constitucional contemporánea. Por un lado, la intervención de los tribunales constitucionales en problemas sociales estructurales y en cuestiones con connotaciones ideológicas o políticas puede ser crucial para la protección efectiva de los derechos fundamentales y la realización de las promesas transformadoras de la Constitución. Por otro, esta intervención conlleva riesgos significativos en términos de legitimidad democrática y separación de poderes.

El caso ecuatoriano, con su Constitución de 2008 y la creación de una Corte Constitucional investida de amplias facultades, ejemplifica de manera paradigmática los dilemas y oportunidades que presenta el constitucionalismo transformador. Decisiones emblemáticas como las relativas al matrimonio igualitario, la despenalización del aborto en casos de violación, y los derechos de la naturaleza, ilustran el potencial de la justicia constitucional para catalizar cambios sociales profundos y materializar los principios constitucionales.

No obstante, es menester reconocer que la legitimidad y eficacia de estas intervenciones judiciales dependen en gran medida de su fundamentación rigurosa

en el texto constitucional, su sensibilidad hacia el principio democrático, y su capacidad para fomentar un diálogo institucional constructivo con los otros poderes del Estado y la sociedad civil.

En última instancia, el desafío para la justicia constitucional en el siglo XXI radica en encontrar un delicado equilibrio entre su rol como garante de los derechos fundamentales y promotor de las transformaciones sociales constitucionalmente mandatadas, y el respeto a los principios de separación de poderes y legitimidad democrática. Este equilibrio no puede ser estático, sino que requiere de una constante reflexión crítica y adaptación a las cambiantes realidades sociales y políticas.

La construcción de este equilibrio demanda no solo la prudencia y autocontención de los tribunales constitucionales, sino también un compromiso activo de todos los poderes públicos y de la ciudadanía con la realización de los valores y principios constitucionales. Solo a través de este esfuerzo colectivo y dialógico podremos aspirar a la consolidación de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia, que responda eficazmente a los desafíos de nuestro tiempo sin sacrificar los principios fundamentales del constitucionalismo democrático.

Bibliografía:

Abramovich, V. (2009). El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales. En *La revisión judicial de las políticas sociales* (pp. 1-89). Editores del Puerto.

Ávila, R. (2012). *Legitimidad social e independencia judicial interna. La transformación de la justicia.*

Bayón, J. C. (2004). Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En *Constitución y derechos fundamentales* (pp. 67-138). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Chinga, Y. (2022). *La Corte Constitucional del Ecuador. ¿El sexto poder del Estado?* Manta.

Chuquimarca, J. (2001). *La judicialización de la política: propuesta teórica y evidencia empírica en siete cortes.* Quito.

Cordero, D. (2019). *El poder encima de todos los poderes. ¿Por qué es importante la nueva corte constitucional?* Wuambra.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-19-JP/20. 1 de septiembre de 2020.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 39-19-IN/21. 28 de abril de 2021.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 273-19-JP/22. 27 de enero de 2022.

Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia.* Trotta.

Gargarella, R. (2006). *¿Democracia deliberativa y judicia-*

lización de los derechos sociales? *Perfiles latinoamericanos*, 13(28), 9-32.

Häberle, P. (2003). *El Estado Constitucional*. UNAM.

Herrera, M. (2022). *El Poder Judicial en Ecuador, 1979-2021: Contribución crítica a los debates sobre justicia, independencia y democracia*. Sociología y Política, 22.

Jadán, D. (2019). *Independencia Judicial y Poder Político en el Ecuador*. Quito: Casa Andina.

Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Siglo del Hombre Editores.

Sieder, R., Schjolden, L., & Angell, A. (Eds.). (2005). *The Judicialization of Politics in Latin America*. Palgrave Macmillan.

Viciano Pastor, R., & Martínez Dalmau, R. (2010). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En *El nuevo constitucionalismo en América Latina* (pp. 13-43). Corte Constitucional del Ecuador.



Agradecimientos

La Corte Constitucional del Ecuador, por medio del CEDEC, extiende un fraterno agradecimiento a todos quienes hicieron posible el desarrollo de la primera edición de las Olimpiadas de Razonamiento Constitucional:

A los representantes de cada sede de los comité regionales y a las autoridades de las universidades sede, por el constante apoyo que brindan en la difusión del derecho constitucional: Adriana Mora, profesora de la Universidad Católica de Cuenca, representante del Comité Regional 3; Santiago Velázquez, decano de la Facultad Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad Espíritu Santo, representante del Comité Regional 2, quien contó con la importante colaboración de Grazia de la Torre, funcionaria de la UEES; y, Gustavo Silva, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Quito, representante del Comité Regional 1.

A los miembros del Comité Asesor, que estuvo conformado por Manuel Atienza, catedrático emérito de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante; Miriam Ivanega, vicepresidenta de la Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo; Íñigo Salvador, presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, Silvana Tapia, profesora asociada de la Facultad de Derecho de Birmingham.

A los miembros del Comité Organizador que estuvo conformado por Inés Guzmán, representante del Comité Regional 1; Miguel Hernández Terán, representante del Comité Regional 2; Miller Marín, representante del Comité Regional 3; José Fonseca, delegado de la presidencia de la Corte Constitucional, periodo 2022-2025; y, Daniel Gallegos, director del CEDEC, periodo 2022-2025.

A las y los expertos en materia constitucional que brindaron apoyo durante la preparación de los insumos de las Olimpiadas: Ana Carolina Donoso, Andrés Cervantes, Carolina Baca, Luis Miguel Chiriboga, Milton Velásquez y Pablo Punín.

A las expertas y expertos en materia constitucional que colaboraron en la evaluación de las y los participantes de este evento académico durante las rondas preliminares de las Olimpiadas: Alex Valle, Alexandra Villacís, Álvaro Contreras, Ana María Larrea, Camilo Pinos, Carlos Varela, Catalina Farfán, César Coronel, César Drouet, Daniela Chalco, Danilo Caicedo, Diego Jadán, Ernesto Guarderas, Esteban Coronel, Hernán Salgado Pesantes, Jorge Sicouret Lynch, Jorge Zavala Luque, Juan Francisco Guerrero, Juan José Cárdenas, Juan Pablo Morales, Juan Trujillo Bustamante, Leonardo Amoroso, Lorena Barrazueta, Marcela Sánchez, Marco Antonio Proaño, María Fernanda Parra, María Paula Marroquín, Miguel Bayona Triviño, Milton Rocha, Nathaly Sevilla, Pamela Escudero Solís, Patricia Sotomayor, Paúl Robles, Pedro Ordoñez, Rafael Balda Santistevan, Rafael Brigante Guerra, Rafaella Uzcátegui, Rodrigo Castelblanco, Rodrigo Constantine, Sandra Cordero, Tatiana Saltos, Tiberio Torres, Vicente Solano, Viviana Morales, Zaira Novoa y Zoraya Mora.

A los miembros de los comités de evaluación final de las cuatro categorías de la competencia, expertas y expertos constitucionales que brindaron su colaboración durante las rondas finales: Ana Belén Morales, Andrea Álvarez, Byron Villagómez, Damián Armijos, Daniel Gallegos, Daniela Arteaga, Gabriela Espinoza, Gabriela Flores, Jaime Celi, Lina Parra, María Eugenia Díaz, Pamela Aguirre, Samantha Clavijo, Sougand Hessamzadeh y Tatiana Saltos.



Foto: DNCRP-CC

