

INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN

Mauricio A. Guim A.¹

RESUMEN:

Entre la creación y aplicación del Derecho, existe un paso intermedio: la interpretación jurídica. Ésta, *sensu largissimo*, consiste en atribuir significado a un enunciado lingüístico. Así, la interpretación es una operación intelectual que se practica siempre. El presente ensayo, ofrece un vistazo a las concepciones interpretativas contemporáneas. Éstas, en muchos casos contrapuestas, son analizadas por el autor, quien demuestra las falacias formalitas que han girado en torno al tema, inscribiéndose en la llamada concepción argumentativa de la interpretación.

PALABRAS CLAVE:

Interpretación, argumentación, reglas, principios, Constitución.

SUMARIO:

I.- Introducción.- II.- La Interpretación jurídica.- III.- ¿En qué consiste la actividad interpretativa?.- III.1.- La constitucionalización del sistema jurídico ecuatoriano.- III.2.- Condiciones de constitucionalización.- III.3.- La constitucionalización del Derecho ecuatoriano.- III.4.- El Ecuador tiene una Constitución rígida.- III.5.- La Constitución Ecuatoriana está

¹ Estudiante de Derecho de la UCSG. Ha representado a su Universidad en algunos concursos internacionales, entre los cuales se destaca el Moot Court Competition de la American University Washington College of Law. Actualmente, trabaja como investigador de la Unidad Académica del Estudio Jurídico Jorge Zavala Egas. Sus investigaciones las ha realizado bajo la dirección de este último profesor en las áreas de Derecho Constitucional, Administrativo y Tributario.

garantizada jurisdiccionalmente.- III.6.- La Constitución del Ecuador tiene fuerza vinculante.- III.7.- Estamos obligados a sobreinterpretar la Constitución Ecuatoriana.- III.8.- La Constitución es directa e inmediatamente aplicable.- III.9.- Interpretación de la Ley conforma a la Constitución.- III.10.- Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.- IV.- Las peculiaridades de la interpretación de las Constitución.-

I.- Introducción

En este ensayo se desarrollará un tema realmente importante para todos aquellos que trabajan, de una u otra forma, con el Derecho: La interpretación de enunciados o formulaciones normativas. La interpretación de textos jurídicos se estudia desde hace siglos, no obstante, en los últimos años las teorías clásicas de la interpretación han recibido fuertes cuestionamientos que las han obligado o a corregir ciertos defectos o a reformularse totalmente.

Presentaré aquí lo que entienden algunos juristas contemporáneos por *interpretación*. Por razones de espacio no expondremos la concepción que teníamos –la mayoría de nuestros operadores, lamentablemente, la tiene todavía– sobre la *interpretación*. Nos limitaremos a afirmar que las bases sobre las que se sustentan las antiguas visiones se identifican con una concepción del Derecho que, llevada a excesos, ha distorsionado lo que podríamos entender como una buena teoría del Derecho: el formalismo jurídico.²

Identifico a alguien como formalista cuando me percató del excesivo culto que rinde a las *formas* en el Derecho. Esto no quiere decir que las *formas* no sean importantes en el Derecho, sí que lo son, pero no tanto. Definitivamente no lo suficiente como para situarse encima de los

² Recomendamos la lectura del estudio realizado por el Profesor César Coronel Jones denominado: “Los seis errores más comunes en la interpretación jurídica”. Aunque el autor no desarrolla las concepciones actuales de la interpretación, es un buen estudio para entender la forma –por demás equivocada– en que nuestros operadores han entendido la interpretación.

principios y valores que sustentan un sistema jurídico.³ Para la concepción formalista, el Derecho está compuesto exclusivamente por *reglas*. No es necesario incorporar los principios o valores, pues la *norma/regla* – piensan ellos- es justa por excelencia.⁴

Por esta razón al momento de interpretarlas se privilegia sobremanera el tenor literal del enunciado y su ubicación en el contexto sistemático (métodos gramatical y sistemático). En otras palabras, el intérprete *formalista* prefiere un método interpretativo lógico sistemático a una interpretación *histórica y teleológica*

En cuanto a la *función* de interpretar, el formalismo atribuye al juez poder sólo declarativo de las leyes, sin aceptar función creadora alguna. “Quien valora las argumentaciones de carácter lógico sistemático muestra, con ello, que prefiere un juez que se limite a declarar el derecho existente; quien da preferencia a la investigación de los fines sociales y de los intereses, prefiere un juez creador”⁵.

El formalismo jurídico es consecuente con las siguientes posturas: que las palabras incorporan un significado propio, intrínseco, dependiente no del uso de las palabras mismas sino de la relación natural existente entre éstas y la realidad (discurso descriptivo susceptible de verdad o falsedad) ; que las autoridades normativas tienen un voluntad unívoca y reconocible; que el sistema jurídico es completo y coherente; que los textos jurídicos admiten solo una interpretación verdadera y que no hay espacio para la discrecionalidad judicial. El paradigma para la aplicación del Derecho es el modelo subsuntivo representado por el silogismo judicial.

³ Art. 169 de la Constitución del Ecuador.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

⁴ Este es un aspecto que está muy presente en ROUSSEAU, quien entiende que la generalidad y la abstracción son características de la ley, lo que, unido a la generalidad de la voluntad legisladora, le conduce a proclamar que la ley no puede ser injusta, puesto que nadie es injusto consigo mismo.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. Segunda Edición. Páginas 20 y ss.

En la primera parte expondremos lo que entendemos por *interpretación*. Primero, disipando la confusión que existe sobre el término pues, cuando lo utilizamos, nos hemos referido a dos cosas: a la *interpretación como actividad* o a la *interpretación como resultado*. Además de esto, los autores nos hablan de una visión amplia y restringida de la interpretación. Aquí también explicamos esta diferenciación.

En una segunda instancia, presentaremos las diferentes visiones que existen acerca de en qué consiste la actividad interpretativa. Nuestro enfoque se inclina –como lo verán- hacia una vertiente argumentativa de la interpretación. Consideramos que la clave de bóveda para entender ésta, consiste –como lo sostiene Manuel ATIENZA- en la formulación y justificación de un enunciado interpretativo. La interpretación, según esta visión, consistirá en justificar ante el Derecho la corrección del enunciado interpretativo formulado. En esta parte desarrollaremos también los distintos métodos interpretativos que se pueden utilizar (gramatical, sistemático, pragmático, teleológico, etc.) para formular un enunciado interpretativo. El problema surge cuando buscamos alguna regla que prescriba cómo deben jerarquizarse estos métodos o, de ser el caso, cuándo uno prevalecería sobre otro. Me atrevo a adelantarles algo: no existe una regla como tal. Para encontrar respuesta correcta a esto –si es que acaso existe- debemos echar mano a las denominadas *teorías de la interpretación*. Presentaremos las más importantes.

En un tercer momento, desarrollaremos, sucintamente, el complejo tema de la *constitucionalización del sistema jurídico ecuatoriano*. Aquí, presentaremos las condiciones de constitucionalización de un sistema jurídico según el profesor Riccardo Guastini. Adhiriéndonos a la tesis del profesor italiano, justificaremos las razones por las cuales creemos que esas condiciones se cumplen en el caso ecuatoriano

En la última parte desarrollaremos, a grandes rasgos, las peculiaridades de la interpretación de la Constitución. Especialmente lo que se refiere a la interpretación de las *normas principios* (en oposición a las *normas-reglas*). Como todos sabemos las normas constitucionales, habitualmente, le otorgan al intérprete un amplio grado de acción, es decir, le permiten atribuir a su texto, a la hora de aplicarlo varios significados

posibles.⁶ Por esta razón algunos denominan a este tipo de normas como conceptos jurídicos indeterminados. Presentaremos, sucintamente, cómo se lleva a cabo la actividad interpretativa en este contexto. Mostraremos, además, algo del debate que existe sobre la discrecionalidad (arbitrio) o arbitrariedad que tendrían los jueces a la hora de *descubrir o adscribir* significado a estas normas.

II.- La interpretación jurídica.

El término *interpretación* exige un cuidado especial, pues padece de la conocida ambigüedad de proceso- producto. Así, utilizamos “*interpretación*” para referirnos a la *actividad de interpretar* las formulaciones normativas (v. gr. Los jueces interpretan el Derecho de acuerdo a estas reglas), como también lo usamos, por ejemplo, para decir que “esta es la interpretación que hace Corte Constitucional de este precepto”. En el primer caso aludimos a la interpretación como actividad, en el segundo al resultado de ésta. Desde ahora utilizaremos el primer sentido del término.

Como sabemos, la interpretación se usa en una variedad de contextos. Decimos que interpretamos la novena Sinfonía de Beethoven o, “esta es mi interpretación de X pasaje de la Divina Comedia de Dante”. Incluso decimos, a veces, que interpretamos un comportamiento humano. Nos referiremos aquí a la interpretación de textos (hermenéutica), específicamente, a la interpretación jurídica, la que tiene por objeto un tipo concreto de enunciados lingüísticos: los enunciados normativos. Hay muchísimos estudios que pretenden eliminar esta distinción. Este es el caso de aquellos profesores que procuran aplicar métodos de interpretación literaria o lírica a la interpretación jurídica⁷. No obstante, sin adentrarnos a las tesis de estos autores, podemos distinguir estos dos tipos de interpretación por la presencia –en la interpretación jurídica– de un carácter marcadamente institucional.

⁶ Cfr. MENDONCA, Daniel. *Cómo hacer cosas con la Constitución*. Editorial de Universidad del Rosario. Segunda Edición, Bogotá, 2008. Páginas 35 y ss.

⁷ FISS, Owen. *El derecho como razón pública*. Primera Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid-España, 2007. Página 201 y ss.

“Designaremos con el nombre de argumentación institucional a la que se desarrolla dentro de un marco institucional determinado (p. ej. La jurisdicción). En éste cuentan sobremanera las razones de autoridad; lo que no implica que sean las únicas pues también intervienen las sustanciales y, en última instancia, aquéllas (razones de autoridad) mantienen algún nexo con éstas (las razones sustanciales).”⁸

Lo que quiere decir que en el ámbito de la interpretación jurídica, ocuparán un puesto preeminente: en primer lugar las fuentes del Derecho (en donde incluyo al precedente vinculante); en segundo la doctrina jurisprudencial de las altas cortes; y, en tercero la doctrina elaborada por los académicos y dogmáticos.

Entre la creación del Derecho y la aplicación de éste, hay un paso intermedio: la interpretación. La *interpretación* del Derecho constituye un paso indispensable para aplicarlo. Sin embargo, hay que hacer una distinción. *Interpretar* no equivale a *aplicar*. *“La aplicación sería aquella actividad que consiste en la utilización de una norma para la resolución de un problema jurídico. En este sentido su relación con la interpretación es clara, ya que la norma para su utilización deberá ser previamente interpretada. Así, en un sentido más correcto, podríamos decir que la aplicación es la utilización de la interpretación dada a una norma para la resolución de un problema jurídico.”*⁹ La cita anterior nos puede llevar a una conclusión: quienes aplican el Derecho son los jueces y, la aplicación que hacen ellos, supone otras operaciones adicionales a la interpretación, como lo es la prueba de los hechos.

Dice DIEZ PICAZO que la interpretación consiste en atribuir sentido o significación a algo que nos viene ya previamente dado. *“La interpretación, según esta idea, sería, además, la última fase del proceso de aplicación. Al enfrentarse con el material normativo, el juez o el jurisconsulto deben llevar a cabo una función de selección de la norma aplicable y una función de reconstrucción de la proposición normativa a partir del material ya dado... Lo que exige*

⁸ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Primera Edición. Lima-Bogotá, 2009. Editorial Palestra. Página 49.

⁹ DE ASÍS ROIG, Rafael y otros. *Curso de teoría del Derecho*. Editorial Marcial Pons. Segunda Edición, Madrid, 2000. Página 232.

a su vez atribuir significado a cada uno de los elementos estructurados dentro de la proposición normativa, bien constituyan conceptos extrajurídicos o bien sean conceptos estrictamente jurídicos, bien sean conceptos determinados o conceptos de algún modo indeterminados."¹⁰

Hay algo sobre lo que conviene llamar la atención. No se interpretan las normas. En sentido estricto, las normas son producto de una interpretación. Lo que interpretamos es un texto, un enunciado, una formulación normativa o, si se prefiere, proposición jurídica. Las normas son directivas, enunciados que tratan de influir en el comportamiento de aquellos a quienes van dirigidos.¹¹ Esta prescripción o directiva sólo la obtenemos una vez que le atribuimos significado al texto jurídico que interpretamos.

Dijimos que la interpretación consiste en atribuir sentido o significación a un cierto enunciado lingüístico. Con más propiedad LÓPEZ MEDINA nos dice: "*La interpretación jurídica puede ser descrita como cierto tipo de operación intelectual (mayormente llevada a cabo por jueces, abogados y otros varios actores legales) que se encamina bien sea a encontrar, clarificar, extraer, descubrir, crear ó, de manera aún más general, atribuir un cierto significado a las palabras, oraciones, en fin, a los textos en los que, por regla general, se solidifica aquella forma de ordenamiento de la vida social que denominamos Derecho.*"¹²

Sin embargo, nuestro criterio es que la interpretación no sólo consiste en esto. Debemos diferenciar entre lo que se denomina *interpretación en abstracto* e *interpretación en concreto*. La *interpretación en abstracto* consiste sencillamente en establecer el significado de las disposiciones y, con ello, determinar en abstracto cuáles son las normas vigentes de un sistema jurídico. De otro lado la *interpretación en concreto*, lo que pretende es establecer si a un cierto caso le es aplicable una determinada norma.¹³

¹⁰ DIEZ PICAZO, Luis. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Editorial Ariel. Barcelona 1973. Páginas 228 y 229.

¹¹ Cfr. ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Editorial Ariel. Barcelona. 2001. Página 63.

¹² LÓPEZ MEDINA, Diego. *La letra y el espíritu de la Ley*. Editorial Temis, Bogotá 2009. Página 21.

¹³ Cfr. GUASTINI, Ricardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Universidad Autónoma de México. México D.F., 1999. Página 3-9.

Esta diferenciación nos ayuda muchísimo. Fundamentalmente, para percatarnos que la mayor parte de problemas interpretativos se da en el ámbito de la *interpretación en concreto*. Les demostraré esto con un sencillo ejemplo visto en una clase de Derecho Procesal Orgánico. Nos preguntábamos qué debemos entender por la *probidad notoria*. Asignar un significado a este término –en abstracto– no resulta complicado. Basta decir que la probidad es una cualidad semejante a la honradez. Por otro lado, podemos decir que cabe interpretar el término “notorio” como algo conocido por todos. No obstante, el conflicto surge cuando pretendemos aplicar el concepto a un *caso concreto*. Así, nadie duda que una persona que es investigada y ha sido sentenciada por algún delito contra la Administración Pública no sea proba. Sin embargo, ¿se puede afirmar o negar categóricamente que este concepto no sea aplicable a alguien que le ha sido infiel a su mujer, o que ha sido sobreseído por prueba ilícita en algún delito contra la Administración? Esto nos demuestra, por un lado, que la distinción que hace Ronald DWORKIN entre casos fáciles y casos difíciles es acertada.¹⁴ Y, por otro, que los enunciados lingüísticos, habitualmente, tienen una *zona de certeza* y una *zona de penumbra*. Esto lo desarrollaremos, con precisión, en lo posterior.

Pues bien, entonces, ¿cuándo interpretamos? A esta interrogante se le han ofrecido muchas respuestas. Por razones de espacio presentaremos dos. WROBLEWSKI nos dice que interpretamos siempre que nos encontramos ante un término dudoso.¹⁵ A *contrario sensu*, cuando no nos encontremos ante un término dudoso, no se interpreta. Sosteniendo la tesis contraria tenemos a Luis PRIETO SANCHÍS. Sus palabras son concluyentes: “Decidir que un texto es claro u oscuro es justamente una conclusión que sólo se alcanza después y no antes de interpretar el texto, y esta conclusión tampoco ha de ser universalmente compartida por todos los intérpretes... Lo que sucede es que tales casos no suelen encontrarse (por lo general) en los enunciados en sí mismos considerados, sino, como señala IGARTUA, en los contextos

¹⁴ Cfr. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Barcelona. 2002. Página 146 y ss.

¹⁵ Cfr. WROBLEWSKI, J. *Sentido y hecho en el Derecho*. San Sebastián, Universidad del País Vasco, 1990. Páginas 129 y ss.

concretos de decisión, es decir, que una misma disposición suscita dudas en unas ocasiones y en otras no.”¹⁶

Coincidimos con el Profesor Jorge ZAVALA EGAS¹⁷ en que la primera postura puede resultar un tanto ingenua. Probablemente la afirmación de WROBLEWSKI no sea más que una reacción a las denominada Escuela Libre del Derecho (en cada palabra de la ley hay una laguna, llegaría a proclamar la Escuela de Derecho Libre). Sin embargo, lo que quiero recalcar es que difícilmente se puede establecer *a priori* que un texto es oscuro. Aquella conclusión se alcanza luego de una labor interpretativa, pues la claridad u oscuridad del texto se percibe, habitualmente, cuando nos preguntamos si los hechos X1 son Subs.-mibles en la proposición normativa Y2.

Mi posición personal es que los textos legales requieren siempre ser interpretados, aunque la interpretación sólo se hace realmente manifiesta cuando se plantean controversias interpretativas; en el resto de los casos aparece *camuflada*. “Porque Existen vínculos (lingüístico-contextuales) que generan hábitos interpretativos que hacen que muchos textos legales terminen por adoptar un significado constante, de manera que la interpretación de esos textos puede que no aparezco como problemática (o difícil) sino como una (fácil) actividad cognoscitiva de su significado constante.”¹⁸

Enfocadas las cosas desde otra perspectiva:

“Hay que reconocer que cualquier formulación normativa puede ser objeto de controversia, ya que la duda acerca de su significado no sólo es función inversa de su claridad lingüística sino también función directa del interés comprometido en darle un significado alternativo. Como la controversia tiene un

¹⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Apuntes de Teoría del Derecho*. Editorial Trotta. Madrid, 2005. Página 229.

¹⁷ “Con razón escribe PERELMAN que, “en lugar de sacar de la claridad de un texto la consecuencia de que no es posible, razonablemente, no estar de acuerdo sobre su significado o su alcance, es más bien lo contrario lo que podemos afirmar: como no es objeto de interpretaciones divergentes y razonables, se le considera como claro.”

¹⁸ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el Derecho*. Lima, Perú. Editorial Palestra. Página 130 y ss.

fuerte componente subjetivo y es imprevisible, el sentido amplio de la interpretación parece ser el más prudente. Pero el lenguaje jurídico cotidiano sostiene a menudo que una norma (una formulación normativa) es tan clara que no requiere de interpretación alguna: tal afirmación es, en ciertos casos, resultado de un interés en mantener el significado que hasta ahora se ha dado al texto, o bien de la suposición algo ingenua de que jamás habrá un interés en atribuir un significado distinto.”¹⁹

III.- ¿En qué consiste la actividad interpretativa?

Manuel ATIENZA nos dice que *la interpretación es una operación que consiste en pasar de unos enunciados a otros. Lo que permite dar ese paso es lo que podemos llamar enunciado interpretativo.*²⁰ *La operación de interpretar supone una relación entre un texto previo, un sujeto (el intérprete) y un nuevo texto, y se lleva a cabo cuando el significado del texto previo es dudoso (se refiere al ámbito de lo concreto).*²¹

Ejemplifiquemos lo que nos dice Manuel ATIENZA. “Todos tienen derecho a la vida”.

- 1) “Todos”, en el artículo 66.1 de la Constitución del Ecuador, significa todos los nacidos.
- 2) “Todos los nacidos tienen derecho a la vida. (norma)

Como verán, la interpretación consiste, fundamentalmente, en construir este enunciado intermedio entre el texto en bruto (1) y la norma (3). La pregunta es: ¿cómo lo construimos?, ¿Cómo lo justificamos ante el Derecho?

Como dice MENDONCA *los argumentos tienen una relevancia especial en la actividad interpretativa, pues el discurso del intérprete se halla comúnmente constituido por un enunciado interpretativo (informativo o esti-*

¹⁹ MENDONCA, Daniel. Ob. cit. Página 37.

²⁰ Cfr. ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Editorial Ariel. Barcelona, 2001. Páginas 267 y ss.

²¹ Ídem.

pulativo) y por uno o más argumentos ofrecidos para apoyar o respaldar la interpretación propuesta.²²

Es acertado decir que justificamos ante el Derecho el enunciado interpretativo a través de argumentos o razones. Pero, para construir o formular el enunciado interpretativo (2) debemos utilizar los llamados métodos, cánones, técnicas o directivas de interpretación.

A estos métodos se los denomina como reglas de primer grado. Las reglas de primer grado –dice ATIENZA– podrían clasificarse en: lingüísticas, sistemáticas, pragmáticas, teleológicas y valorativas.

“Un ejemplo de regla lingüística: las palabras deben entenderse en su sentido usual; de regla sistemática: una palabra o un enunciado debe entenderse de manera que se evite que lo dicho en ese texto sea contradictorio con lo enunciado en otro del mismo sistema; de regla pragmática: para aclarar el significado de un texto debe acudir a la exposición de motivos de la ley de la cual forma parte; de regla teleológica: si el fin de la ley era alcanza un fin F, el texto debe interpretarse de manera que no se frustre ese objetivo; de regla valorativa: una norma no debe interpretarse de manera que suponga un menoscabo para algún valor constitucional”²³

Lo trascendental para encontrarle una solución correcta al tema –si es que acaso existe– al tema está en las reglas de prioridad. Las reglas de prioridad contienen los criterios que establecen en qué casos un canon o método debe prevalecer sobre otro. Esto que dice Manuel ATIENZA es correcto, puesto que no existe una norma que *a priori* jerarquice estos cánones de interpretación, ni tampoco hay regla alguna que establezca en qué casos un criterio deba preferirse a otro. No obstante, no estamos de acuerdo en que se diga que entre estos criterios siempre deberá prevalecer uno sobre otro. Fundamentalmente, porque el intérprete está vinculado inexorablemente a dos. Me explico. En cualquier contexto jurídico puede identificarse la existencia de dos criterios siempre presentes:

²² Ob. cit. Página 57.

²³ ATIENZA. Ob. cit. Página 269.

el gramatical y el sistemático. El primero es requisito previo de cualquier interpretación; el segundo, de la interpretación jurídica.²⁴

En efecto, no es posible plantearse la tarea de dar significado a un texto sin la atribución de significado a los elementos que lo forman. Por otro lado, la interpretación de los enunciados no puede nunca contradecir lo que se establece en un enunciado jerárquicamente superior (artículo 424 C.R.E).

Así las cosas, el debate giraría en torno a cómo, con arreglo al texto del enunciado, y de acuerdo a lo que disponen el resto de normas que integran el sistema, debemos formular el enunciado interpretativo. Encontrar solución a este problema nos obliga a sumergirnos en las llamadas teorías de la interpretación. Según GUASTINI son tres. A su vez, en cada una de éstas es factible agrupar algunas variantes.

1. La teoría cognitiva o más comúnmente conocida como formalista sostiene que la interpretación es una actividad de tipo cognoscitivo. Consiste en verificar (empíricamente) el significado objetivo de los textos normativos o, la intención subjetiva de sus autores (típicamente, la autoridad legislativa). Son enunciados del discurso descriptivo, de los cuales puede predicarse verdad o falsedad.
2. Según la teoría escéptica la interpretación no es una cuestión de conocimiento, sino de valoración y decisión. Los enunciados interpretativos no pueden ser ni verdaderos ni falsos. Tiene la misma característica que las definiciones. Sus autores proponen una, y argumentan las razones por las cuales éstas interpretaciones deben preferirse a otras.
3. Teoría intermedia: esta teoría sostiene que en ocasiones la interpretación consiste en una tarea de descubrimiento, y que a veces, al contrario, consiste en una actividad de decisión.²⁵

Estas teorías de la interpretación se identifican a su vez, cada una, con un modelo diferente de juez. Para los cognoscitivistas la actividad del

²⁴ DE ASÍS ROIG. Ob. cit. Página 237.

²⁵ Cfr. GUASTINI, Ricardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Universidad Autónoma de México. México D.F., 1999. Página 13 y ss.

juez es una actividad avalorativa y mecánica. El juez es un autómatas que, considerando que las palabras de la ley tienen un significado objetivo, se limitan a recitarlas en sus fallos. Por otro lado, para los escépticos (realistas, Escuela del Derecho Libre, etc.) el juez siempre que decide una causa crea derecho.

El juez es creador porque siempre interpreta y, tal interpretación, consiste, en último término de una decisión. Los jueces deciden qué interpretación darán al texto que aplican. Las teorías intermedias reconocen que existe cierto consenso (lingüístico-cultural) que limita mucho la forma en que podemos entender o atribuir significado a ciertas palabras. Sin embargo, como decía HART, las palabras de la ley tienen una *textura abierta*, consecuentemente, existen casos en que el juez, inevitablemente tendrá que decidir entre una u otra forma de interpretar un enunciado. En estos casos, creo que el juez tiene discrecionalidad. Siempre que justifique (argumente) su decisión, podrá elegir la interpretación que crea conveniente, pero siempre dentro del ámbito de sus posibilidades interpretativas.

Como dije al inicio, me inclino a una concepción argumentativa de la interpretación. El arbitrio (discrecionalidad) es el espíritu que da vida a la actividad judicial, de tal manera que estudiar ésta sin tener en cuenta aquél, atendiéndose sólo a la ley y a la lógica es como trabajar con un cuerpo muerto en un laboratorio de anatomía. Por lo tanto, nuestra finalidad debe ser el sometimiento de este arbitrio a parámetros racionales. Estos parámetros racionales los proporciona la Teoría de la Argumentación Jurídica (AARNIO, ALEXI, MACCORMICK, ATIENZA). Las Teorías de la Argumentación jurídica tienen el acierto de reconocer que en la actividad judicial los jueces deciden muchas cosas discrecionalmente, por lo tanto los esfuerzos deben ir encaminados a demostrar que esa discrecionalidad se la somete a la racionalidad, de tal forma que no degenera en arbitrariedad.

Es imposible eliminar la discrecionalidad de los jueces. De hecho, *el arbitrio es el espíritu que da vida a la actividad judicial, de tal manera que estudiar ésta sin tener en cuenta aquél, atendiéndose sólo a la Ley y a la lógica es como trabajar como un cuerpo muerto en un laboratorio de anatomía... La práctica cotidiana del arbitrio no es, en suma, una disfunción del sistema procesal ni el resultado del capricho de algunos jueces sospechosos, sino algo*

*inherente a la función judicial cuya erradicación es probablemente imposible y, desde luego, poco recomendable, dado que deshumanizaría la Administración de justicia.... La única forma de poder explicar lo que está ocurriendo es reconocer que el viejo paradigma –que, en último término, no es sino resultado de una adaptación a las exigencias que impone la realidad de su originaria versión ultramontana del juez como “boca de la ley”- ha de sufrir una corrección más radical; un “golpe de timón” que lo convierte, de hecho, en un paradigma distinto: la recuperación del viejo pilar del arbitrio judicial (discrecionalidad) una vez despojado de las connotaciones peyorativas derivadas de un deslizamiento semántico que ha llevado a confundir el arbitrio judicial con la arbitrariedad. Resulta necesario, por lo tanto, distinguir bien entre arbitrio/ discrecionalidad (actividad lícita) y arbitrariedad (actividad ilícita), que son conceptos antónimos.*²⁶

III.1.- La constitucionalización del sistema jurídico ecuatoriano

Entendemos por constitucionalización del ordenamiento jurídico un proceso de transformación, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Dice GUASTINI que un ordenamiento constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar la legislación, la jurisprudencia, la acción de los actores políticos, el estilo doctrinal, las relaciones sociales, etc.²⁷

Antes de desarrollar las condiciones de constitucionalización, es necesario decir que la constitucionalización es una cuestión de grados. Un ordenamiento jurídico puede estar más o menos constitucionalizado. Esto depende – como dice GUASTINI- de cuáles y cuántas condiciones de constitucionalización estén satisfechas en el seno de ese ordenamiento.

III.2.- Condiciones de constitucionalización

Aquí se presentará una lista de siete condiciones que se deben satisfacer para considerar que un ordenamiento está totalmente

²⁶ NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Primera Edición, Editorial Ariel. Barcelona, 2008. Páginas 208 y ss.

²⁷ Cfr. GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Primera Edición, Editorial Fontamara. México, 2001. Páginas 153 y ss.

impregnado por las normas constitucionales. Según GUASTINI la 1 y la 2 son condiciones necesarias para la constitucionalización, es decir, si no se dan no puede existir constitucionalización de un ordenamiento jurídico. Las restantes condiciones nos servirán para determinar el grado de constitucionalización.

1. El ordenamiento jurídico cuenta con una Constitución rígida. Por rigidez de la Constitución (frente a la flexibilidad de la legislación) se entiende inmodificabilidad o resistencia (dificultad para) su modificación. Dice Josep AGUILÓ²⁸ que *cuanto mayor sea la rigidez constitucional (la dificultad para el cambio del texto constitucional), mayor será la tendencia a la constitucionalización de ese orden jurídico*. Esto es bastante lógico, pues, si la Constitución no dispone de un procedimiento de reforma distinto del procedimiento legislativo ordinario, la Constitución está a disposición del legislador. En consecuencia, no existe posibilidad alguna de controlar la ley en relación con la Constitución. Si la Constitución es una ley más, no supone límite jurídico alguno para el legislador.²⁹
2. La Constitución está garantizada jurisdiccionalmente. La supremacía y rigidez de ésta se traducen en una efectiva supremacía sobre la Ley. Los jueces ordinarios o constitucionales se convierten en guardianes de la Constitución.
3. Se reconoce la fuerza normativa vinculante de la Constitución. Como dice el profesor Josep AGUILÓ *ello supone que todos los enunciados de la Constitución se interpretan –independiente de su estructura y contenido– como normas jurídicas aplicables que obligan a sus destinatarios. Desaparece la vieja categoría de normas programáticas, entendida como meras expresiones de programas y/o recomendaciones políticas que no son susceptibles de ser incumplidas ni, desde luego, jurisdiccionalmente garantizadas.*³⁰

²⁸ AGUILÓ REGLA, Josep. *Sobre derecho y argumentación*. Quinto número de Revista "Justicia Constitucional", Editorial Palestra. Lima 2007. Páginas 123 y ss.

²⁹ Cfr. PÉREZ ROYO. *Curso de Derecho Constitucional*. Novena Edición, Editorial Marcial Pons. Madrid, 2005. Páginas.158 y ss.

³⁰ AGUILÓ REGLA, Josep. Ob. cit.

4. La Constitución es una norma fundamental que regula absolutamente toda la vida social. Aún cuando pueda darse lo que Néstor SAGÜES denomina como *imprevisión constitucional*, la Constitución debe ser sobreinterpretada de manera que de su texto pueda extraerse gran cantidad de normas y principios implícitos idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Ninguna norma puede estar exenta del control de la constitucionalidad, por lo tanto se huye de las interpretaciones literales (v. gr. a *contrario sensu*) y se acude a las interpretaciones extensivas (v. gr. A *simili*) para poder afirmar que toda materia es regulada por la Constitución. Como dice GUASTINI: *cuando la Constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos –o sea libres– del Derecho constitucional*
5. La Constitución deja de ser aquel documento político que tenía como finalidad, exclusiva y esencial, regular la relación entre el Estado y los ciudadanos. Antes se pensaba que esta era la tarea esencial de una Constitución, y que las relaciones *entre privados* se determinan por entero por el legislador. En el constitucionalismo de nuestros días se piensa que la Constitución tiene como función moldear todas las relaciones sociales. Se sostiene, en consecuencia, que las normas constitucionales son susceptibles de ser aplicadas directamente. Por aplicación directa se entiende que todos los jueces, en todo tipo de casos, pueden aplicar las normas constitucionales. Además, esta aplicación directa abarca no sólo las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, sino también las relaciones de Derecho privado, entre ciudadanos (entre particulares). *La idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o porque la ley sí ofrece una solución pero tal solución parece injusta.*³¹
6. Se impone el modelo de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución. Esta característica no tiene que ver con la interpretación de la Constitución que, como ya se ha visto, tiene a ser extensiva, sino con la interpretación de la ley. *La interpretación confor-*

³¹ GUASTINI, Riccardo. Ob. cit.

*me es, en suma, aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende) eligiendo, frente a una doble posibilidad interpretativa, el significado (o sea, la norma) que evite contradicción entre la Ley y la Constitución. El efecto de tal interpretación es, obviamente, el de conservar la validez de una ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional.*³²

7. Como dice AGUILÓ, se produce una fuerte influencia de la Constitución en el debate y el proceso político. Esta influencia se traduce en que, entre otras cosas, a) los actores políticos muestran una acusada tendencia a acudir a normas constitucionales para argumentar y defender sus opciones políticas y de gobierno; b) los conflictos y/o disputas políticas entre órganos de distintos niveles de gobierno tienden a dirimirse jurisdiccionalmente aplicando normas constitucionales; y c) los jueces tienden a no mostrar actitudes de autolimitación o autorrestricción hacia las llamadas cuestiones políticas.

III.3.- La constitucionalización del Derecho ecuatoriano.

Dijimos que la constitucionalización es una cuestión de grado. Así, un ordenamiento jurídico puede estar más o menos constitucionalizado. En todo caso, sostuvimos que la condición 1) y 2) son necesarias, el resto de condiciones (de la 3 a la 7) determinaría la grado de constitucionalización de cierto ordenamiento.

Pues bien, sostenemos que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra totalmente constitucionalizado. Las condiciones de constitucionalización que desarrolla Riccardo GUASTINI se cumplen absolutamente y en su máxima intensidad.

III.4.- El Ecuador tiene una Constitución rígida

La reforma de la Constitución se desarrolla desde el artículo 441 al 444 de la Constitución del Ecuador (CRE). El procedimiento de reforma es, sustancialmente, más rígido que el procedimiento legislativo. Aún cuando la Constitución se puede reformar, la denominada Constitución

³² Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

material³³ es inmodificable. Así lo establece el artículo 84 CRE cuando dice que *en ningún caso, la reforma de la Constitución (poder constituyente), las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentará contra los derechos que reconoce la Constitución*. Los derechos que reconoce la Constitución son inmodificables; ni siquiera el poder constituyente puede derogarlos, modificarlos, disminuirlos o cambiarlos. Para reformar la parte modificable de la Constitución resulta necesario agotar un procedimiento más complejo que el trámite de creación o reforma de leyes. Por estas razones, concluimos que el Ecuador cumple con la primera condición de constitucionalización, pues tiene una Constitución rígida que, en su parte medular, es inmodificable.

III.5.- La Constitución Ecuatoriana está garantizada jurisdiccionalmente

Según el artículo 429 CRE la *Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito*. En el artículo 436 CRE se enumeran las atribuciones que tiene la Corte Constitucional para el control de constitucionalidad de todo acto de poder público (normativo, administrativo o político). No obstante, la Constitución no sólo se encuentra garantizada por la Corte Constitucional; los jueces ordinarios también participan de este control. Como dice el profesor Pablo PÉREZ TREMPs *“todos los órganos jurisdiccionales deben ejecutar, pues, la misión de garantizar la Constitución, ya que la función jurisdiccional no es otra cosa que la de asegurar la primacía del Derecho, y la Constitución no sólo es Derecho, sino el fundamento formal y material de éste dentro del Estado... toda aplicación del Derecho supone potencialmente una aplicación constitucional, tanto la del Tribunal Constitucional como la de los órganos del Poder Judicial.”*³⁴

³³ En las Constituciones materiales encontramos un profundo contenido sustantivo, formado por enunciados normativos de distinta categoría; nos referimos a los valores, principios, derechos o directrices. No sólo se prescribe cómo el poder ha de organizarse y adoptar sus decisiones, sino qué es lo que el poder no puede decidir y, en muchos casos qué es lo que debe decidir. (*vid.* Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías, La ley del más débil*. Primera Edición, Editorial Trotta)

³⁴ PÉREZ TREMPs, Pablo. *Los procesos constitucionales, la experiencia española*. Primera Edición, Editorial Palestra, Lima, 2006. Páginas 47 y ss.

Nuestra Constitución prevé un sistema de justicia constitucional concentrado. Sin embargo, nuestro modelo participa también de las características de otros sistemas, como el difuso, pues Jueces y Tribunales participan y colaboran en la función de control constitucional a través de denominado *control concreto de la constitucionalidad*. El control concreto de la constitucionalidad se encuentra desarrollado en los siguientes artículos: numeral segundo del artículo 425 CRE, artículo 428 CRE, artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 4 del Código Orgánico Judicial. Estas normas, interpretadas sistemáticamente, le permiten a los jueces que ejercen jurisdicción ordinaria inaplicar, cuando tengan certeza, normas contrarias a la Constitución. Siempre que los jueces no puedan interpretar los textos conforme a la Constitución y tengan la certeza de que aquél es contrario a ésta, inaplicará la norma inferior y aplicará, como lo dice el artículo 425, la Constitución. Cuando los jueces deben aplicar directamente la Constitución y ésta no tiene una norma específica que regule el caso, se produce el fenómeno que antes calificamos como la *sobreinterpretación de la Constitución*.

III.6.- La Constitución del Ecuador tiene fuerza vinculante

Según el artículo 426 de la Constitución *todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución*. La Constitución vincula a todos, obliga a todas las personas, autoridades e instituciones a cumplir sus reglas y principios. Como dijimos: *“todos los enunciados de la Constitución se interpretan –independiente de su estructura y contenido– como normas jurídicas aplicables que obligan a sus destinatarios. Desaparece la vieja categoría de normas programáticas, entendida como meras expresiones de programas y/o recomendaciones políticas que no son susceptibles de ser incumplidas ni, desde luego, jurisdiccionalmente garantizadas.”*³⁵

III.7.- Estamos obligados a sobreinterpretar la Constitución Ecuatoriana

Para dar cuenta de la estructura de un sistema jurídico hay que considerar que, además de las reglas, hay principios jurídicos. Es decir,

³⁵ AGUILÓ REGLA, Josep. Ob. cit.

hay normas que establecen una solución normativa (dicen lo que debe ser) pero no definen un caso (no indican cuándo son aplicables esas soluciones normativas). Los principios, así entendidos, dotan de sentido a las reglas. Permiten verlas, por un lado, como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes (valores) jurídicos y, por otro, como resultados de un balance, ponderación o compromiso entre principios para el caso (genérico) que ellas regulan. Guiar la conducta mediante principios y/o aplicar principios, al tratarse de normas abiertas, exige siempre deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, de los destinatarios.

Partimos del presupuesto que la Constitución no sólo regula las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, sino que es una Ley fundamental que pretende regular toda la vida social. Desde esa perspectiva, no existe espacio o relación social que no pueda ser regulada por la Constitución. Si la Constitución no regula específicamente un caso, se la sobreinterpreta. ¿Cómo? Extrayendo de las normas abiertas que denominamos *principios* reglas implícitas que regulen la situación concreta que analicemos.

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene todos los métodos de sobreinterpretación.

III.8.- La Constitución es directa e inmediatamente aplicable

Así lo establece el artículo 11 de la Constitución cuando dice que *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o petición de parte.”* . Esto lo ratifica el artículo 426 CRE que, en su parte pertinente, dice que *las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*

Este principio Constitucional también se lo puede encontrar en los artículos 4, 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional. También dice lo mismo el artículo 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

III.9.- Interpretación de la Ley conforma a la Constitución

Dice el artículo 2 de la LOGJCC que *si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la personas... La creación, interpretación y aplicación del Derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales*. Por lo tanto, siempre que existan dos interpretaciones se debe optar por la que sea conforma a la Constitución. Si existen dos interpretaciones conformes a la Constitución, se debe optar por la que más proteja los derechos de las personas. Recordemos que las normas de un sistema jurídico deben interpretarse sistemáticamente. Así, una interpretación no debería restarle eficacia a otras disposiciones que también forman parte del sistema, máxime si son normas constitucionales.

III.10.- Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

Les demostraré esto con dos invasiones constitucionales que antes no existían. El artículo 88 de la Constitución admite la interposición de una acción de protección contra *políticas públicas que supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales*. Artículo 436 numeral 7 le otorga a la Corte Constitucional la potestad de *dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución*.

IV.- Peculiaridades de la interpretación constitucional

El problema de la interpretación constitucional es de gran relevancia si consideramos el papel que las normas constitucionales juegan como normas de identificación de normas (regla de reconocimiento hartiana). Sabemos que en ellas se encuentran reflejados los criterios básicos de validez normativa tanto desde un punto de vista formal como material, por lo que la atribución de significado a sus normas es de vital importancia y permite, además, entender la unidad y coherencia del sistema jurídico.

La interpretación de la Constitución es diferente a la del resto de formulaciones normativas. Particularmente, por dos razones, a saber: a) la estructura de los enunciados constitucionales es distinta; b) la ausencia de un marco normativo que sirva de referencia en la atribución de significado.

Abordemos la primera.

“Para dar cuenta de la estructura de un sistema jurídico hay que considerar que, además de reglas, hay principios jurídicos. Es decir, hay normas que establecen una solución normativa (dicen lo que debe ser) pero no definen un caso (no explican cuando son aplicables esas soluciones normativas). Los principios, así entendidos, dotan de sentido a las reglas. Permiten verlas, por un lado, como instrumentos para la protección promoción de ciertos bienes (valores jurídicos) y, por otro como un “balance, ponderación o compromiso” entre principios para el caso (genérico) que ellas regulan. Guiar la conducta mediante principios y/o aplicar principios, al tratarse de normas abiertas exige siempre deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, de los destinatarios.”³⁶

Un tipo de *norma-principio* lo podemos encontrar en artículo 66 numeral 4 de la Constitución del Ecuador (C.R.E.)

Art. 66.- Se reconoce y garantiza a todas las personas:

1. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

Para Rafael DE ASÍS ROIG *la diferencia entre reglas y principios no es un diferencia de estructura, sino de determinación, o si se quiere, de generalidad y vaguedad.* Aclaremos las cosas, Rafael DE ASÍS ROIG tiene parcialmente la razón. Se equivoca al decir que no existe diferencia de estructura, puesto que la diferencia entre reglas y principios sí es de estructura, sólo que no exclusivamente. Los principios son, casi siempre indeterminados y, por lo tanto vagos e imprecisos. Esta es la razón por la que la inter-

³⁶ AGUILÓ REGLA. Josep. *Sobre derecho y argumentación.* En Revista peruana de Justicia Constitucional Año III número 5. Editorial Palestra. Lima, 2007. Páginas 123 y ss.

pretación y aplicación de principios impone una fuerte carga argumentativa.³⁷

Lo que se discute en este ámbito es si los *principios constitucionales* son o no indeterminados, es decir, si otorgan o no a su intérprete una discrecionalidad parcial o absoluta para hacer con ellos lo que les venga en gana.

En este punto es posible mantener tres posiciones: la que se movería en el sentido de defender la indeterminación total (GARCÍA AMADO, Juan Antonio); la que defendería la determinación de algunos preceptos o de partes de éstos y la indeterminación de otros o de partes de éstos (GUASTINI, Riccardo); y, la que defendería la determinación de los preceptos (DWORKIN, Ronald).³⁸

Luego de este bosquejo, sin duda incompleto, quisiera terminar enfrentando a dos autores. Uno de ellos es Gustavo ZAGREBELSKY a quien podría definir como un neoconstitucionalista. El otro Juan Antonio GARCÍA AMADO, uno de los más brillantes y controversiales críticos del nuevo constitucionalismo. Lo haré en el orden en que los he nombrado.

*“Por un lado, una característica no accidental de la Constitución es su naturaleza de principio. Los principios son normas naturalmente abiertas a los desarrollos del futuro... Los principios contienen conceptos (humanidad, dignidad, igualdad, libertad, etc.) que (según la distinción de Ronald Dworkin) viven a través de sus concepciones, cambiantes en el tiempo. Por tanto se puede decir fundadamente que la Constitución viviente, es decir, la apertura a la evolución de la cultura jurídica, es justamente lo que encontramos en la intención de los padres constituyentes, cuando se expresan por medio de normas principio...”*³⁹

³⁷ ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Editorial Ariel. Barcelona 2006.

³⁸ GARCÍA AMADO, Juan Antonio y otro. *Controversias constitucionales*. Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá, 2009.

³⁹ .En (AA.VV.), *Teoría del neoconstitucionalismo*. Primera Edición. Editorial Trotta. Madrid, 2007. Página 98.

“... En la práctica cumple a la perfección lo que me parecen sus cometidos principales (hablando sobre el neoconstitucionalismo y los principios) que, por un lado, serían reforzar la influencia política de la presunta ciencia jurídico-constitucional y, por otro, impulsar un judicialismo que subvierte la relación entre los poderes constitucionales, pone en jaque el principio democrático y la soberanía popular y desdobra las propias constituciones, haciendo que ciertos derechos “materializados” y fuertemente vinculados a valores morales sustanciales imperen absolutamente sobre los derechos constitucionales de tipo político, participativo y procedimental. El equilibrio entre derechos humanos y soberanía popular, en el que tanto insiste por ejemplo Habermas, se rompe a favor de una concepción moralizante y absolutizadora de los primeros, con la consecuencia de que acaba por promoverse un nuevo soberano que no es otro que la judicatura, y especial la jurisdicción constitucional, en alianza con la doctrina.”⁴⁰

He querido terminar así para percatarlos de las controversias que suscita el neoconstitucionalismo en su incidencia dentro de la interpretación jurídica. Desde la constitucionalización del ordenamiento jurídico –acentuada determinadamente desde la vigencia de la Constitución de Montecristi– se ha vuelto sumamente necesario el estudio y debate de estos temas. Fundamentalmente por el riesgo que tomamos cuando entregamos discrecionalidad a cualquier autoridad pública. Ahora más que nunca conviene recordar lo que Lawrence SAGER dijo *“Una Constitución por sí sola, es únicamente un pedazo de papel. Lo interesante de una Constitución es todo lo que se puede hacer con ella”⁴¹*

⁴⁰ GARCÍA AMADO. Ob cit. Página 25.

⁴¹ SAGER, LAWRENCE. *Juez y Democracia*. Editorial Marcial Pons. Barcelona 2007.