

# El peso abstracto en el método de ponderación de Robert Alexy y su aplicación en la realidad ecuatoriana

Romero Fernández André  
<https://orcid.org/0000-0002-7697-1677>  
rommanabogados@gmail.com  
Pontificia Universidad Católica del  
Ecuador, Sede Ambato  
Ambato-Ecuador

Oswaldo Ruiz Falconi  
<https://orcid.org/0000-0002-4142-2678>  
oruizf@yahoo.com  
Universidad Nacional del Chimborazo  
Riobamba-Ecuador

Recibido(01/04/2022), Aceptado(27/05/2022)

**Resumen:** El presente trabajo muestra el análisis de la sentencia N ° 002 – 09 – SAN – CC emitida por la Corte Constitucional de Ecuador, se toma en consideración la inaplicación de la ponderación perteneciente al método de Alexy. En la sentencia expuesta, se ha planteado que la variable del peso abstracto no es aplicable en el caso ecuatoriano y debe ser suprimida de la fórmula del peso de Robert Alexy, tomando como referencia al Art. 11.6 de la constitución ecuatoriana el cual establece que, los derechos son de igual jerarquía, pero, al concebir de esta manera la ponderación, se distorsiona el esquema del autor. Es decir, la aplicación de dicho método en la realidad local se presenta de forma totalmente errónea. Así, la Corte Constitucional quebranta y deja como precedente la factibilidad para incumplir con la argumentativa respecto del peso abstracto y, por consiguiente, se convierte en el principal organismo responsable de una inseguridad jurídica evidente.

Palabras clave: Método de Alexy, Peso abstracto, Ponderación, Sentencia N ° 002 – 09 – SAN – CC

## The abstract weight in Robert Alexy's weighing method and application in reality of Ecuador

**Abstract:** The review article focuses its analysis on judgment No. 002-09 - SAN - CC issued by the Constitutional Court of Ecuador, and had into consider the inapplication of the weighting concerning to Alexy's method. In the sentence presented, it has been stated that the abstract weight variable is not applicable in the Ecuadorian case and should be deleted from Robert Alexy's weight formula exactly, like that a reference in the Article 11.6 of the constitution of Ecuador, which its establishes the rights, that are of equal hierarchy, but, this way about weighing mind, the author's scheme is distorted. In other words, the application of this method in the reality of Ecuador is presented in a totally wrong way. Then, the Constitutional Court breaks and leaves like that precedent the feasibility to fail to comply with the arguments regarding the abstract weight and consequently, it becomes the main institution responsible for an evident legal uncertainty.

Keywords: Alexy's method, abstract weigh, weighing, judgment No. 002-09 - SAN - CC.

## I. INTRODUCCIÓN

Posterior a la segunda Guerra Mundial, el Derecho Constitucional fue objeto de una metamorfosis importante en cuanto a la resolución de conflictos se refiere, al romper con el paradigma positivista y retomar la noción iusnaturalista en su concepción racionalista. Es decir, esta nueva estructura permite al profesional del derecho usar las normas establecidas para la resolución de los conflictos en los cuales preste sus servicios, de manera especial a aquellos señalados como casos de alta complejidad.

Dentro de la jurisprudencia contemporánea la resolución de conflictos se encuentra supeditada a la técnica establecida por Robert Alexy y su método de ponderación el cual determina la manera en la que se aplican los principios jurídicos [1] en los diversos casos del derecho.

El método de ponderación de Robert Alexy fundamentado principalmente bajo una fórmula de pesos, ha permitido evaluar la relación existente entre el grado de lesión de un principio y el grado de satisfacción de otro [2], consintiendo generar una nueva teoría jurídica denominada neoconstitucionalismo, la cual se ha arraigado en las diferentes culturas jurídicas de países europeos como España, Italia, Alemania, así como también en algunos estados latinoamericanos; sin embargo, este proceso jurídico también ha sido motivo de la acepción de un gran número de detractores y críticas .

Desde la realidad ecuatoriana, precisamente por medio de la Corte Constitucional y la sentencia N ° 002 – 09 – SAN – CC emitida por el mismo organismo, se evidencia la inaplicación del método jurisprudencial de Alexy, justificando su decisión de acuerdo al Art. 11.6 de la Constitución, el cual menciona que los derechos son de igual jerarquía y plantea lo siguiente: "... La segunda variable es el llamado peso abstracto de los principios relevantes. que presupone una jerarquización de derechos, no obstante, el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, señala expresamente, (...) El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía. Por consiguiente, la variable de peso abstracto no es aplicable en el caso ecuatoriano, y debe ser suprimida de la fórmula del peso..." [3].

El argumento expuesto en el epígrafe anterior ha sido sujeto de reiteradas críticas por parte del especialista del derecho, el Dr. Manuel Atienza, donde inclusive toma como referencia a la sentencia expuesta para motivo de estudio y de ejemplificación en sus disertaciones, pero sobretodo de cómo se aplica erróneamente el método de Alexy.

El objetivo principal del presente artículo radica en analizar la sentencia N ° 002 – 009 – SAN – CC y la implicancia de no considerar el peso abstracto como parte del esquema del método de Alexy. Entre las directrices que orientan el presente trabajo se precisa el análisis del peso abstracto, su relevancia en el método Alexy y la aplicación errónea o no del método al prescindir de este. Además, se busca conocer los fundamentos teóricos y doctrinarios en cuanto al peso abstracto en el método de Alexy, para finalmente conocer el esquema que propone Alexy para una correcta ponderación.

## II. ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL MÉTODO DE ALEXY

El reconocido jurista y filósofo del derecho Robert Alexy, nace en la ciudad de Oldenburg, Alemania el 5 de septiembre de 1945, donde después de haber cursado su secundaria y haber ejecutado una pequeña vida militar en el Ejército Federal Alemán, a mediados de 1968 arrancó de manera simultánea sus estudios en derecho y filosofía en la Universidad de Georg-August de Gottingen, institución ubicada a 300 km de su ciudad natal. [4].

Desde la publicación de sus más representativas y extensas obras doctrinales tituladas "La argumentación jurídica" y "Los derechos fundamentales", han pasado algunas décadas de incesante enriquecimiento en el campo de la filosofía y el derecho donde Alexy es un referente básico y primordial al ser un autor que ha contribuido al resurgimiento basado en su experiencia dogmática y profesional, aportando varios postulados y situaciones básicas del derecho filosófico [5].

A partir de las obras más relevantes de Alexy mencionadas, el mismo autor genera y logra instaurar una teoría del discurso jurídico conceptualizada como una teoría procedimental de la práctica judicial racional denominada Método de ponderación [6] la cual se define como una estructura de orden metodológico que permite justificar una relación de prioridad condicionada entre normas con carácter de principio, es decir, principios jurídicos donde cuyo mandato se puede clasificar de una manera gradual, y que su aplicación generalmente se encuentra enmarcada dentro de un caso específico, donde dos o más principios jurídicos presentan conflicto al momento de determinar cuál de ellos debe ser aplicado para resolver la problemática en cuestión

### **A. Las reglas y los principios**

Para Robert Alexy es de fundamental importancia comprender los elementos básicos del método de ponderación para evitar posibles ambigüedades entre sus elementos. Es así que, de acuerdo con la base de su teoría radica en la diferenciación entre reglas y principios [7]. Es decir, Alexy expone que, las reglas se identifican como normas que demandan algo de manera definitiva, entonces son considerados como mandatos definitivos. Por el contrario, los principios son mandatos de optimización, por consiguiente, requieren que algo sea ejecutado en la mayor medida posible dentro de las probabilidades jurídicas y reales existentes.

En el caso de los principios o mandatos de optimización, las posibilidades jurídicas están definidas esencialmente por principios en conflicto, y debido a tal virtud, surge de manera inevitable la denominada ley de colisión, la cual se encuentra expresada de la siguiente manera: "las condiciones en las cuales un principio tiene precedencia sobre otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente" [8]. La ley de colisión entonces, presupone que, los principios en conflicto en un caso específico tienen un peso, y que el mismo es ponderado para determinar en las condiciones de ese caso concreto, cuál principio debe tener primacía [9].

De acuerdo con las bases de Alexy, cuando dos principios colisionan, un principio tiene que ceder ante el otro. Las colisiones de principios tienen lugar en la dimensión del peso. Es decir, los principios involucrados poseen un peso distinto, y predominará el principio que tenga mayor peso. En resumen, "bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro (...) bajo otras circunstancias, la pregunta acerca de cuál es el principio que prevalece puede ser solucionada de manera inversa" [8].

### **B. Proporcionalidad y Ponderación**

Para que pueda existir una ponderación de principios, de manera preliminar, necesariamente dichos principios reclaman la proporcionalidad de los mismos. Es decir, para poder interpretar en una situación de colisión cuál de los principios predomina en un caso concreto, la metodología propuesta se apega a la denominada máxima de proporcionalidad, la cual contiene tres subprincipios a cumplir: 1) el principio de idoneidad; 2) el principio de necesidad y 3) el principio de proporcionalidad en sentido estricto [10].

De acuerdo con [8] los subprincipios de proporcionalidad contienen características fundamentales que permiten que pueda situarse la ponderación como tal antes de actuar (ver Tabla 1).

**Tabla 1.** Subprincipios del principio de proporcionalidad

|   |  |
|---|--|
| Principio de idoneidad                            | Es la optimización de las posibilidades jurídicas, y es el equivalente a la ponderación que ejecuta cuando es aplicada la ley de colisión.   |
| Principio de necesidad                            | Impone el mandato de optimizar las posibilidades fácticas, de no ser así, se debe elegir el medio que indique un menor grado de afectación   |
| Principio de proporcionalidad en sentido estricto | Dispone que, si un medio no está adecuado a la promoción de la satisfacción de ningún principio, y a su vez afecta a uno de sus símiles, se debe considerar la adopción de tal medio |

Fuente [11].

Si los principios en disputa cumplen con las características detalladas, es inminente que pueda efectuarse una ponderación. En resumen, “la ponderación es el punto en que se intersecan la teoría del derecho constitucional y la de la argumentación jurídica” [12] la cual consiste en que “cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, mayor es la importancia de satisfacer el otro” [11]. De esta forma se justifica, según la perspectiva de Alexy, el sacrificio de un principio por otro en un caso específico, pues es inadmisibles establecer una jerarquización de principios de forma abstracta.

Del mismo modo, la ponderación alexyana y su ejecución de juicios racionales se encuentran en función de tres pasos básicos los cuales se fundamentan en 1) la intensidad de las intervenciones en el derecho fundamental; b) los grados de importancia en la satisfacción del principio contrapuesto, y c) la relación existente entre lo primero y lo segundo [13], y se efectúa por medio de una escala trídica básica de acuerdo a como se percibe la carga, y está asociada a los primeros dos pasos: leve (l), medio (m) o grave (g) [14].

### **C. Crítica a la aplicación del método - sentencia n ° 002 - 09 - san - cc**

A modo de apertura y recuento, es de vital importancia tomar en cuenta el esquema de imperativo cumplimiento que compone la ponderación alexyana, donde específicamente, sus tres elementos son la base fundamental del método, el cual establece la afectación de los principios bajo un parámetro cuantitativo [6]. De tal manera, que si se incumpliera con alguno de estos tres elementos se entendería que el método estaría incompleto [15].

La colisión de principios no se resuelve con la invalidación de uno de ellos, sino que efectivamente se lleva a cabo una ponderación para determinar cuál de los principios debería tener un peso mayor. Es así como Alexy [16], plantea la ley de colisión, reconociendo que, cuando se presente esta dicotomía, un principio debe preceder a otro bajo la perspectiva de que los principios se reconocen como mandatos de optimización y por tanto no existe una natural relación de precedencia [17] En mención a lo expresado, [3] al eliminar el peso abstracto de la sentencia analizada en el presente desarrollo, hace imposible que se aplique la ley de colisión, incumpliendo el esquema delimitado en apartados anteriores.

Del esquema base especificado en el primer párrafo, Alexy complementa la idea planteando la argumentativa de que se debe llevar a cabo en su cumplimiento, estableciendo las siguientes constantes: 1) la ley de ponderación; 2) la fórmula del peso; 3) la colisión y 4) las cargas de la argumentación [18]. Estas argumentativas en principio, se deben cumplir imperativamente para proveer de racionalidad al método. Si se incumpliera con alguno de estos preceptos, se entiende que no existiría una ponderación objetiva y al incumplir con la fórmula de la colisión al ser que todos los elementos conforman un sistema, se estaría afectando de manera directa a otros elementos como la carga de argumentación, siendo el caso específico, el de eliminar el peso abstracto.

Es así como la Corte Constitucional ecuatoriana incumple y deja como precedente que es factible incumplir con la argumentativa respecto del peso abstracto, lo cual provoca inseguridad jurídica al aplicarse de forma incompleta y errónea el método de ponderación de Alexy. Si bien es cierto, existen casos en que los que se puede prescindir del peso abstracto, estos deben cumplir ciertos aspectos para que se pueda dar la excepción.

Por ejemplo, el primer caso se suscita cuando el grado de afectación de un principio cambia a un metanivel reconocido como importancia [5]. lo reconoce como un aspecto elegante por su parámetro de síntesis lingüística, donde el fin de este caso es que se neutralice el peso abstracto, al elegir este paso, la forma del peso concreto pierde el carácter relativo en términos de importancia ( $W_i$ ,  $W_j$ ), quedando la fórmula de la siguiente manera:

$$W_i = l_i * G_i \quad (1)$$

Donde  $W_i$  es el peso concreto,  $l_i$  es el grado de afectación del principio y  $G_i$  es el peso abstracto.

En (1) el peso concreto se evidencia únicamente en la excepción de que los grados de afectación y los pesos abstractos de los dos principios son iguales. Sin embargo, si bien se neutraliza el peso abstracto de ninguna manera se elimina. En la [3] no existe evidencia de la aplicación de este metanivel, puesto que ni siquiera ha sido delimitada la procedibilidad, el cual es el argumento del peso abstracto, y peor aún su gradualidad propiamente dicha, justificándose en el argumento de la igualdad de jerarquía de los derechos, realidad que se expondrá a profundidad en los próximos apartados.

La segunda excepción se suscita cuando los pesos abstractos son iguales, es decir, cuando existe colisión entre derechos constitucionales llegando al punto de contrarrestarse, y pudiendo eliminarse los mismos [5] No obstante, cuando existe colisión contra el principio de dignidad se reconoce este como preponderante con relación a cualquier principio. En mención a la realidad de la [3] esta institución distorsiona la excepción detallada bajo el argumento del Art. 11.6 de la Constitución del Ecuador, el cual establece que los derechos son de igual jerarquía, y aunque esto fue considerado por Alexy, la Corte del caso no considera el parámetro del caso concreto, puesto que los derechos se abstraen para poder ponderarse bajo los elementos fácticos que lo circundan.

Retomando el contexto de la ley de colisión, se formula en las condiciones de precedencia de un principio sobre otro, constituyéndose una regla para el caso concreto. El no sopesar un caso concreto para delimitar un peso abstracto, se entendería que no existe la ponderación y por tanto se estaría afectando a los elementos de justificación y razonabilidad. En ciertas circunstancias y bajo la argumentativa que permite verificar la precedencia de los principios, estos se pueden delimitar de forma inversa, es decir plantear que derecho o principio no existiría sin el otro [8]. De esta manera, parte esencial en el análisis, se debe realizar sobre la precedencia de un principio del otro, para lograr determinar el peso abstracto.

Respecto del argumento de igual jerarquía de los principios, [8]expone que, para llevar a cabo la precedencia condicionada, se debe establecer el peso de los principios, donde dicho procedimiento se reconoce como ponderación. En este sentido, es de importancia reafirmar que los principios son normas con la misma jerarquía formal, por lo tanto, no se puede realizar una precedencia absoluta entre ellos, debido a que dicha relación imperativamente debe fundamentarse en un caso concreto, porque de ahí nace su carácter condicionado. En síntesis, un principio precede a otro bajo ciertas circunstancias, siendo este el argumento de derrotabilidad.

Para la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana que confunde la concepción y asume que todos los derechos tienen la misma jerarquía, es imperativo establecer la precedencia en el caso concreto, puesto que en esta realidad un derecho o principio va a preceder a otro. Es decir, el eliminar el peso abstracto supone exponer un claro desconocimiento en los fundamentos de fondo de la aplicación de la fórmula del peso.

En la [3] si bien únicamente el argumento para eliminar el peso abstracto fue el Art. 11.6 de la Constitución ecuatoriana, se analiza que la perspectiva se desarrolla desde los postulados de [19] quien explica que, existe tres teorías en cuanto a la aplicación de los derechos fundamentales (teoría absoluta, relativa y mixta). Respecto de la primera, el contenido esencial de los derechos fundamentales conforma un núcleo duro que se determina con independencia de argumentos referidos a una ponderación, es así que esta restricción se prohíbe desde la perspectiva constitucional.

Al tomar en cuenta esta posición doctrinaria absoluta, la ponderación no sería factible bajo estas circunstancias, y además se intuye que esta es la perspectiva que acoge la Corte Constitucional. Sin embargo, no motiva en ningún apartado de la sentencia esta posición. En el caso no consentido de que en realidad haya adoptado la misma, sería contradictorio aplicar la ponderación eliminando el peso abstracto, debido a que se debía escoger otro método de argumentación que se adecúe a la funcionalidad de sus necesidades.

En cuanto a las críticas de la aplicación del método de la ponderación y de su estructura formal, y enfatizando que la crítica parte de la comparación con la subsunción lógica de la norma, el método de ponderación alexyano cumpliría con el mismo, debido a las premisas que vendrían a sostener los principios, tendrían su justificación interna, y además porque se los plantea conforme una graduación matemática, cumpliendo con la justificación externa por la argumentación previa [8].

El prescindir del peso abstracto, como ha sido el caso ejecutado por la Corte Constitucional en el año 2009, desencadenaría el incumplimiento de estos dos parámetros de justificación, tanto interno como externo, por ser interdependientes, e inclusive cuando se recae en las excepciones para no tomar en cuenta al peso abstracto, se debe realizar una justificación externa, motivando que los dos derechos tienen una misma gradualidad.

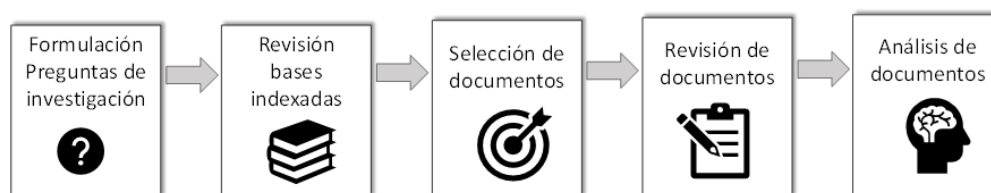
Para establecer de forma correcta y eficiente el método de ponderación, no se puede llevar a cabo la misma de manera irreflexiva. Para cumplir con este cometido es pertinente ejercer la argumentación, porque solo por medio de esta se provee de sostenibilidad a las reflexiones [5]. Precisamente este aspecto estaría incumpliendo la Corte Constitucional al eliminar el peso abstracto en la ponderación, porque a modo de conclusión, no llevó a cabo la reflexión de la procedibilidad de los derechos que se encuentran en conflicto.

Para incidir en un discurso racional, es importante que se tome en cuenta los parámetros constitucionales, buscando validez del argumento, porque solo utilizando la norma suprema como fundamento de racionalidad se puede alcanzar un punto de vista en común, puesto que la percepción de quien aplica el método de ponderación se guiaría por aspectos regulativos de lo correcto [5]. Lo expuesto es la base para que al determinar el peso abstracto resulte más fácil delimitar la procedibilidad de los derechos que se contraponen.

En cuanto a la precedibilidad del peso abstracto propiamente dicho, se debe reconocer que los principios pueden variar de acuerdo a la jerarquía de las fuentes del derecho que se establecen, también se pueden determinar conforme fundamentos axiológicos sociales. Uno de los ejemplos más concretos es el del derecho a la vida con relación al derecho a la libertad, en donde el primero le precede al segundo, por cuanto, sin este principio no podría existir el segundo [20]. En mención a lo dispuesto, tribunales constitucionales en países como Alemania, España e Italia, atribuyen un mayor peso abstracto a los derechos fundamentales. Bajo esta perspectiva, [18] plantea que, en caso de incertidumbre, indeterminación o conflicto, cierta propiedad de la Constitución debe prevalecer sobre las demás, refiriéndose específicamente a los derechos fundamentales.

### III. METODOLOGÍA

El presente trabajo corresponde a una investigación de orden teórico - descriptiva de tipo documental, debido a que el procedimiento involucra la indagación, estructuración, tratamiento de la información y análisis de un conjunto de documentos electrónicos acerca del Método de Alexy y sus componentes. Tales documentos se han compilado de manera cronológica, permitiendo crear una base de datos que fue gestionada de manera oportuna por medio de un gestor bibliográfico. La bibliografía proviene de las principales bases académicas, así como de las más importantes revistas científicas asociadas al Derecho (Fig. 1).



**Fig. 1.** Fases de la revisión bibliográfica realizada.  
Fuente: Propia

Los criterios de búsqueda empleados incluyeron descriptores asociados a términos como: “método de Alexy”, “ponderación”, “fórmula del peso”, “ley de colisión”, “proporcionalidad”, “argumentación jurídica”, “Robert Alexy”. Los descriptores enlistados fueron combinados de varias formas al momento de la búsqueda especializada, con la finalidad de ampliar los criterios de búsqueda. Al ejecutar la búsqueda de los documentos en cada una de las bases de datos especializadas, se preseleccionaron 34 artículos, de los cuales se seleccionaron 22, de acuerdo con los criterios de inclusión y exclusión. Sin embargo, no se tomaron en cuenta artículos que no abordaban la temática de investigación en su máxima expresión, y también a aquellos que no se encontraban indexados.

A posterior, se efectuó el análisis medular de cada uno de las temáticas, definiendo lo más determinante y describiendo los aspectos comunes entre los documentos escogidos. De manera final, para dotarle de una dimensión práctica a la presente investigación, se llevó a cabo la correcta ponderación que realizó de manera equívoca la Corte Constitucional ecuatoriana sobre la sentencia N ° 002 – 09 – SAN – CC.

### IV. RESULTADOS

Tal como se detalló en la metodología, se llevó a cabo la ponderación que realizó la Corte Constitucional en 2009 con la sentencia N ° 002 – 09 – SAN – CC, con la diferencia que se aplicará el peso abstracto para determinar la incidencia de su supresión, de esta manera la justificación externa para la carga argumentativa, se planteará conforme estos dos derechos: a) exención tributaria a favor de la población discapacitada, b) medio ambiente y consumidor.

Cabe recalcar que la justificación externa se motivará en función de determinar la gradualidad del peso abstracto, en el sopesamiento realizado por la Corte Constitucional. Para el cometido es importante exponer la escala tríadica de la importancia del peso abstracto, desarrollándose en las ecuaciones (2) a la (4).

$$\textit{Intensa: } 2^2 = 4 \quad (2)$$

$$\textit{Media: } 2^1 = 2 \quad (3)$$

$$\textit{Leve: } 2^0 = 1 \quad (4)$$

Una vez expuesta la escala, se va a determinar por qué el derecho a la exención tributaria a favor de la población discapacitada precede o es más importante que la del medio ambiente y consumidor. En este sentido, se ejerce la justificación externa bajo esta perspectiva al reconocer que uno de los fines del constitucionalismo contemporáneo ha planteado que el derecho colectivo no está por encima del individual. De esta manera, al ser la población discapacitada mínima con relación a la población en general, se debe proteger los derechos y garantías de las mismas en función del principio de igualdad material, entendiéndose a la misma como una equiparación en función de las diferencias que puedan existir entre personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad con relación a personas que no se encuentran en dicho estado.

Así también, en contra del argumento expuesto, es importante que se tome en cuenta la igualdad formal en cuanto al derecho al medio ambiente y consumidor, en la que todos son iguales ante la ley. Sin embargo, la Constitución ha reconocido a las personas con discapacidad como un grupo de atención prioritaria de acuerdo de acuerdo al Art. 35 de la norma suprema, y son susceptibles de igualdad material por el Art. 363 ibidem.

Es así que, a) la exención tributaria a favor de la población discapacitada, se le asigna una escala de (4), mientras que para b) medio ambiente y consumidor, se le asigna una escala media de (2), donde al aplicar la ecuación se tendría lo siguiente:

a) Exención tributaria a favor de la población discapacitada

$$\frac{4D_1 * 4GD_1 * 1AfD_1}{4D_1 * 2GD_1 * 1AfD_1} = \frac{16}{8} = 2 \quad (5)$$

De forma correlativa, b) el peso del derecho a un medio ambiente sano y al consumidor es el siguiente:

$$\frac{4D_1 * 2GD_1 * 1AfD_1}{4D_1 * 4GD_1 * 1AfD_1} = \frac{8}{16} = 0.5 \quad (6)$$

Para hacer un contraste, los resultados que se obtuvieron de la ponderación sin el peso abstracto reflejaron los siguientes resultados:

- a) Exención tributaria a favor de la población discapacitada, con un resultado de 4
- b) El peso del derecho a un medio ambiente sano y al consumidor, con un resultado de 0.25

Si bien es cierto, en los resultados se llega a la misma conclusión de que el derecho al ambiente sano y del consumidor no justifica una intervención a la exención tributaria, es importante destacar que, el peso abstracto si genera variación en los resultados. Por tanto, si el autor hace un planteamiento epistemológico para la aplicación de un método, sería absurdo eliminar un elemento del mismo, puesto que el mismo establece excepciones cuando debe darse ese caso, porque ello reduciría al método a una aplicación irreflexiva, irrazonable y arbitraria, considerando que ya se tiene esta perspectiva por críticos positivistas. En la actualidad la Corte Constitucional inclusive ha sido criticada por garantistas, como Manuel Atienza, de manera que se debe corregir este precedente y delimitar la correcta aplicación de la fórmula de la ponderación.



## CONCLUSIONES

Referente al análisis de la sentencia N ° 002 – 009 – SAN – CC y la implicancia de no considerar el peso abstracto como parte del esquema del método de Alexy, se concluye que, al eliminar el peso abstracto se hace imposible que se aplique la ley de colisión. Al incumplir con esta fórmula, se atenta contra el sistema inherente a la misma, por tanto, se estaría afectando a otros elementos como la carga de argumentación.

Es así como la Corte Constitucional incumple y deja como precedente que es factible incumplir con la argumentativa respecto del peso abstracto, lo cual provoca de manera irrefutable, inseguridad jurídica al aplicarse de forma incompleta y errónea el método de ponderación.

En cuanto a prescindir del peso abstracto y la aplicación errónea del método de Alexy, se concluye que, el no sopesar un caso concreto para delimitar un peso abstracto, se entiende que no existe la ponderación y por tanto, se estaría afectando a los elementos de justificación y razonabilidad. De esta manera, parte esencial en el análisis, se debe realizar sobre la precedencia de un principio del otro, para lograr determinar el peso abstracto.

Con relación a los fundamentos teóricos y doctrinarios del peso abstracto en el método de Alexy, se concluye que, existen casos en que se puede prescindir del peso abstracto, siendo los siguientes: 1) El primer caso es cuando el grado de afectación de un principio cambia a un metanivel reconocido como importancia, el fin de este caso es que se neutralice el peso abstracto, cuando los grados de afectación y el peso abstracto de todos los principios son iguales. 2) Cuando los pesos abstractos son iguales, esto se da cuando existe colisión entre derechos constitucionales, llegando al punto de contrarrestarse, pudiendo eliminarse los mismos.

En función al esquema que propone Alexy para una correcta ponderación, se concluye que, se deben cumplir con tres elementos: 1) el grado de afectación que recaen sobre los principios en un caso concreto. 2) el peso abstracto de los principios que denotan relevancia. 3) la seguridad en las apreciaciones empíricas. Alexy, establece la afectación de los principios bajo un parámetro cuantitativo, es decir les asigna un valor numérico como medida de peso, dividiendo las cantidades por medio de una escala leve, media o intensa. De tal manera, que si se incumpliera con alguno de estos tres elementos se entendería que el método estaría incompleto.

## REFERENCIAS

- [1] X. Carrasco, «La ponderación en la tutela de los derechos fundamentales en el Ecuador,» Dialnet, vol. 5, 2020.
- [2] L. Manfredi, «La resolución por principios: casuística en materia de contrato de servicios,» Cartapacio de Derecho, vol. 25, pp. 1-10, 2014.
- [3] Corte Constitucional de Ecuador, «Sentencia N 002-09-SAN-CC,» 2009.
- [4] J. Avila, «El filósofo de la argumentación jurídica,» Suplemento de Análisis Legal, p. 3.
- [5] R. Alexy, «Argumentación jurídica, el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad,» Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 1, n° 59, pp. 1-26, 2009.
- [6] B. Rodríguez, «Análisis de la ponderación,» Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 77, pp. 51-75, 2006.
- [7] R. Alexy, «La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad,» Parlamento y Constitución, vol. 1, n° 16, pp. 11-27, 2014.
- [8] P. Caminos, «El principio de proporcionalidad: Una nueva garantía de los derechos constitucionales?,» Revista electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, vol. 5, n° 13, pp. 51-74.
- [9] F. Tovar, «La ponderación a debate: un análisis práctico desde la sentencia T-1023 de 2010,» Global Lure, vol. 5, pp. 73-92, 2017.
- [10] I. Covarrubias, «El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy,» Ius et Praxis, vol. 24, n° 3, pp. 477-524, 2018.
- [11] M. Fernández, «La ponderación: análisis de la situación del debate en España,» Cuadernos de Filosofía del Derecho, vol. 1, n° 40, pp. 355-384, 2017.
- [12] J. Chávez, «Ponderación y equidad: Alexy, Recasens y la búsqueda de lo razonable en la argumentación jurídica,» Revista de Derecho del Estado, vol. 43, pp. 107-130, 2019.

- [13] C. Hernández y C. Jiménez, Robert Alexy y la ponderación en la corte constitucional, Bogotá: Universidad Libre, 2017.
- [14] M. Elósegui, «La fórmula del peso de Robert Alexy y su aplicación a la decisión del Tribunal Constitucional Alemán de 2015 sobre la integración de profesoras funcionarias musulmanas,» Anales de la Cátedra Francisco Suárez, vol. 1, nº 54, pp. 205-236, 2020.
- [15] J. Pinto, La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy, Madrid: Universidad Compluense de Madrid, 2003.
- [16] R. Alexy, La doble naturaleza del Derecho, Madrid: Trotta, 2016.
- [17] A. Oscuvilca, «La ponderación de los derechos fundamentales según modelo de Robert Alexy: crítica y alcances,» Sapientis, vol. 1, nº 4, p. 8, 2019.
- [18] A. Maiz, «El debate sobre la ponderación entre García Amado y Atienza,» Universidad del país Vasco, 2020.
- [19] J. Leal y R. López, «Contenido esencial de derechos fundamentales desde el modelo discursivo y principialista de Robert Alexy,» Oñati International Institute for the Sociology of Law, vol. 9, nº 6, pp. 1026-1051, 2019.
- [20] A. Jiménez, «Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo,» Indret. Revista para el análisis del derecho, 2009.

## LOS AUTORES



**André Fernando Romero Fernández**, abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador por la Universidad Nacional de Chimborazo, asesor legal de la Fundación Nosotras con Equidad contra la violencia de género, director de la Consultora Jurídica Carvajal y Romman en la ciudad de Riobamba, asesor legal de instituciones públicas y privadas, director de Romman Investigación y Capacitaciones, abogado en libre ejercicio de la profesión.



**Oswaldo Ruiz Falconí**, licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, Doctor en Jurisprudencia, Máster en Derecho Procesal, Máster en Docencia Universitaria e Investigación Educativa, Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo. Estudios en Derecho Penal y Litigación Oral; y, en Relaciones Internacionales. Profesor de la Universidad Nacional de Chimborazo, Asesor Parlamentario, secretario de la Comisión de lo Laboral y Social del H. Congreso Nacional hoy Asamblea Nacional, director regional de la Contraloría General del Estado, director de la Procuraduría General del Estado, consejero del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, presidente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.