



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y**  
**POLÍTICAS**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**  
**PROMOCIÓN VI**

**“Examen Complexivo del Trabajo de Titulación”**

**TEMA: LA IMPLEMENTACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN**  
**LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SU RESPONSABILIDAD DENTRO DEL**  
**CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES**

**Maestrante: Ab. Guillermo Andrés Alvarado Álvarez**

**Fecha de presentación: 08 de noviembre del 2018**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Guillermo Andrés Alvarado Álvarez

**DECLARO QUE:**

El examen Complexivo: “**La Implementación del Neoconstitucionalismo en la Corte Constitucional y su responsabilidad dentro del Cumplimiento de las Garantías Jurisdiccionales**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 08 de noviembre del 2018**

**EL AUTOR**

---

**Ab. Guillermo Andrés Alvarado Álvarez**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Ab. Guillermo Andrés Alvarado Álvarez**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: “**La Implementación del Neoconstitucionalismo en la Corte Constitucional y su responsabilidad dentro del Cumplimiento de las Garantías Jurisdiccionales**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 08 de noviembre del 2018**

**EL AUTOR:**

---

**Ab. Guillermo Andrés Alvarado Álvarez**

**ÍNDICE**  
**CAPÍTULO I**  
**INTRODUCCIÓN**

<b>EL PROBLEMA</b> .....	pág. 2
<b>OBJETIVOS</b> .....	pág. 2
Objetivo General.....	pág. 2
Objetivos Específicos.....	pág. 3
<b>BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL</b> .....	pág. 3

**CAPÍTULO II**

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Antecedentes.....	pág. 5
Descripción del objeto de investigación.....	pág. 7
Pregunta Principal de investigación.....	pág. 9
Variable.....	pág.9
Indicadores.....	pág.9
Preguntas complementarias de investigación.....	pág.9

**FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

Antecedentes de estudio.....	pág.10
Bases teóricas.....	pág.14
1. Pluralidad terminológica del Neoconstitucionalismo.....	pág.14
1.1. Tendencia de Carácter Constitucional.....	pág.20
1.2. Implicación de su teoría conceptual.....	pág.23

2. La tendencia del Neoconstitucionalismo en Ecuador.....	pág.26
2.1. Origen y Necesidad del Neoconstitucionalismo.....	pág.29
2.2. Neoconstitucionalismo erróneo.....	pág.32
3. Implementación del Neoconstitucionalismo en Ecuador.....	pág.35
3.1. Análisis de la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Minera.....	pág.37
3.2. Análisis de la Sentencia de Inconstitucionalidad de la ley de Comunicación.....	pág.46

## **METODOLOGÍA**

Modalidad.....	pág.48
Población y muestra.....	pág.49
Métodos de investigación.....	pág.49
Procedimiento.....	pág.50

## **CAPÍTULO III**

### **CONCLUSIONES**

### **RESPUESTAS**

Base de datos cualitativos.....	pág.52
Análisis de los resultados.....	pág.54
<b>CONCLUSIONES</b> .....	pág.56
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	pág.57

### **BIBLIOGRAFÍA**.....pág.59

### **ANEXOS**.....pág. 61

#### **ANEXO 1**.....pág. 62

#### **ANEXO 2**.....pág. 63

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

- **EL PROBLEMA:**

En la actualidad la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo se encuentra acogida en gran parte por nuestra Constitución, lo cual implicaría adoptar los preceptos básicos del mismo. Lo que preocupa es que dicha tendencia jurídica, no se implemente por la Corte Constitucional de forma adecuada a la práctica del derecho ecuatoriano, debido a que para que dicha corriente pueda funcionar adecuadamente, sería necesario implementar de forma real los preceptos del Neoconstitucionalismo a través de la misma Corte Constitucional y dejar intereses particulares/políticos de ciertos grupos. Su implementación va orientada a que exista una independencia para actuar en pro de los derechos consagrados en nuestra Constitución, hechos que se podrán apreciar en los casos de inconstitucionalidad, a través de las sentencias que se estudiarán, pertenecientes a nuestra Corte Constitucional, donde se evidencia la falencia de aplicabilidad por parte de nuestra Corte Constitucional Ecuador con relación a lo que comprende el Neoconstitucionalismo.

Lo que refleja la tendencia jurídica del Neoconstitucionalismo en el Ecuador, no solo se mantiene impreso en su conducta legal, pues desde su aparición en la Constitución del 2008, para que dicha corriente sirviera como influencia general de la misma, sería necesario un cambio rotundo en la cultura jurídica del país que la adopte. Tampoco es difícil pero se encuentra en proceso de acoplarse, en esencia a una cultura constitucionalista, realmente garantista de derechos. Se trata de mantener independencia en nuestra Corte Constitucional, la cual se sienta responsable del buen cumplimiento de las diversas garantías jurisdiccionales consagradas en nuestra Constitución, para con ello poder cumplir los fines para los que fueron otorgados: garantizar los derechos de los más débiles y vulnerables.

## - **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Determinar el grado de implementación del Neoconstitucionalismo por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, para el desarrollo independiente y responsable en el cumplimiento de la Constitución y de sus garantías jurisdiccionales.

### **Objetivos Específicos:**

- 1.- Analizar el grado de implementación del Neoconstitucionalismo en nuestra Corte Constitucional
- 2.- Establecer la responsabilidad de la Corte Constitucional ecuatoriana, frente al cumplimiento de las garantías jurisdiccionales
- 3.- Proponer las medidas necesarias que permitan desarrollar una correcta implementación del Neoconstitucionalismo por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana
- 4.- Determinar con las sentencias de la Corte Constitucional, el grado de implementación del Neoconstitucionalismo por la Corte Constitucional

## - **BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

Podría determinarse que en el Ecuador la implementación del Neoconstitucionalismo se encuentra en contradicción con la cultura jurídica y social que no solo lo caracteriza, si no a muchos de los países de Latinoamérica y a sus respectivas Cortes. Sin embargo, esta corriente jurídica ha encontrado en América Latina una fecunda e inusitada fuente constitucional. Países como Argentina, Colombia, México y Brasil, han sido pioneros para plantear sus propias ideas y formular aspectos modernos sobre los derechos fundamentales en la teoría constitucional local; lo que ha provocado una evolución del discurso filosófico y científico de los derechos, que en algunas de las Constituciones están consagrados en demasía, incorporando un sistema de garantías que en teoría permiten mantener su jerarquía y salvaguardan su vulneración.

Ávila R. (año 2012), sostiene lo siguiente:

**La inaplicación de normas jurídicas, la ineptitud o la corrupción en la Función Judicial, no es un problema de la Constitución de 1998 ni de la Constitución de 2008: es un problema estructural de los jueces y cultural de los abogados. La consulta popular del 2011 y la influencia directa del gobierno en el órgano administrativo de la Función Judicial no va a cambiar en nada la justicia; la única diferencia entre lo que sucede ahora y lo que podría suceder, es que los jueces van a ser de otra tendencia política, pero con la misma cultura política. Es decir, los juristas somos formalistas, civilistas, privatistas, individualistas y no estamos acordes con un derecho constitucional materializado por los derechos fundamentales, que nos está exigiendo ser profundos, solidarios, interculturales y nos demanda incluir a los grandes sectores de la población y resolver sus problemas. (p. 10)**

La práctica jurídica refleja la realidad constitucional del Ecuador, es debido al tema del Neoconstitucionalismo que su teoría nos invita a apreciar lo que significa como doctrina, enfocando sus principios básicos como tendencia jurídica, pero son los casos prácticos los que nos indican cómo se aplica en Ecuador tanto su teoría y sus principios. Puede mencionarse infinidad de doctrina, pero el fiel reflejo de cómo es implementado el Neoconstitucionalismo en el Ecuador por parte de la Corte Constitucional, se lo podrá apreciar en casos prácticos. El deseo de enfocar nuestra actual Constitución como una Constitución garantista de derechos, en muchos casos se maneja de manera efímera e imaginaria, donde la teoría del Neoconstitucionalismo solo sirve para llenar espacios en sentencias.



## CAPITULO II

### DESARROLLO

#### - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

##### Antecedentes

La tendencia jurídica del Neoconstitucionalismo, se expresa en constituciones que surgen a partir de la segunda pos guerra mundial y que son diferentes al modelo de constituciones del constitucionalismo clásico del siglo XVIII. El nuevo constitucionalismo recoge los elementos más innovadores del constitucionalismo contemporáneo desarrollado en Europa desde mediados del siglo XX e intenta construir un Estado y un Derecho diferentes, estableciendo una serie de principios para lograr pasar del *ESTADO LEGAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL*, de un Estado de derecho a un Estado de derechos (consagrados en la constitución). De manera breve, podemos indicar que las primeras apariciones de estos nuevos textos constitucionales, tienen lugar en Europa occidental como consecuencia de sistemas jurídicos autoritarios y hasta fascistas (Constitución italiana de 1947, la alemana de 1949 y la española de 1978); sin embargo, en años recientes la tendencia jurídica del Neoconstitucionalismo ha tomado una intensa, extraña y fecunda fuerza en América Latina.

Durante los últimos 30 años, América Latina ha sufrido constantes e importantes cambios jurídicos y sociales. Los cambios jurídicos se traducen en cambios constitucionales originados por el militarismo estatal de los años 60 (de manera general) y la incapacidad del constitucionalismo de ese entonces para contener y evitar las sistemáticas violaciones a derechos fundamentales que cometían las autoridades bajo el discurso de la seguridad y la legalidad (estado legalista y autoritario, característico de esa época), todo ello debido a la situación social y económico que atravesaban dichos países.

Dentro de los más importantes procesos constituyentes en países de América Latina, como: Nicaragua en 1987, Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina en 1994, Venezuela en 1999, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009; dichos procesos han incluido un conjuntos de reformas a textos constitucionales ya existentes como en Costa Rica, México y Chile, son los ejemplos de la aceptación y formulación del

Neoconstitucionalismo en América Latina, no sin duda en caso como el de Ecuador, el cual incorporo una nueva Constitución.

Sobre la inaplicabilidad o bien llamada inexistencia de inserción social y política, son algunas de las variables que durante el desarrollo de los antecedentes se han podido apreciar, dando como resultado una efímera concepción del sentido esencial de lo que conlleva el Neoconstitucionalismo. Recordemos que dicha tendencia jurídica varía de acuerdo a lo establecido en cada país, debido a que cada región deberá aplicar dicho presupuesto constitucional de acuerdo a sus preceptos legales generales. Dependiendo de su control constitucional se logra implementar esta teoría en base a los preceptos que originalmente caracterizan al Neoconstitucionalismo. Los casos prácticos de cada región reflejan la realidad jurídica de sus Cortes, logrando evidenciar la aplicación de los principios del Neoconstitucionalismo o permitiendo evidenciar falencias en su inaplicabilidad.

Es claro que al referirse a retrocesos importantes de los derechos fundamentales, se debe entender la incorrecta implementación de la tendencia jurídica del Neoconstitucionalismo. Pues siendo la incapacidad económica y política, estigmas que a lo largo de los años Ecuador y países latinoamericanos mantienen como principales enemigos, pues la idea de incorporar dicha tendencia jurídica y que pase a manos de un órgano absoluto en control y desarrollo de la Constitución, en ciertos casos como se lo analizara no es la solución para lograr una correcta implementación. Se necesita más que una Absoluta Corte Constitucional, su innovación en el Ecuador trae como consecuencia la tendencia constitucional que adquiere el país al incorporar el actual modelo de Carta Magna. No se debe omitir que pese a existir un control sobre aquella Corte estaba la misma orientada desde su creación y aparición al enfoque político que atravesaba el Ecuador.

Siendo la corriente jurídica del Neoconstitucionalismo, la tendencia jurídica que en mayor parte influyo en la actual Constitución, la cual establece la implementación de la misma por parte de la Corte Constitucional, conlleva remontarse a lo que su aparición señalo en la Carta Magna. Nuestra actual Constitución nombra a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia en materia constitucional, es decir dentro del ámbito del desarrollo del Neoconstitucionalismo. Debería existir en base a la creación de dicha Corte, una implementación adecuada de la doctrina,

plasmada a través de los casos prácticos, evidenciándose la aplicación de la doctrina constitucional que predomina en nuestra Constitución.

### **Descripción del objeto de investigación**

Como tal el objeto de investigación será determinar el grado de implementación del Neoconstitucionalismo por parte de nuestra Corte Constitucional, además de hacer un enfoque que determine el grado de responsabilidad de la misma frente al cumplimiento de las garantías jurisdiccionales, en especial la de inconstitucionalidad que se llevara a cabo bajo el estudio de los dos casos particulares. Permitiendo encontrar un enfoque perpetuo de lo que nuestra Corte Constitucional realiza con la doctrina principal de nuestra Constitución. Dicha tendencia no puede quedarse simplemente como mera referencia, la misma predomina en el contenido esencial de la Constitución, es un cambio estructural al marco jurídico ecuatoriano, pero la práctica logra manifestar de qué manera se ha producido la incorporación de la misma.

Sin duda podríamos empezar determinando que la Constitución de Montecristi, mantiene influencias del sistema continental europeo de post guerra y hasta del sistema constitucional norteamericano. Entre las primeras, tenemos la idea de control de constitucionalidad y Tribunal Constitucional, entre las segundas, el control difuso de constitucionalidad. Que entre algunas lagunas podría indicarse que a través de este control constitucional se intenta reflejar y aplicar el nuevo sistema constitucional. Sin embargo, lo único que se ha determinado es otorgarse funciones “absolutistas”, las mismas que confunden a los dignos miembros de dicha Corte y que son un claro ejemplo de las inconsistencias jurídicas y sociales que afronta nuestro país.

Se estima que la tendencia del Neoconstitucionalismo, se encuentra en contradicción con la cultura jurídica y social que no solo caracteriza a Ecuador si no a muchos de los países de Latinoamérica. Encontramos por un lado que la tendencia jurídica marca una enorme elección hacia los derechos fundamentales que deben constar en la Constitución de cada país, es decir un estado garantista de derechos; por otro lado, se encuentra que en base a las situaciones históricas y económicas de los países que conforman esta región, la aplicación de dicha tendencia se encuentra en contradicción a como sus creadores han estimado que se lleve a cabo, es imposible comparar situaciones entre continentes jurídicos.

Los recientes cambios constitucionales en América Latina nacieron como faros de esperanza y bienestar ante contextos de caos político y social. Sin embargo, la vocación normativa llena de aspiraciones que comparten las Constituciones en la región no es capaz siquiera, de reducir la brecha entre el texto y la realidad social, económica y política de nuestros países. La pobreza, la desigualdad y la corrupción son los puntos torales que favorecen la desgracia y pavimentan el terreno para la simulación y la falta de credibilidad. En el presente caso el origen de nuestra actual constitución conlleva la creación de la corte constitucional, con una seria de atribuciones absolutistas y dentro de lo que más llama la atención dentro del objeto de investigación es la forma en la que se implementa la teoría doctrinal de la influencia jurídica que adquiere el Ecuador, es sin duda muy perceptible el poder que puede llegar a adquirir dicha Corte Constitucional.

Con la actual Constitución que entró en vigencia desde el 2008, uno de los temas que se dice de ella es que se trata de una Constitución garantista, que implementando una tendencia constitucional, se orienta a seguir parámetros que por parte de la Corte Constitucional pese a tener clara sus funciones, decide en casos particulares manifestarse al respecto con hechos relevantes, que otorgan pautas para analizar si sus acciones como tal garantizan el cumplimiento de la esencia inclusive de las garantías jurisdiccionales. Es decir, la Corte Constitucional se permite enfocar los principios del Neoconstitucionalismo a los casos y ocasiones que lo ameriten, siendo una errónea aplicación de dicha doctrina constitucionalista.

Se entiende que la norma fundamental no se limita a contener una lista de derechos reconocidos, sino que crea instrumentos para su defensa. Lo interesante es que se logre implementar por parte de la Corte Constitucional de manera eficiente este sistema garantista, misma tendencia que incluye al Neoconstitucionalismo. Por ende, la crítica jurídica por parte de los profesionales a cargo, es sin duda un pilar fundamental en la correcta aplicación de la corriente constitucional, la cual predomina en el contenido de nuestra Constitución. Siendo la Corte Constitucional, el mayor órgano de control constitucional en el Ecuador, debe resaltar en cada uno de sus actos la correcta implementación de la vertiente constitucional, no puede omitirse ningún principio del Neoconstitucionalismo, la teoría debe seguir un orden lógico con los casos prácticos que permitan su implementación.

### **Pregunta principal de investigación**

¿En qué medida el Neoconstitucionalismo ha sido implementado por la Corte Constitucional?

Variable Única:

Implementación del Neoconstitucionalismo por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Indicadores:

- Confusiones de carácter constitucional, sobre la implementación del Neoconstitucionalismo proyectado en sentencias de la Corte Constitucional
- Determinación de responsabilidad de la Corte Constitucional frente al cumplimiento de las garantías jurisdiccionales
- Efecto del actual sistema constitucional, frente a posiciones limitantes de carácter político
- Información del grado de implementación del Neoconstitucionalismo por parte de la Corte Constitucional

### **Preguntas complementarias de investigación**

- 1.- ¿Cuál es el grado de implementación del Neoconstitucionalismo por parte de la Corte Constitucional?
- 2.- ¿De qué manera es responsable la Corte Constitucional frente al cumplimiento de las garantías jurisdiccionales?
- 3.- ¿Qué medidas podrían adoptarse para permitir una implementación adecuada del Neoconstitucionalismo por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana?
- 4.- ¿Qué medios hubiesen permitido la correcta implementación del Neoconstitucionalismo en las sentencias analizadas?

## **- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **Antecedentes de estudio**

Dentro de los parámetros de nuestro desarrollo, la implementación del Neoconstitucionalismo se origina por la influencia del constitucionalismo occidental y su integración a latinoamericana, a pesar de las innovaciones jurídicas (inmersas en el ámbito social), son una respuesta a necesidades sentidas particularmente en Europa y desde su comprensión de lo que significa el derecho y el estado. Debido a esto, la visión de uno de los grandes expositores de esta tendencia como Ferrajoli y de otros juristas del “norte”, en relación a la crisis es correcta pero incompleta. Lo que pretenden dichas influencias jurídicas como la de Ferrajoli es crear un estado y un derecho que pueda ser aceptable dentro de un modelo que ha venido evolucionando exclusivamente en Europa y que ha tenido sus crisis por desajustes estructurales.

El fenómeno histórico que provoca las reformas constitucionales en nuestra región es el militarismo estatal de los años 60 y que influyó hasta finales de los 80; guardando las distancias, este fenómeno es equiparable a la Segunda Guerra Mundial en cuanto a estados autoritarios y masivas violaciones a los derechos humanos en Europa occidental. En este período de dictaduras militares, bajo la doctrina de la seguridad nacional y de un uso extensivo de los estados de excepción, se violaron también los derechos humanos, se persiguieron a personas vinculadas con la izquierda y se combatieron a grupos armados. Salgado H, (2012): “El constitucionalismo moderno nunca tuvo la capacidad de contener las violaciones a los derechos ni tampoco de evitar su inobservancia. Las Constituciones fueron nominales y una mera fachada”. (p.989). Sin duda esta transición constitucional recibió influencias del constitucionalismo europeo occidental, lo cual se refleja en nuestra región con la creación de la Corte Constitucional y que a su vez implementa la tendencia referida de origen europeo.

La recepción del Neoconstitucionalismo occidental ha sido, en general, implementada en los textos constitucionales de finales del siglo pasado. Carpizo J, (2012): “Algunas instituciones, como el control constitucional de leyes, fueron implementadas excepcional y erráticamente en nuestra región con anterioridad sin que por ello se pueda afirmar que existió en nuestra región un desarrollo propio del Neoconstitucionalismo”. (p. 15). En cada región

la aplicación del constitucionalismo va de la mano de sus estados sociales y culturales, correlativamente necesitan una tendencia jurídica que permita ir construyendo un marco legal efectivo, lo cual significaría que a través de casos prácticos se pueda apreciar la forma en que su teoría jurídica es aplicada.

Encontramos que dicho jurista hace un exhaustivo análisis de las instituciones constitucionales con particular énfasis en el aspecto democrático que fueron incorporadas: la jurisdicción constitucional, el hábeas data, el equilibrio ejecutivo-legislativo, los consejos de judicatura, los sistemas electorales. Todos ellos aplicados por y para instituciones constitucionales que se logran incorporar en un sistema gubernamental donde se pretende iniciar un nuevo sistema constitucional, en regiones donde no existen los mismos parámetros culturales ni sociales, a diferencia de los países donde surgen con el propósito de crear conciencia constitucional y social. Instituciones constitucionales que a partir de la implementación de la tendencia constitucional actual en Ecuador, se ven representadas por el máximo Órgano de control constitucional que es la Corte Constitucional.

Más a fondo podríamos determinar que otra de las causas es que no existe en Europa algo parecido a un estado de segregación y exclusión a poblaciones originarias y mayoritarias, por lo que la implementación de la tendencia constitucional, no se asemeja a lo que en nuestra región se debió crear, con el objetivo de instaurar un control constitucional que prepondere el orden de jerarquía de la constitución con el resto de cuerpos normativos, que a su vez influyen a la creación de la corte constitucional, denominada en el pasado como Tribunal Constitucional en la Constitución del año 1998. El primer aspecto tiene que ver con las culturas oprimidas y este con la pobreza generalizada. Estos se relacionan estrechamente. Macas L, (2011): “La pobreza no es solo un problema de los indígenas, aunque nos afecta mayoritariamente” (p. 97). Jurídicamente, el modelo de estado occidental no tiene categorías para establecer un estado plurinacional e intercultural; políticamente, tampoco tiene las condiciones para resolver el problema de la exclusión tradicional a grupos que se encuentran en situaciones marginales.

Para complementar aquella problemática jurídica, podríamos distinguir la sencilla concepción de que nuestro país ha tenido diecinueve Constituciones (sin contar una primera expedida en 1812 que no fundó propiamente al Ecuador como República y que, más bien,

fue un acto de respaldo a la Corona Española que había sido temporalmente desplazada por Francia). Pero actualmente se logra incorporar una Constitución que mantiene una tendencia jurídica global, la cual permite orientar la esencia principal del Neoconstitucionalismo. En efecto la permanencia de la Constitución, permitirá aplicar de modo correcto nuestra vertiente jurídica, las sentencias de la corte constitucional son las muestra más claras de lo que la tendencia constitucional en el Ecuador puede lograr con nuestro marco jurídico.

Ayala E. (año 2004), expresa lo siguiente:

**Tiene un record en la adopción de nuevas Constituciones. Pero esto no se debe fundamentalmente a la necesidad de cambios sino, más bien, a la inestabilidad política, que ha traído consigo dictaduras frecuentes. En medio del enfrentamiento político se han establecido gobiernos de hecho y se ha roto o derogado la Constitución vigente. Al cabo de un tiempo de régimen dictatorial, se ha vuelto al régimen jurídico mediante la emisión de una nueva Constitución que, por lo general, ha entrado en vigencia con un nuevo gobierno electo. (p. 190)**

Cada una de las palabras que cualifican al Estado, según el artículo uno de la Constitución, son ejes transversales en todas y cada una de las instituciones reconocidas y reguladas por esta Carta Política. Las categorías nos permiten destacar los cambios paradigmáticos de un modelo de estado a otro, como un salto hacia adelante, y también visualizar las innovaciones en dos áreas: la teoría del derecho y el modelo político de estado. Frente a estas innovaciones, estuvieron los creadores de nuestra constitución, estimando acaso aplicar un modelo Neoconstitucional en el Ecuador, pues sin duda este gran paradigma para ciertos juristas solo se cataloga en el cambio de un estado legalista a un estado constitucionalista y con aquello la apertura a implementar o consolidar un sistema garantista de derechos, con el absoluto control de la Corte Constitucional (y su gran conjunto de derechos).

Nuestra Constitución es fuertemente materializada, pues emana de una Asamblea Constituyente, en la misma se reconocen derechos con límites y vínculos, y a su vez logra establecer una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de los preceptos constitucionales. En este sentido, determinamos que la Constitución del Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional. ¿Será que este paradigma actual del derecho constitucional ecuatoriano, se



encuentra enmarcado a la nueva tendencia del Neoconstitucionalismo? o ¿Qué fue lo que pretendió la Asamblea Constituyente, al incluir al intentar emitir un estado constitucional en el Ecuador? Es sin duda el análisis crítico jurídico, el que nos permitirá empezar a fundar una nueva concepción científica de lo que se necesita en Ecuador por parte de la implementación del Neoconstitucionalismo.

Podríamos concluir dichos antecedentes, con una breve reseña de la aparición de los estados socialistas, los cuales para algunos doctrinarios conjugan el modelo de estado liberal y estado de bienestar. El gran salto al estado social, desde la perspectiva jurídica, es la constitucionalización de los derechos económicos y sociales y, en consecuencia, su reconocimiento como derechos que pueden ser exigibles judicialmente. En este sentido, podríamos concluir que el estado social es una evolución del modelo liberal clásico de Estado.

Con esta nueva tendencia, los estados sociales aparecen en Europa después de la Segunda Guerra Mundial y se proclaman como estados democráticos y sociales. (Por ejemplo, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, Art. 20 (1); Constitución española de 1978, Art. 1. Abramovich V. y Courtis Ch, (año 2002): “Aunque los derechos económicos y sociales se reconocen parcamente, tienen un desarrollo jurisprudencial importante por la vía del reclamo indirecto”. (p, 3) Esta teoría de los derechos económicos y sociales, es dependiente de la corriente jurídica principal de cada Estado, debido a que forman parte del sistema garantista que se incluye en las tendencias constitucionales de cada región.

A finales del siglo XX en Latinoamérica se proclaman nuevas constituciones que recogen las funciones y los principios del estado social (conjunto de derechos). Concepto que ha tenido su origen en la cultura política alemana y lo podemos ubicar a los inicios del estado alemán, en tanto y tras haber atravesado una serie de transformaciones (sociales, culturales y económicas), hoy, podemos decir que forma las bases político ideológicas del sistema de Economía Social de Mercado. Que contradictorio panorama para la aplicación de la tendencia constitucional, en especial para los países que integran Latinoamérica, en especial por las enormes diferencias judiciales y constitucionales, tanto en su aplicación como en su creación.

Podríamos complementar, que el estado social puede tener varias acepciones, que, para nuestro propósito, complementan la visión de un estado que promueve y garantiza los derechos económicos y sociales: resignifica el concepto de justicia (el estado promueve un orden social justo) y de igualdad (de la formal a la real y material), el estado social no es comparable con un estado paternalista o asistencialista, garantiza efectivamente todos los derechos y concreta el principio de solidaridad. Sin duda en base a estos antecedentes, no podemos apartarnos de que una de las prioridades de la nueva vertiente jurídica es la inclusión de los derechos humanos como parte de las constituciones que palpan la realidad del estado social, es sumamente importante encontrar la realidad de lo que sucede actualmente con la aparición del derecho internacional en relación a la consagración de los derechos humanos de cada país, pues para algunos podría quedarse simplemente en una solemnidad sustancial y efímera, que no se practica en debida forma o como su tendencia jurídica lo exige.

## **Bases Teóricas**

### **1.- Pluralidad terminológica del Neoconstitucionalismo**

Batistta G. (año 2015), manifiesta:

**En relación con la forma del estado, el término “Neoconstitucionalismo” es usado para designar el Estado constitucional de Derecho, caracterizado generalmente por un documento constitucional rico en derechos y principios fundamentales, un régimen de constitución rígida (no modificable por medio de la ley ordinaria) y la presencia del judicial, en el sentido de que se prevé la invalidación de la ley incompatible con los principios constitucionales por parte de algún órgano judicial competente para hacerlo. Esta forma de estado requeriría o, más cautelosamente, se acompañaría a una cierta forma de política judicial conocida como activismo. (p. 4)**

La inmensidad de términos empleados para describir esta tendencia constitucional que ha sido acogida no solo en nuestra región, es uno de los parámetros más importantes por destacar, pues como señala el catedrático Batistta, esta tendencia puede ser empleada para describir una forma de estado. En Ecuador es clara y evidente que dicha corriente jurídica, quiso de una u otra forma caracterizar bajo su tendencia estatal lo que realmente significa el Neoconstitucionalismo, una base y ejemplo de aquella situación constitucional fue la creación particular de la actual Corte Constitucional ecuatoriana. La expresión “Neoconstitucionalismo” es sumamente ambigua: la cultura contemporánea la usa para

denotar cosas tan heterogéneas como una forma de Estado, una política de activismo judicial, una reconstrucción teórica de los sistemas jurídicos contemporáneos, una metodología jurídica y una adhesión ideológica al derecho.

Desde otra perspectiva, Pozzolo S. (año 2011), afirma:

**El término “Neoconstitucionalismo”, desde su acuñación hace algunos años en los locales del Instituto del cual me honoro de formar parte, ha tenido un éxito enorme, sobre todo en el mundo de habla hispana. En particular en América Latina, hay pocas dudas de que la mayoría de los juristas, de los jueces e incluso de los legisladores y en particular de los legisladores constitucionales se conciben a sí mismos como defensores del Neoconstitucionalismo. (p. 9)**

La tendencia evolutiva frente a lo que representa el Neoconstitucionalismo a nivel mundial. Pudiendo centrar dicho argumento a los problemas que atraviesan la mayor parte de países de Latinoamérica, podríamos determinar que como tal la aplicación del mismo es general. La forma de manejo y desarrollo de las mismas, es lo que marca una enorme diferencia entre los países que mantiene vigente la influencia de dicha tendencia jurídica. Es sin duda importante analizar las diferencias claves que permiten una aplicación acorde al momento jurídico que atraviesa nuestra región.

Ahora veamos lo que significa expresarse a la misma tendencia desde un aspecto teórico, Batistta G. (año 2015), determina:

**En tanto reconstrucción teórica, el Neoconstitucionalismo intenta describir los logros de la constitucionalización, esto es los efectos estructurales que ha tenido en los sistemas jurídicos contemporáneos, el hecho de que las constituciones hayan sido leídas por los juristas como documentos “dotados de fuerza expansiva” que afectan el entero orden jurídico, organizando no solo el poder estatal sino la vida social en todos sus aspectos jurídicamente relevantes. De ahí el énfasis sobre algunos hechos supuestamente característicos de los órdenes constitucionalizados: la positivización de catálogos de derechos fundamentales, la presencia de principios abiertamente “morales” en las constituciones, técnicas peculiares de interpretación y aplicación de las normas constitucionales. (p. 5)**

Podríamos determinar que este “cambio histórico”, referente a los hechos relativos de los ordenamientos jurídicos descritos por la teoría y sus creadores, necesitaría también un cambio en el método. De ahí que el Neoconstitucionalismo haya sido concebido también como una específica metodología jurídica que recomienda deshacerse de la distinción entre

descripción y valoración y sugiere a la ciencia jurídica ser abiertamente normativa y valorativa, denunciando los incumplimientos de los legisladores y de los jueces en dar pleno desarrollo a los valores constitucionales. Metodología jurídica que no solo debe de acoplarse a la valoración de los derechos, debe de acoplarse a un sistema social predeterminado con aspectos diversos, pero sobre todo que debería de ser implementada en cada Estado, por su máximo órgano de control constitucional.

Hagamos un enfoque sobre dicha tendencia y su pluralidad de estructuras, al respecto podemos destacar lo que Batistta G. (año 2015), señala:

**El Neoconstitucionalismo se opone a dicha visión de la función jurisdiccional y requiere que los jueces (en su conjunto e individualmente) rehúsen la lectura literal de las disposiciones constitucionales, realicen una sobre interpretación de las mismas, muchas veces a través de su “lectura moral”, integren de esta manera las lagunas del nivel constitucional, reconociendo nuevos derechos subjetivos y dando plena actuación a los que ya son contemplados. Además, se rechaza la lectura literal de las disposiciones de ley, en la medida en que dé lugar a resultados no conformes con las normas constitucionales. Esta doctrina “intervencionista” ha sido llevada hasta el extremo de recomendar la creación de jerarquías axiológicas tendencialmente fijas entre diferentes tipos de principios constitucionales, distinguiendo entre principios constitucionales supremos y otros principios constitucionales, con la consecuencia de que algunos tribunales constitucionales se han tomado el poder de juzgar la constitucionalidad incluso de algunas normas de revisión constitucional, consideradas en violación de los principios supremos. (p. 10)**

Estamos frente a una cruda realidad jurisdiccional, ocurrida en gran parte de Latinoamérica y en Ecuador, lo peor no es que dichos operadores de justicia rehúsen la lectura literal de las disposiciones constitucionales. Más bien lo preocupante es que las disposiciones constitucionales sean manejadas por dichos operadores de justicia a merced de lo que cierto grupo disponga sobre las mismas. No debemos alejarnos de la realidad, el presente trabajo manifiesta la pluralidad de la nueva tendencia, por varias razones como la que se expresa, en su totalidad no es practicado de la forma en que su esencia determina.

Batistta G. (año 2015), señala:

**La tesis según la cual las disposiciones jurídicas son sometidas a una “lectura moral” por muchos de los operadores del derecho constituiría un elemento para atacar la tesis de la separación entre derecho y moral. El argumento es el siguiente. Como para entender lo que disponen los textos jurídicos habría que**

**hacer referencia a la moral, ya no habría manera de distinguir claramente entre estos dos dominios. El razonamiento jurídico constituiría una forma especial de razonamiento moral y no habría una separación tajante entre ambos dominios. La tesis de la unidad del razonamiento práctico es a veces contrapuesta a la tesis iusnaturalista de los diferentes dominios (el del derecho natural y el del derecho positivo), que constituye el trasfondo de la tesis de la necesaria conformidad del derecho positivo al derecho natural. La diferencia residiría precisamente en que el iusnaturalismo ofrece una imagen de las relaciones entre derecho y moral como “dos sistemas distintos”, mientras que el Neoconstitucionalismo representaría dichas relaciones con una imagen de “un solo sistema”: moral y derecho no serían dos sistemas separados, sino un solo único entramado de normas y procedimientos. (p.17)**

A qué sentido moral podríamos estar refiriéndonos, si en nuestra Carta Magna donde no se consideran en práctica los pilares de la tendencia constitucional, donde no existe una metodología constitucional, sin contar la falta de creación científica. Sin duda de manera general este criterio jurídico se apega más a la realidad del tema desarrollado, mientras exista un manejo absolutista sobre el constitucionalismo, las esferas metodológicas que se intenten exponer, quedarán como simples lecturas informativas.

El razonamiento jurídico es una de las pautas más importantes que debe desarrollar cada jurista, pues como deber científico y social la tendencia social pudo crearse en otro continente, pero si se da una apertura en nuestra carta magna, se debe actuar con responsabilidad profesional y humana. La participación de los ciudadanos y de cada uno de los que interactuamos con nuestra carta magna, es uno de los pilares fundamentales para no dejarnos ahogar por la enorme pluralidad jurídica y normativa que mantiene el Neoconstitucionalismo.

Sin embargo, al éxito que ha conocido la expresión no corresponde una igual claridad acerca de lo que quiere decirse al usarla, de forma que cuando un jurista afirma ser partidario del Neoconstitucionalismo, sin mayores especificaciones, nos proporciona una información algo borrosa, que necesita ser aclarada. Dicha expresión es usada generalmente para denotar, por los menos, los siguientes “objetos”: una forma de estado, una política de activismo judicial, una reconstrucción teórica de los sistemas jurídicos contemporáneos, una metodología jurídica y una forma de adhesión ideológica al derecho.

Si no se mantiene una forma clara de lo que podría significar la tendencia constitucional desarrollada, como podríamos implementar la misma a la realidad que lidera nuestra Corte Constitucional. Dicha Corte que incluye de una manera u otra en sus decisiones vertientes no jurídicas, que siguen el origen de su creación, orientadas por determinada tendencia política o por intereses particulares sobre lo que significa la esencia constitucional de la realidad jurídica en el Ecuador. Realidades jurídicas que se alejan de lo que su decisión científica debería de preponderar, considerando los principios que han influido en la incorporación de nuestra actual Constitución, que siendo realistas es muy diferente a las corrientes jurídicas europeas, donde el desarrollo científico de sus cortes se orienta a la implementación adecuada de su esencia constitucional y garantista.

Battista G. (año 2014), expresa:

**En relación con la forma del estado, el término “Neoconstitucionalismo” es usado para designar el Estado constitucional de Derecho, caracterizado generalmente por un documento constitucional rico en derechos y principios fundamentales, un régimen de constitución rígida (i.e. no modificable por medio de la ley ordinaria) y la presencia del judicial review, en el sentido de que se prevé la invalidación de la ley incompatible con los principios constitucionales por parte de algún órgano judicial competente para hacerlo. Esta forma de estado requeriría o, más cautelosamente, se acompañaría a una cierta forma de política judicial conocida como activismo. (p. 4)**

Esta es una de las concepciones plurales que se le puede otorgar al Neoconstitucionalismo, como tal dicha tendencia marca un sin número de posibilidades textuales, las mismas deberían cubrir todas las cuestiones sustanciales sobre la efectividad de las materias constitucionales. Pero como he desarrollado anteriormente, dicha tendencia depende del estado social donde se logre desarrollar.

Se presentan ciertas características que nos ayudan diferenciar lo que conlleva el término de la nueva tendencia, aplicado en ciertas formas a los cambios realizados en nuestra región. Pues surgen a raíz de distintas situaciones sociales, que marcan la gran diferencia con el constitucionalismo clásico del siglo anterior. Es la preponderancia de la tendencia social y cultural, la que obliga a diversificar los contextos sobre el Neoconstitucionalismo. Es importante resaltar las características que del nuevo constitucionalismo, pues de ellas

podremos rescatar el origen y su aplicabilidad en las distintas regiones que acogen dicha tendencia constitucional.

Sobre las diferencias entre los conceptos de la nueva tendencia constitucional, encontramos prudente expresar lo que Grijalva A. (año 2015), indica:

**Las diferencias entre Neoconstitucionalismo europeo y nuevo constitucionalismo latinoamericano no son causales. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, tiene raíces propias en las corrientes constitucionales de democracia radical que se desarrollan en el continente. El interés por la democracia ha sido una constante en las sociedades latinoamericanas, marcadas fuertemente por la exclusión y la desigualdad. La preocupación por los derechos sociales, por ejemplo, nos remite a múltiples constituciones latinoamericanas que los desarrollaron en las primeras décadas del siglo veinte, entre las cuales destaca, por supuesto, la constitución Mexicana. La necesidad de pensar nuevos modelos de constitución económica y un estado plurinacional, expresan nuestra experiencia histórica colonial y la lucha de los pueblos indígenas.**

Sin duda marca una importante definición acerca de las diferencias entre los que significa en Neoconstitucionalismo en los países de su origen, a diferencia de la nueva tendencia constitucional que surge como semejante al concepto inicial, pero que se integra al sistema estatal y constitucional, que como ya se expresó se incorpora bajo las necesidades e intereses propios de cada región latinoamericana. El intento de origen democrático en países de nuestra región, es una de las necesidades que surgieron con la aparición de dicha tendencia, que como tal debe reflejarse en la carta magna de cada región.

### **1.1.- Tendencia de carácter constitucional**

Sobre su tendencia de carácter constitucional, Sanchis, P. (año 2004) sostiene:

**El Neoconstitucionalismo es una “forma política inédita en el continente” europeo y una “nueva cultura jurídica” o por lo menos una “teoría del derecho”, distinta de la “teoría positivista que sirvió de marco conceptual al Estado de Derecho decimonónico”, y que es producto de la singularidad del constitucionalismo europeo de la segunda posguerra. (p, 10)**

Comentarios como los que señala el jurista Sanchis es de donde surge la fundamentación de obtener como resultado el estado constitucional en cada estado que mantenga influencia de estas vertientes constitucionales, que si bien es cierto se originan

desde el continente europeo, participando con aquella tendencia una nueva cultura jurídica, adoptada de distintas formas y manejos estatales. Existiendo contradicciones al respecto de su manejo dependiendo del estado que lo mantengo incorporado a sus sistema jurídico. Así encontramos, que el presente constitucionalismo surgió entre los siglos XVII y XVIII, teniendo como marco Inglaterra y las revoluciones Francesa y Americana, lo que dio como consecuencia, la existencia de nuevos modelos de organización política del Estado, cuyo sustento se funda en el principio de la división de poderes y en la defensa de los derechos del hombre y del ciudadano se sostiene que una sociedad que no tiene como premisas la división de poderes y la garantía de sus derechos del hombre, no cuenta con una “Constitución”.

De forma relevante Pulido, C (año 2009), señala lo que Sanchis Prieto expresa referentemente a lo que el Neoconstitucionalismo se caracteriza, de esta forma encontramos:

**De acuerdo a Prieto Sanchis, el Neoconstitucionalismo se caracteriza por la defensa simultánea de las siguientes tesis atinentes a la Constitución y a su interpretación:**

- 1. La Constitución es material. Esta provista de un denso contenido sustantivo, conformado por normas que establecen al poder no solo como ha de organizarse y adoptar sus decisiones, sino también que es lo que puede e incluso, a veces, que es lo que debe decidir.**
- 2. La Constitución es garantizada. Su protección es encomienda a los jueces.**
- 3. La Constitución es omnipresente. Los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva que irradia todo el sistema jurídico. Como consecuencia de ello, la constitución regula plenamente la legislación: “en la Constitución de los derechos no hay espacios exentos para el legislador porque todos los espacios aparecen regulados”.**
- 4. La Constitución establece una regulación principalista. En este tipo de regulación se recogen derechos (y deberes correlativos) sin especificar sus posibles colisiones, ni las condiciones de precedencia de unos sobre otros; o donde se fijan objetivos o conductas también sin establecer el umbral mínimo de cumplimiento constitucionalmente obligado. Por ello, se produce una pluralidad de mundos constitucionalmente posibles. La constitución es abierta y habla con muchas voces, pero el legislador y juez escuchan la misma voz.**
- 5. La Constitución se aplica mediante la ponderación. La ponderación es una forma de argumentación mediante la cual se construye una jerarquía móvil entre los principios que entran en colisión, es decir, se establece cuál de los principios debe preceder de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.**
- 6. Esta concepción de la Constitución implica negar la posibilidad de estructurar un modelo geográfico de relaciones entre la Constitución y la legislación, en el cual la frontera entre los derechos fundamentales y la ley**



**aparezca claramente delimitada y existan unos límites infranqueables por el legislador y otras materias en las que este poder se puede mover con libertad. Por ello mismo, o un caso es legal o es constitucional.**

- 7. Esta concepción de la Constitución implica, más bien, la existencia de un modelo argumentativo de relaciones entre la Constitución y la legislación “no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado y eso significa que debe descartarse la existencia de un mundo político separado o inmune a la influencia constitucional”. El modelo argumentativo no distingue el mundo de la legislación del mundo constitucional, así como tampoco elimina la libertad legislativa de configuración. (p, 20)**

El jurista Sanchis Prieto describe como tesis a la Constitución y a su interpretación desde la perspectiva del Neoconstitucionalismo, debido a que es importante mantener teorías y concepciones de cómo influye esta teoría en la implementación de nuestro sistema jurídico, por parte del sistema jurisdiccional es importante recalcar que como tal los derechos fundamentales que componen a la constitución, tiene una fuerza expansiva que irradia todo el sistema jurídico. Que además, como tal el legislador y el juez deben mantener una orientación similar en pro de mantener el sistema constitucionalista vigente.

Encontramos que la tendencia de carácter constitucional, se origina de las revoluciones liberales que se hicieron basándose en el derecho natural como derecho supremo. En Inglaterra con Sir Edgard Coke, surge la doctrina del “Common Law”, como una lucha contra el absolutismo, aclarando que esta doctrina solo se mantuvo algunos años, ya que se regresó a que el parlamento siguiera teniendo el control de las leyes, pero además la doctrina de “Common Law” tiene vital importancia ya que tuvo transcendencia jurídica de Estados Unidos. Siendo esa región donde ondea el principio de supremacía constitucional, este aparece en forma más clara y contundente en el artículo sexto de la Constitución de 1776, que se establece la superioridad de la Constitución sobre las constituciones y las leyes así como sobre las leyes y tratados federales.

A su vez, como referencia de la tendencia constitucional en Francia el actual constitucionalismo nace como la expresión racionalizada de los principios liberales, que intentan sustituir al gobierno de los hombres por el de las leyes. La Constitución en su sentido actual tiene como base la declaración de derechos del hombre y del ciudadano. La conciencia de supremacía constitucional nace en el momento mismo en que nace la constitución.

El problema de garantizar la efectividad constitucional y hacer real su contenido jurídico, nace con el judicialismo en Estados Unidos, como parte de la defensa constitucional por parte de los jueces y el antijudicialismo en Francia que intenta sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes. La jurisdicción constitucional desemboca en dos puntos, por un lado la organización de la justicia constitucional en la Constitución de “Weimar”, así como en la Constitución como experiencia histórica del “tribunal del imperio” de Hans Kelsen, de aquí donde se origina la actual tendencia constitucional del Neoconstitucionalismo.

Es importante señalar lo que indica Rendón R. (año 2010), sobre el origen de esta tendencia constitucional: “Kelsen abre un sistema de justicia constitucional basándose en su teoría pura del derecho; este autor fundador de la escuela de Viena, sitúa en el vértice de su pirámide normativa a la Constitución”. De esta forma la justicia constitucional se concibe como una garantía jurisdiccional propia de la Constitución. La justicia constitucional es concebida por Kelsen como un elemento que asegura la solidez del ordenamiento estatal. Para Kelsen deben prevalecer los valores legislativos codificados en la Constitución, por lo que quiere garantizar la norma suprema, para así afianzar el sistema democrático, concibiendo aquella percepción como base principal para el actual Neoconstitucionalismo.

El “Neoconstitucionalismo” se caracterizaría, según Cárdenas J. (año 2005), a efectos de la argumentación por lo siguiente:

- a) **Se reconoce por algunos una conexión débil entre derecho y moral.**
- b) **Se admite que el derecho no solo está conformado por reglas sino por principios y otro tipo de normas.**
- c) **El derecho no solo consiste en la estructura normativa sino también en la argumentativa, contextual y procedimental.**
- d) **La legalidad se supedita a la constitucionalidad en un sentido fuerte.**
- e) **Las normas que no son reglas no pueden interpretarse con los métodos tradicionales. Se debe acudir al principio de proporcionalidad, la teoría del contenido esencial, la razonabilidad, entre otras.**
- f) **Más que hablar de interpretación se destaca el papel de la argumentación no solo en su faceta retórica sino en sus ámbitos hermenéuticos, contextuales y procedimentales.**
- g) **La búsqueda de la certeza jurídica se vuelve más exigente y difícil; se apoya, principalmente, en la calidad de la argumentación.**
- h) **Las normas jurídicas se interpretan desde la constitución.**

- i) **El juez constitucional en ocasiones se coloca por encima del legislador y lo desplaza, lo que pone en cuestión su legitimidad democrática.**
- j) **Se intenta poner fin con las técnicas de la argumentación a la discrecionalidad judicial en el sentido en que había sido entendida por Kelsen o Hart.**
- k) **No hay neutralidad ni avaloratividad en el derecho. (p, 15)**

Esta tendencia constitucional, se ve enmarcada desde el análisis de sus características, por circunstancias que son el pilar del constitucionalismo actual, en especial el de la actuación de los jueces constitucionales. También por señalar que la legalidad esta supedita a la constitucionalidad, que de forma estructural debería ser orientada por el máximo órgano de control constitucional en cada región. Como tal la misma teoría jurídica de carácter constitucional, implica que la norma jurídica se interprete desde únicamente la Constitución.

## **1.2.- Implicación de su teoría conceptual**

Según Cárdenas J. (año 2005), sostiene lo siguiente:

**Bajo esta concepción, la norma suprema o “norma-normarum”, es fuente de toda la producción jurídica, la cual está compuesta de principios, distintos a las reglas o preceptos de derecho determinados y su forma de interpretación y aplicación también es distinta al “Aleopositivismo”, teoría bajo lo cual existían únicamente reglas de derecho expedidas por el poder legislativo, de aplicación estricta, bajo el método de “subsunción”, muy distinto al nuevo método de la ponderación o “Balancing” (balanceo). (p, 22)**

La teoría conceptual del Neoconstitucionalismo podemos enfocarla, desde la concepción de un nuevo constitucionalismo o podría denominarse también como opción diferente para el estado de derecho, donde impera un concepto distinto acerca de “derecho”; lo cual implica una novedosa y distinta “teoría del derecho”, en cuyo significado prevalece o tiene primacía la fuente del derecho que rige todas normas jurídicas: “La Constitución”. Además, se puede sostener que el con el nuevo constitucionalismo, se estableció una intervención jurídica compuesta de principios, diferente al sistema de reglas o preceptos que se instauro en el anterior sistema legalista. El jurista Cárdenas establece una gran diferencia entre las vertientes conceptuales de lo que era el anterior sistema legalista y la diferencia con la que se establece el nuevo constitucionalismo, como concepto básico es preponderante que exista este sistema diferencial.

Ahora de manera referente, podemos distinguir históricamente al nuevo constitucionalismo, como uno de los dos modelos del “Estado de Derecho”; el primero y más antiguo, se refiere al Estado legal de Derecho, donde el principio de legalidad prima sobre el principio de constitucionalidad, en el primero la ley impera y en el segundo la Constitución y sus principios, lo cual nos permite mantener lo que conceptualmente determinamos bajo la tendencia del Neoconstitucionalismo.

Al respecto el jurista Carbonel M. (año 2008), en uno de sus editoriales cita lo que Luigi Ferrajoli menciona respecto a los modelos de estado de derecho, de la siguiente forma:

**El primero denominado “Estado legislativo de derecho”, con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del derecho válido, con independencia de su valoración como justo; una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido puesta por una autoridad dotada de competencia normativa. El estado constitucional de derecho sería el nuevo modelo de formación teórica y práctica – no consolidado- a partir de la segunda guerra mundial con ejemplos paradigmáticos en las constituciones de Italia (1947); Portugal (1976) y España (1978), en donde surgen las constituciones rígidas y el control de la constitucionalidad de las leyes ordinarias, con un triple cambio en el paradigma: a) en la naturaleza y estructura del derecho, b) en la naturaleza de ciencia jurídica y c) en la jurisdicción. (p, 17)**

Teniendo en consideración lo argumentado por Ferrajoli, la tendencia constitucional se pronuncia como concepto a través de una formación enfocada tanto en la teoría como de forma práctica, desde su origen en algunos de los países europeos, los cuales han sido citados en el párrafo anterior. Se remonta su conceptualización a los cambios estructurales estatales que surgieron en aquellas situaciones y que por consiguiente dieron paso a un nuevo modelo constitucional, donde resalte la consagración de los derechos fundamentales, donde se deje el interés del estado legalista, consagrándose un estado de principios, en donde los cuerpos normativos vayan acorde a los preceptos establecidos en la constitución.

Para concluir el presente tema, tratando de resumir el Neoconstitucionalismo, podíamos acotar lo que Sánchez P. (año 2003), manifiesta al respecto:

**Primero, carácter normativo o fuerza vinculante. La constitución no es un catecismo político o una guía moral, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe.**

**Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. La constitución no solo es una norma sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario.**

**Tercero, eficacia o aplicación directa. No requiere de ningún otro acto jurídico-ley- para desplegar su fuerza vinculante.**

**Cuarto, garantía judicial. Las posibilidades son amplias: control concreto y abstracto, a prior y a posterior, encomendado a órganos especiales o a jueces ordinarios.**

**Un rasgo típico del constitucionalismo contemporáneo es la competencia que corresponde a los jueces ordinarios para que resuelvan a la vista de todo ordenamiento jurídico incluida por tanto la constitución.**

**Quinto, presencia de un denso contenido normativo, formado por principios, derechos y directrices.**

**Y en sexto y último lugar, la rigidez constitucional. (p, 24)**

El establecer un contexto específico que diferencia al Neoconstitucionalismo de las tendencias jurídica anteriores, determinando que la misma tendría como objeto resaltar a la constitución como norma jurídica, de carácter vinculante, ejerciendo una supremacía normativa sobre cualquier otro tipo de norma legal. Estableciendo un control de constitucionalidad sobre las normas vigentes en cada Estado, donde cada norma se encuentre en armonía y en vinculación con lo que incluya la Constitución. Ejerciendo su poder vinculante, aplicando lo que en la Constitución determine, debido a que no requiere ningún otro acto jurídico o ley para desplegar su fuerza vinculante, recordando la eficacia que su concepto conlleva a la realidad jurídica. Obteniendo su aplicación y su vigencia, respaldo de carácter judicial, siendo los jueces administradores de justicia, quienes deberán interponer de manera directa los preceptos constitucionales que se determine necesarios para resguardar los principios que caracterizan al Neoconstitucionalismo, más aun si existe un órgano de control absoluto de carácter constitucional, deberá ejemplarizar su garantismo en pro del nuevo constitucionalismo que se encuentra estipulado en la constitución que se encuentre vigente.

Lo que ejemplariza a esta teoría constitucional es que como tal, las constituciones tienden a incorporar un inmenso contenido normativo, formado o incorporado de principios, derechos y directrices, los cuales deberán ser garantizados y respetados, teniendo un efecto de carácter directo, vinculante, donde los jueces correspondientes en pro de mantener la validez de dicha constitución deberá actuar sin ningún tipo de inherencia a favor de cualquier caso que se presente. La rigidez constitucional, permite actuar de forma teórica y práctica, todo orientado hacia el beneficio de la permanencia y no vulneración de derechos fundamentales, principios y directrices.

## **2.- La tendencia del Neoconstitucionalismo en Ecuador**

Al Neoconstitucionalismo se lo considera como una tendencia jurídica y diría que hasta social, la misma se encuentra reflejada de buena o mala forma en nuestra actual Constitución (aunque algunos juristas indiquen que ya se encontraba en la constitución de 1998). En base a ello, podríamos determinar que esta tendencia jurídica-social, está enfocada básicamente en el conjunto de derechos fundamentales, organización del Estado, orden jerárquico del conjunto normativo, todo ello detallado y expresado en nuestra constitución. Lo que deja dudas, es si esta tendencia jurídica-social, se debe adaptar explícitamente a lo que su creador indica o en su caso debería reflejarse a la condición social del Ecuador.

Aguilar J. (año 2013), señala:

**La afirmación de que el Neoconstitucionalismo se instala en el Ecuador en octubre de 2008 es un mito, pero un mito útil para la legitimación gubernamental, que se construye a partir de una retórica de lo nuevo y de la descalificación del pasado (p.11).**

**El Neoconstitucionalismo no es una novedad en el Ecuador: al menos desde la década del noventa del siglo pasado ha sido parte, tanto del debate doctrinario, como de los textos constitucionales; “descubrir” a estas alturas su existencia es lo mismo que inventar el agua tibia (p. 11).**

Al respecto podríamos compartir dicha postura, pues a partir de su aparición concuerdan un sin número de aspectos consagrados en la actual constitución, pero es también discutible que se aplique en debida forma sus preceptos armónicos de carácter constitucional, no por equivocarse en gran forma en su desarrollo, más bien por el sin número de situaciones sociales que atravesó el país. Situaciones sociales que comparten distintos países en

Latinoamérica, los cuales presentan una estructura cultural diferente a países europeos que han sido los creadores de este nuevo sistema jurídico, lo cual nos da como conclusión la falta de armonía constitucional. En el Ecuador, funcionarios judiciales y administrativos hacen gala de un nuevo lenguaje, siguiendo la línea trazada por la Corte de transición, ponderan el “nuevo paradigma constitucional” o entiéndase bien al mismo como Neoconstitucionalismo; pero tras la modificación del discurso no se encuentra una actuación distinta, simplemente, el vino viejo se ha puesto en odres nuevos.

Aguilar J. (año 2013), señala:

**La forma en que ha operado la acción de protección es un buen ejemplo de ello. Para los entusiastas constituyentes de Montecristi, era mejor prescindir de jueces especializados para el conocimiento de las acciones constitucionales; encargar estas últimas a cualquier juez, pensaron, haría que la Constitución se convierta en el instrumento fundamental de la actividad judicial.**

**En la práctica, para un juez abrumado por expedientes propios de su especialidad, una acción constitucional es menos un motivo para estudiar Derecho Constitucional, que una molesta carga de la que conviene librarse lo más pronto posible. Y es esto último, precisamente, lo que se hace: los argumentos neoconstitucionales se convierten así en discurso que permite dar buena cara y mostrar como actualizados y acordes a los “nuevos vientos constitucionales” las decisiones, por otro lado frecuentes, que rechazan acciones de protección.**

**Si la adaptación es la lógica respuesta de toda burocracia a las pretensiones reformistas que vienen de fuera, la instrumentación es la cara perversa del discurso “Neoconstitucional”. (p.14)**

Es un claro ejemplo de lo que no significa aplicar de forma correcta la nueva tendencia, no saber manejarla de forma adecuada. Seguramente todo radica en la manera abrupta en que se aplicó dicha tendencia jurídica, debido a que sin un previo estudio sobre las consecuencias que provocaría el cambio de estado constitucional, quedaría simplemente como una buena intención en pro de los derechos consagrados en la Constitución. No existió un conjunto de procedimientos académicos que logren instruir con seriedad a los operadores de justicia del país, permitiendo una aplicabilidad de fondo más no de forma en nuestra Constitución.

Ávila, R. (2011), manifiesta lo siguiente:

**La Constitución ecuatoriana junto con la boliviana y en menor medida la venezolana, en algunos aspectos centrales, nos ha dejado desconcertados a más de un profesional del derecho. Las reacciones ante las novedades han sido diversas. Unos se han adscrito a la corriente del “Neoconstitucionalismo” y logran entender ciertos cambios que han dejado de ser novedad en la Europa occidental continental. Otros, más aferrados a nuestra tradición positivista y civilista, han rechazado de plano las innovaciones. Finalmente, hay otro grupo, entre los que me incluyo, que considera que la propuesta constitucional de estos países andinos supera al Neoconstitucionalismo como nos ha llegado desde el viejo continente. (p.14)**

Al respecto, podemos encontrar uno de los claros ejemplos de lo que representa la conceptualización del nuevo sistema constitucional en el Ecuador y en países de la región, aún no queda claro cuál es la vertiente que predomina sobre nuestra región latinoamericana. Merece una actualización a conciencia general, de lo que como nueva tendencia se encuentra obligado el jurista actual a someterse, es decir desarrollar y promulgar la investigación científica.

Bonilla D. (año 2006), expresa:

**“Por otro lado, con la palabra “transformador”, se pretende demostrar que hay avances propios del constitucionalismo andino (desde los textos en Bolivia y Ecuador, y desde la jurisprudencia en Colombia) que son inéditos en el constitucionalismo contemporáneo”.**

Con el término “transformador”, fecundan diversas ideas que a través de la tendencia raíz, va logrando un enfoque particular e individual que caracterice al Neoconstitucionalismo en nuestras regiones, propiamente en el constitucionalismo andino. Ese preciso desarrollo jurídico andino, permite considerar un nuevo régimen de constitucionalismo que marque una esfera sobre la cual caracterice a nuestra región de una forma diferente a la aplicación de dicha tendencia en el lugar donde se originó. Realmente lo que se buscaría es crear conciencia jurídica, marcando nuevos paradigmas constitucionales, propios de nuestras tendencias culturales y sociales.



## 2.1.- Origen y Necesidad del Neoconstitucionalismo

Paz y Miño, J y Pazmiño, D (citados por Ávila R, 2011) están de acuerdo en señalar que “En 1998 se expide la última constitución del siglo pasado, aprobada por una Asamblea Nacional, que fue “hegemonizada por los intereses y conceptos de las élites del poder”. (p. 38). Es un claro ejemplo de lo que no mantenía como control constitucional, no mantenía un regulado órgano de manejo constitucional, de esta forma se puede determinar que la permanencia de un sistema jurídico, recién aparece con la intención de la actual Constitución en el Ecuador.

Al respecto se debe recalcar que hubo avances en materia de derechos, tales como los derechos de los indígenas, de los niños y niñas, de las mujeres, de las personas con discapacidad, entre otros, determinó que el estado es social de derecho, estableció un Tribunal Constitucional, instituyó el amparo como garantía judicial y un sistema de reforma constitucional rígido (la institución se la conoció como candado constitucional), por lo que podría considerarse un primer estado constitucional de derecho de la historia del país. Sin embargo, todos los reconocimientos en derechos, que se consideraron un avance importante y el reconocimiento de la diversidad en el Ecuador, no tuvieron su contraparte institucional.

Echeverría J. (año 2008), expresa lo siguiente:

**Una Constitución avanzada desde la perspectiva de los derechos expresada en su parte dogmática, pero retrasada en su parte orgánica o sea en aquella que define los mecanismos concretos de realización de los derechos bajo forma de decisiones políticas, o de políticas públicas. (p.13)**

Con el texto anterior, podríamos determinar que en la Constitución de 1998 ya se palpa la aplicación de la tendencia jurídica, es clara la intención que se manifestaba en los pocos rasgos que los legisladores intentaron introducir, pues pese a su leve intención la tendencia legalista imperaba el sistema judicial. Mientras tanto el sistema social se encontraba bajo la numeración de ciertos derechos, sin intermediación de ninguna tendencia política absolutista.

Podemos enfatizar lo que describe Ramírez F. (año 2008):

**La precariedad de la institucionalidad democrática, desestatización de la economía y la sociedad, y el progresivo repliegue de las elites hacia el control de espacios locales, convirtieron al estado en una débil estructura política incapaz de**

**catapultar ninguna dinámica de articulación en torno a actores políticos con proyecto y vocación hegemónica en el nivel nacional. (p, 27)**

Siendo una de las características y falencias que presentaba el sistema constitucional anterior, en nuestro país como y en la mayoría de las regiones las situaciones sociales y políticas son los hechos que hicieron referente a la incorporación de este nuevo sistema social, el ámbito democrático de cada país influye en la creación formal de la Constitución actual en el Ecuador.

Ávila R. (año 2011), permite indicar:

**En la Constitución de 1998 encontramos ya fuertes rasgos del Neoconstitucionalismo europeo y latinoamericano: la constitución tiene un juez especializado de última instancia, encontramos un gran desarrollo de derechos, algunos avances en garantías, la dificultad de reformar la constitución por parte de parlamentarios y por vías ordinarias (la rigidez y el candado como quedó dicho), la introducción del sistema internacional de derechos humanos. Sin embargo, el régimen económico y la parte orgánica mantuvo el modelo liberal y tradicional, por lo que la economía podía seguir sin problema alguno el “Consenso de Washington. (p.91)**

Sin duda un concepto interesante, debido a que fundamenta el criterio expuesto en el párrafo que antecede, pues desde este intento de Neoconstitucionalismo se pensó incorporar un nuevo sistema constitucional a nuestra región. Tal vez si hubiese iniciado como un proyecto donde no impere un conflicto de intereses, una intención de crear un nuevo paradigma jurídico y social, en favor de los ciudadanos y no en favor de lo que a un partido político más favorezca. El motivo absoluto sin duda hubiese sido proyectado a largo plazo, de hecho hubiese servido para empezar con una tendencia investigativa por parte de nuestros propios juristas, se necesitó más que una visión “revolucionaria”.

Ahora centrémonos en lo ocurrido tras la Constitución de 1998, pues desde su vigencia, Ecuador sufre una manifiesta crisis económica, política-institucional y social. En lo económico, en el año 1999, desde el gobierno se ordenó el congelamiento de los depósitos, se descalabra el sistema bancario y se dolariza la economía, lo que provocó una pauperización de la situación de las ecuatorianas y ecuatorianos, que asumieron los costos de una administración bancaria poco transparente, dispendiosa y hasta corrupta. En lo político-institucional, tres presidentes son derrocados y tenemos ocho gobiernos distintos, tenemos

cuatro cortes supremas de justicia que cesan en sus funciones por intervención de otros poderes, tres tribunales Constituciones que no dejan de tener influencia en sus decisiones por parte del congreso y del ejecutivo, los partidos políticos pierden total legitimidad y son rechazados mayoritariamente por la población. Podríamos afirmar que no hay poder ni órgano del Estado, incluyendo el Congreso Nacional y el Tribunal Supremo Electoral, que haya concluido normalmente sus períodos de designación.

Ramírez F. (año 2002), expresa lo siguiente:

**La precariedad de la institucionalidad democrática, la desestatización de la economía y la sociedad, y el progresivo repliegue de las élites hacia el control de espacios locales [...] convirtieron al Estado en una débil estructura política incapaz de catapultar ninguna dinámica de articulación en torno a actores políticos con proyecto y vocación hegemónica en el nivel nacional (p. 59)**

Del texto anterior, podemos determinar que son claros ejemplos de lo que se intentó implementar con la influencia de esta tendencia jurídica, pero que pese a su leve intención, resalto en su mayoría los diversos escenarios que afrontaba nuestro país y podría indicarse que hasta mayor parte de Latinoamérica. Por estas razones no se pudo efectuar un control de aplicación de calidad, no se niega la efectividad de la tendencia jurídica, lo que indisponen su concepción son las diversas circunstancias de la sociedad donde se intenta desempeñar su función, donde existen escenarios totalmente diferentes al de nuestra región.

Por otro lado, la metodología adoptada no fue la más adecuada para redactar la Constitución (se dividieron en mesas temáticas, que estaban totalmente desvinculadas de lo que sería la estructura de la Constitución y, en consecuencia, se duplicaron esfuerzos y hasta se aprobaron en mesas aspectos incompatibles). Además, la Asamblea expidió normas jurídicas distintas a las constitucionales, que han sido duramente criticadas por la oposición y los medios de comunicación, y que ocuparon tiempo y atención de la Asamblea que, en algunos casos, no contribuyeron al delineamiento de la Constitución. Finalmente, para evitar incumplir los plazos establecidos en el mandato constituyente, la Asamblea aprobó gran parte de la Constitución en el último mes de trabajo.

Ávila R. (año 2011), logra exponer:

**El estado constitucional nos ayuda a responder las preguntas sobre quién es la autoridad, cómo se hacen las normas y qué contenido deben tener. El estado de derechos nos da luces para responder dónde encontramos las normas y para qué se las expiden. El estado de justicia y social nos resuelve el problema del por qué el estado. El estado democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico nos ayuda comprender el cómo de la configuración institucional. (p. 104)**

Cuán importante sería tomar conciencia sobre la posibilidad de un Estado Neoconstitucionalista, sin duda como referencia tenemos grandes potencias mundiales (jurídicamente y estatalmente). Pero nuestra realidad no es una excusa para no intentar desarrollar de mejor manera esta corriente jurídica. Qué sentido jurídico podría darse a la nueva tendencia constitucional en el Ecuador o en Latinoamérica, cuando la mayoría de las autoridades que ejercen el control constitucional mantienen algunos de los más altos índices de corrupción a nivel mundial, incluyendo nuestra región. Podría decirse que muy ingenuamente pero concuerdo que es prudente realizar la pregunta de si algún día existirá en realidad un estado de justicia y social, que permite enfocar su interés hacia los más necesitados, en incrementar el desarrollo argumentativo en todos los ciudadanos, que nuestros juristas se involucren más en el progreso científico que implica dicha carrera del nuevo sistema constitucional en nuestro país.

## **2.2.- Neoconstitucionalismo erróneo**

Se debe tener presente que para considerar al nuevo constitucionalismo en el Ecuador, los preceptos básicos que pertenecen al mismo, se deben aplicar de forma que no altere su esencia, es decir una tendencia constitucional en la que en el Ecuador se respete a la Constitución y se la considere como omnipotente en cualquier análisis, asunto o caso, la, es decir que la ley y cualquier otro ordenamiento debe verse siempre bajo el prisma de la Constitución, la cual como sistema normativo indica que la Corte Constitucional mantenga el máximo control respecto a este régimen. Un error de aplicación del mismo, sería interponer un régimen que vaya en contra de los preceptos que determine la constitución de nuestro país, un régimen en el que aun cuando existe una normativa jurídica superior, de carácter vinculante y de aplicación directa, garantista de los derechos fundamentales consagrados en

la misma, aun así se estipulen actos que determinan una mala ejecución y e implementación de lo que determina el Neoconstitucionalismo.

Quisiéramos determinar lo que manifiesta el jurista Cárdenas J. (año 2009), referente al Neoconstitucionalismo:

**El Neoconstitucionalismo concibe al juez y a la autoridad como actores activos y críticos con su sistema jurídico más allá del legalismo y de actitudes serviles frente a la ley.**

**La certeza de paleo positivismo era ilusoria y solo cabe recordar como las posiciones de Kelsen o Hart derivan en una fuerte discrecionalidad.**

**El Neoconstitucionalismo no se engaña, sabe que los casos difíciles están ahí, al igual que la colisión entra principios contrapuestos; reconoce esas circunstancias u obliga al juzgador y a toda autoridad a una argumentación suficiente que justifique las decisiones. (p, 33)**

Nos encontramos frente a una posición que permite ofrecer y visualizar lo que en efecto debería producirse con respecto al Neoconstitucionalismo en nuestro país, donde el sistema judicial y las autoridades competentes sean actores principales del sistema jurídico en vigencia. Un sistema jurídica de carácter constitucional donde se cumplan en mayor parte los preceptos que conlleva el nuevo constitucionalismo, no un concepto erróneo de olvidar la prevalencia de la Constitución sobre intereses particulares, evitar el abuso de poder por parte de los órganos reguladores de carácter constitucional. Lo que debería de ocurrir en caso encontrarse conflicto de principios, es interponer el efecto principal del garantismo, efectuando una argumentación suficiente que justifique las decisiones de los órganos de control constitucional, ante hechos tan relevantes no debe omitirse el origen de la teoría constitucional, debe de aplicarse sus principios y características primordiales.

Respecto al modelo de Estado constitucional de derecho, podemos exponer lo que indica el jurista Sanchis P. (año 2001) al respecto:

**La segunda tradición, en cambio, concibe la Constitución como la encarnación de un proyecto político bastante bien articulado, generalmente como el programa directivo de una empresa de transformación social y política. Si puede decirse así, en esta segunda tradición la Constitución no se limita a fijar las reglas del juego, sino que pretende participar directamente en el mismo, condicionando con mayor o menor detalle las futuras decisiones colectivas a propósito del**

**modelo económico, de la acción del estado en la esfera de la educación, de la sanidad, de las relaciones laborales, etc. También, en líneas generales, cabe decir que esta es la concepción del constitucionalismo nacido de la revolución francesa, cuyo programa transformador quería tomar cuerpo en un texto jurídico supremo. (p, 2)**

Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios. Por aquel motivo nuestros jueces y miembros de la Corte Constitucional deben de anteponer frente a cualquier confusión normativa, la que mejor mantenga en vigencia los derechos fundamentales y principios que incluyan a la Constitución. No debe efectuarse un Neoconstitucionalismo erróneo, alterando su esencia de origen, donde el mayor beneficio sea la vigencia plena de todos y cada uno de los derechos fundamentales que se encuentren en su contenido.

Otro análisis sobre lo que representa el Neoconstitucionalismo, el jurista Battista G. (año 2015), indica:

**El Neoconstitucionalismo se opone a dicha visión de la función jurisdiccional y requiere que los jueces (en su conjunto e individualmente) rehúsen la lectura literal de las disposiciones constitucionales, realicen una sobreinterpretación de las mismas, muchas veces a través de su “lectura moral”, integren de esta manera las lagunas del nivel constitucional, reconociendo nuevos derechos subjetivos y dando plena actuación a los que ya son contemplados. Además, se rechaza la lectura literal de las disposiciones de ley, en la medida en que dé lugar a resultados no conformes con las normas constitucionales. (p, 45)**

Es de suma importancia determinar que como base principal de la nueva tendencia constitucional, el ámbito jurisdiccional determine las disposiciones constitucionales a su alcance, dejando de por medio el anterior sistema legalista. Tal si partimos de dicha premisa, pueda significar que recaiga de alguna forma la teoría al momento de someterla a la práctica, pero por ningún motivo es permitido que se realice omisión de estos preceptos constitucionales a favor de recursos ajenos a lo que la constitución establezca. La implementación de este constitucionalismo es de suma importancia, pues en la práctica es donde podemos aplicar las características principales del Neoconstitucionalismo, que como tal debería interponer la vigencia de la constitución sobre cualquier interés general.

Observemos una de las apreciaciones del jurista Aguilar J. (año 2013), al respecto de cómo se origina esta teoría constitucional en el Ecuador:

**En efecto, la misma Corte de Transición, en una sentencia interpretativa de Noviembre de 2008 (Registro Oficial 479 del 2 de Diciembre de 2008), repite su idea de que la nueva Constitución “establece por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, una nueva forma de Estado”, y enumera las características que, según ella, definen esa novedad:**

- a) Existencia de una Constitución no modificable por medio de la ley;**
- b) Carácter normativo y fuerza vinculante de toda la Constitución;**
- c) Control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de garantías jurisdiccionales;**
- d) Aplicación directa de la Constitución; y,**
- e) Interpretación constitucional a cargo de un Tribunal o una Corte Constitucional. (p, 4)**

Destaco el presente argumento en razón de la homogeneidad que existe entre las consideraciones emitidas por la Corte de Transición con respecto a la nueva Constitución y a los preceptos correspondientes al Neoconstitucionalismo, los mismos que han sido manifestados a lo largo del desarrollo del presente trabajo. Sería ingenuo no mantener presente lo referente al nuevo constitucionalismo, si la propia Corte de Transición lo estipuló de forma muy similar a como la doctrina lo ha señalado, sería inapropiado que el Neoconstitucionalismo se aplique o desarrolle de forma equivocada, alterando su estructura y orientación jurídica, siendo obligación de la misma Corte Constitucional el mantener los principios que caracterizan a nuestra Constitución. Debido a este enfoque, se intentara plasmar un análisis referente a la implementación del constitucionalismo a través de nuestra Corte Constitucional y su responsabilidad frente al cumplimiento de las acciones jurisdiccionales que son competentes de resolver en base a las tendencias del Neoconstitucionalismo.

### **3.- Implementación del Neoconstitucionalismo en Ecuador**

Como tal el término “implementar” significa poner en funcionamiento. Si lo compactamos en lo referido a la teoría del Neoconstitucionalismo en el Ecuador, significaría que en esta parte de la investigación, detallaríamos con precisión según el estado de las

sentencias que se analizaran, los momentos exactos en que se ha puesto en funcionamiento dicha tendencia constitucional, así como también en los casos en que no se ha implementado de forma adecuada, ya sea porque no se siguió los parámetros que la caracterizan o bien porque existió alguna situación en la que no se efectuó un adecuado control constitucional por parte de dicha corte constitucional.

Sin duda resulta curioso lo que describe el jurista Pulido C. (año 2009), donde al respecto explica:

**Una de las transformaciones más extraordinarias que han sufrido los estados latinoamericanos durante la transición a la democracia ha sido la expansión del control de constitucionalidad y la institución de las cortes constitucionales. La idea de que todas las normas y las acciones del estado deben ajustarse a la constitución, y de que esta conformidad puede ser objeto de examen judicial, se ha extendido de forma vertiginosa hasta los más remotos lugares del subcontinente, desde sus orígenes norteamericanos en la famosa sentencia del juez Marshall, proferida en 1803 con ocasión del caso Marbury vs Madison, y su reelaboración europea en el artículo de Hans Kelsen “Wesen Und Entwicklung Der Staatsgeruchbarkeit (esencia y desarrollo de las jurisdicción constitucional)”. (p, 237)**

Parte de esta implementación surge pues sin duda de la expansión, de lo que respecta al control constitucional y a la creación de las respectivas cortes constitucionales, así pues señala las tendencias de lo que representa el control constitucional, que en Ecuador como en muchos otros países latinoamericanos se encuentra a cargo de la Corte Constitucional, que se podría transformar como tal en institución esencial del Estado.

Ahora sobre lo que determina el mismo Pulido B. (año 2009), acerca del control constitucional, encontramos:

**Ya no solo en Europa y Estados Unidos, sino también en América Latina, se considera que el control de constitucionalidad es una institución esencial del Estado, si se me permite utilizar la conocida metáfora de ELSTER. Se ha reconocido que los gobiernos de turno deben estar atados al mástil que representan los derechos fundamentales y las reglas del juego político establecidas en la Constitución, para que no sucumban ante los cantos de sirena provenientes de las coyunturas políticas. (p, 237)**

No alejado de la realidad jurídica que acontece en nuestro país, es sin duda interesante lo que los gobiernos de turno pueden llegar a influir en el manejo del control constitucional



a cargo de la Corte Constitucional, quien al mantener ese margen de control, no estaría implementando de forma adecuada la tendencia constitucionalista. Es relevante señalar que para la concepción de nuestra Constitución como norma suprema, tendría que existir un órgano encargado de su control y en el Ecuador es la Corte Constitucional. Puesto que de nada serviría una Constitución que se afirme como norma fundamental si es que no coexiste con ella un ente que se encargue de ser el custodio de esa supremacía constitucional, partiendo de aquello debería existir una “Magistratura Constitucional”, de hecho la exista y se encuentra a cargo de velar por todo el organigrama constitucional del país, pero de qué forma se emplea dicha función reguladora la Corte Constitucional ecuatoriana.

A lo largo de la investigación hemos podido determinar, concepciones doctrinarias respecto de lo que conlleva la teoría jurídica del Neoconstitucionalismo, se ha podido desarrollar ideas acerca de cómo se encuentra vigente dicha tendencia europea en algunos países del Latinoamérica, con ello se puede evidenciar la fuerte influencia de lo que se denomina un Estado constitucional. Teniendo en consideración aquellas situaciones literales, es determinante que mediante el análisis de casos particulares, podamos englobar el tema central de la investigación, a su vez poder inclinar el porcentaje de responsabilidad que como órgano de control constitucional mantiene nuestra Corte Constitucional, en efecto el que exista un análisis crítico que permita enfocar la realidad constitucional desde diversas perspectivas.

### **3.1.- Análisis de sentencia de inconstitucionalidad a la Ley Minera**

Teniendo en consideración lo que representa el Neoconstitucionalismo como tendencia jurídica, se pudo apreciar diferentes contextos, los cuales nos otorgan una idea clara de lo que caracteriza su estructura como concepto y como teoría. La práctica del mismo se ejemplariza en la vigencia de la Constitución actual en el Ecuador, se considera primordial la aplicación de sus características, las cuales constan en el contenido de la norma jurídica constitucional. Implementar dicha teoría, conlleva en la práctica velar para que los preceptos constitucionales que se encuentren estipulados en la Constitución.

Sin duda con la vigencia de la Constitución actual, en el Ecuador se encuentran una serie de mecanismos o denominadas acciones o mecanismos, que permiten a los ciudadanos poder ejercer un amparo eficaz en caso de que se haya vulnerado alguno de sus derechos.

Principalmente en el caso de la acción de inconstitucionalidad, donde por su naturaleza lo que caracteriza a la misma, es determinar si cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, atenta o no contra lo que estipula la Constitución. Este tipo de acción se la plantea ante la Corte Constitucional, quien como máximo órgano de Control Constitucional, es el que debería determinar si procede o no con la aceptación de la acción de inconstitucionalidad de dicha norma o de dicho acto administrativo.

Como resultado de su planteamiento, la acción de inconstitucionalidad determina si en realidad ese cuerpo normativo o acto administrativo atenta o no contra la Constitución, es la acción que nos permitirá analizar el pleno ejercicio de la Corte Constitucional, debido a que dentro de sus funciones se encuentra la de garantizar el contenido de lo estipulado en la Constitución, que como norma suprema debe prevalecer ante cualquier otra de menor rango y que en virtud a los preceptos que la caracterizan por adquirir su tendencia de constitucionalismo moderno, no deberían imperar intereses ni coyunturas políticas.

Al respecto veamos lo que manifiesta el jurista Ávila R. (año 2008), haciendo referencia al manejo actual del cuerpo normativo de la actual constitución:

**El texto constitucional reconoce una amplia gama de derechos a los cuales les da una misma jerarquía y una situación de interdependencia. La igualdad en la jerarquía de los derechos se constituye en la superación de la división de los derechos en derechos de primera generación, segunda generación y tercera generación así como la diferenciación de derechos fundamentales y derechos no fundamentales, es decir, todos los derechos tienen un mismo e igual valor y ninguna clasificación implica jerarquización alguna. (p, 61)**

Esto respecto a lo antes referido, implica un comentario que determina la existencia de la amplia gama de derechos que se encuentran consagrados en la actual Constitución, que existiendo aquella situación es deber de la Corte Constitucional el de garantizar la vigencia de todo su contenido. Ahora bien, lo que respecta a la sentencia No. 001-10-SIN-CC que es el caso de inconstitucionalidad que se planteó en contra de la aprobación de la ley de minería, la cual fue aprobada sin el requisito que exige la Constitución: consultar sobre la misma a las nacionalidades indígenas, (es decir, consulta pre legislativa sobre materias que los afectan a ellos y a su territorio). Según los proponentes, este procedimiento había afectado el derecho

a la consulta pre legislativo de pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, montubias y afroecuatorianas, ya que el contenido de dicho cuerpo legal (en su tratamiento al interior de la Asamblea Nacional y antes de su expedición) no había sido consultado a estos colectivos.

Adicionalmente, los demandantes esgrimieron argumentos de inconstitucionalidad por el fondo, es decir, por el contenido de la Ley que tiene impactos directos en sus derechos. Estos argumentos fueron fortalecidos por varias intervenciones ciudadanas (varias de ellas solicitadas por la misma Corte) provenientes principalmente de sectores en defensa de los derechos al medio ambiente sano y los de la naturaleza.

A partir de lo antes mencionado, surge la premisa de que el contenido de la Ley de Minería se produce porque en esta Ley se regula y posibilita, entre otros aspectos, la exploración y explotación minera en territorios donde habitan estos pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, montubias y afroecuatorianas. Los proponentes de esta acción de inconstitucionalidad sustentan esta acción en que: –La Ley de Minería al permitir la declaratoria de la utilidad pública y la constitución de servidumbres legales en dichos territorios, viola el artículo 57 números 4 y 5 de la Constitución.

Ante los hechos antes mencionados, la Corte Constitucional decide que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, indicaron que el simple proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se había desarrollado en aplicación directa de la Constitución y en consecuencia declararon desecha la impugnación de inconstitucionalidad por la forma, de la Ley de Minería. Además, declaran que la consulta pre legislativa es de carácter sustancial, y no formal.

Una de las partes más importantes de la resolución de la Corte es la señalada en el numeral tercero donde en ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 436 de la Constitución; 5, 76, numerales 3, 4, 5, y 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declararon la constitucionalidad condicionada de los artículos 15, 28, 31 inciso segundo, 59, 87, 88, 90, 100, 101, 102, 103, 104 y 105 de la Ley de Minería, referidos a declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras,

construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental.

Establecidos los puntos principales acerca de la sentencia No. 001-10-SIN-CC y habiéndose establecido los puntos principales que caracterizan a un Estado constitucional como es el que se encuentra el Ecuador, nos encontramos en la arista principal de poder emitir un análisis, enfocado en determinar si en base a dichas premisas, la Corte Constitucional implemento o no los parámetros que caracterizan al Neoconstitucionalismo. Vamos a partir de lo establecido por el jurista Sánchez P. (año 2003), en el que manifiesta su perspectiva acerca del Neoconstitucionalismo y con aquella se realizara un análisis comparativo entre los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional y lo establecido por dicha tendencia jurídica, para concluir con lo determinado en el texto constitucional.

En la pregunta número 5 de la sentencia No. 001-10-SIN-CC, emitida por la referida Corte Constitucional, la misma manifiesta en uno de sus párrafos:

**Bajo esas circunstancias, como consecuencia de aquellos plazos, la Comisión de Legislación y Fiscalización debió apresurar los procesos de formación de leyes y debates para cumplir con tales objetivos y obligaciones constitucionales. Refiriéndonos al caso concreto, se evidencia la ausencia de regulación legal infra constitucional previa para la realización de la consulta prelegislativa, prevista y garantizada en los artículos 6 del Convenio 169 de la OIT, y 57, numeral 17 de la Constitución de la República.**

**Por las razones antes examinadas y en virtud del principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución, a la Corte le corresponde hacer un juicio de constitucionalidad respecto a las acciones u omisiones de los distintos actores en el proceso de información y participación de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, previa la promulgación de la norma en cuestión. Con este propósito, esta Corte solicitó a la Asamblea Nacional, concretamente a la Comisión de Desarrollo Económico y Producción, la remisión de la información pertinente relacionada al proceso de discusión del Proyecto de Ley Minera.**

En el primer párrafo la Corte Constitucional indica textualmente, que se evidencia la ausencia de la consulta prelegislativa prevista y garantizada en los artículos 6 del Convenio de la OIT y del 57, numeral 17 de la Constitución de la República. Sin embargo el párrafo segundo indica que en virtud del principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución realizarían un juicio de constitucionalidad respecto de las acciones u omisiones de los distintos actores, refiriéndose específicamente al procedimiento que previo a la

promulgación de la ley minera, se realizó con los actores al informar y participar con las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

La Constitución de la República es clara al determinar en su artículo 57 lo referente a los derechos colectivos, derechos que se verían afectos a los intereses de los actores en el caso particular, de esta manera indica en su inicio: “Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:”. Reconociendo en la misma Constitución los derechos colectivos de estos grupos, derechos que son reconocidos como fuente primordial de todo Estado que haya acogido la teoría constitucional en mención, siendo uno de los parámetros principales que caracteriza a este nuevo sistema constitucional. Cabe indicar, que la misma Corte Constitucional en uno de sus argumentos en dicha sentencia, aclaró y determinó lo que conlleva referirse al término de “derechos colectivos”, por lo que enmarcó dichos derechos a los grupos específicos que podrían tener interés en el caso particular.

Referente a lo que se establece en el numeral 17 del artículo 57 de la Constitución de la República, el mismo señala lo siguiente: “17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.” La Asamblea Nacional al implementar un proyecto referente a la Ley Minera, que era el caso en particular, claramente se encontraba en un proceso de adoptar una medida legislativa. Que dicha medida legislativa podía o no afectar cualquiera de los derechos colectivos de los grupos en particular, era lo que necesariamente se hubiese logrado a través del procedimiento denominado por la propia Corte Constitucional como “consulta pre legislativa”. La tendencia constitucional evidentemente determina que cualquier sistema legalista quedaría suprimido, puesto que se tomaría en consideración lo que se encuentre estipulado por la misma Constitución. Además, la misma tendencia constitucional ejemplariza que como norma suprema sería considerada únicamente la Constitución.

En virtud de aquello, es evidente que a la fecha de la expedición de dicha sentencia, la consulta pre legislativa se encontraba estipulada en la Constitución de la República, específicamente en el numeral 17 del artículo 57, encontrándose la misma en vigencia, con

el propósito de evitar que a partir de la expedición de cualquier cuerpo normativo referente a las actividades de los grupos colectivos, se puedan vulnerar los derechos colectivos consagrados en el antes mencionado artículo 57 de la Constitución de la República.

Por lo que, al encontrarse la norma antes descrita estipulada y vigente en la Constitución de la Republica, debía de aplicarse lo que la nueva tendencia constitucional determina, es decir lo que en uno de sus párrafos el jurista Sánchez P. (año 2003), manifiesta al respecto: “Primero, carácter normativo o fuerza vinculante. La constitución no es un catecismo político o una guía moral, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe.” (p, 54). Para los miembros de la Corte Constitucional resultaría tan esquivo ceñirse a los parámetros lineales que influyen en la aplicación de la actual tendencia constitucional, debido a que si la Constitución como tal es de carácter normativo y de fuerza vinculante, siendo las decisiones de dicha Corte orientadas a casos donde se encuentren de por medio derechos de grupos consagrados en la Constitución, se debe recordar que como lo indica el jurista Prieto, la Constitución no es un catecismo político o una guía moral, ya que siendo una norma se debe de aplicar como tal lo que indique su contenido y su contenido señalaba que debía realizarse la consulta pre legislativa.

El contenido de dicho artículo y numeral, no expresa texto alguno donde se estipule que en virtud de que debido al momento que atravesaba el país y por no encontrarse reglamentado las pautas que deberían seguir la Asamblea Nacional para convocar a la consulta pre legislativa, se podrían tomar consideraciones al respecto y suplantar procesos legislativos por simples informes de carácter administrativo, irrumpiendo uno de los principales parámetros que estipula la nueva tendencia constitucional, que es el de otorgar a la Constitución el carácter de norma suprema.

Aún más incierto resulta, lo que la misma Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada No. 001-10-SIN-CC, expresa al respecto de la aplicación directa de la Constitución, así encontramos el texto siguiente:

**Por las razones antes examinadas y en virtud del principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución, a la Corte le corresponde hacer un juicio de constitucionalidad respecto a las acciones u omisiones de los distintos actores en**

**el proceso de información y participación de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, previa la promulgación de la norma en cuestión. Con este propósito, esta Corte solicitó a la Asamblea Nacional, concretamente a la Comisión de Desarrollo Económico y Producción, la remisión de la información pertinente relacionada al proceso de discusión del Proyecto de Ley Minera.**

Respecto al argumento que antecede, es bastante curioso que la Corte Constitucional pese a que la misma Constitución de forma y clara precisa determina que debe de realizarse la famosa consulta pre legislativa y habiendo determinado que era necesaria previo a que la Asamblea apruebe el cuerpo normativo referente a la Ley Minera, no se aplican los preceptos correspondientes a lo que la tendencia constitucional caracteriza, es decir otorgar el valor de norma suprema y de efecto vinculante. Pero lo más curioso es la cantidad de argumentos que esgrime la misma Corte Constitucional posterior al fragmento que se estipulo en la cita que antecede. Posterior al fragmento mencionado, la Corte Constitucional expone en una serie de argumentos referentes a los oficios emitidos por Ministerios y las respuestas que habían realizado ciertos Grupos de Asociaciones de Comunidades que determinaban que si afectarían sus derechos y por consiguiente se oponían al proyecto de dicha Ley.

Será objeto de estudio el siguiente fragmento de la sentencia No. 001-10-SIN-CC, emitida por la misma Corte Constitucional que al terminar de referirse respecto del oficio que se había emitido por el Ministerio de Minas y Petróleo, la misma expone:

**Es así que si bien el proceso de consulta impulsado por el entonces Ministro de Minas y Petróleos guarda mayor conformidad con la disposición prevista en el artículo 398 de la Constitución, no cabe duda de que en cierta forma, el hecho de solicitar la participación de un sector de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, denota también una aplicación directa del artículo 57, numeral 17 de la Constitución.**

Es casi enigmático que pese existir una norma suprema como lo es la Constitución de la Republica, que pese a que en la misma Constitución de forma clara y precisa establece que es lo que debe de realizarse con respecto al numeral 17 del artículo 57, pese a que la teoría influyente del Neoconstitucionalismo determina factores que son perceptibles en vista de la garantía judicial que dicha tendencia jurídica, pero sin embargo la Corte Constitucional manifiesta de forma sorprendente que el hecho de comunicar por medio del oficio emitido

desde un simple Ministerio denota una aplicación directa del artículo 57, numeral 17 de la Constitución.

Es decir que desde la perspectiva de dicha Corte Constitucional, el efecto de aplicación directa de la Constitución en el caso concreto, omite lo que indica de forma expresa la Constitución y aplica según su criterio los hechos que se han realizado a través de una comunicación emitida por un Ministerio, dejando a un lado la eficacia o aplicación directa de la norma suprema, ya que si determinamos que como tal no requiere de ningún otro acto jurídico o ley para desplegar su fuerza vinculante, bajo que parámetros supra constitucionales el máximo órgano de control constitucional (Corte Constitucional), no efectuó lo que la Constitución y la propia doctrina determina al respecto, será en todo caso que una vez más se evidencian ciertos factores que la doctrina determina como “catecismos políticos”.

Sobre la responsabilidad de la Corte Constitucional frente al cumplimiento de la acción de inconstitucionalidad presentada por los actores, considerando que la norma suprema establece el procedimiento que debía de realizarse por arte de la Asamblea Nacional, pero que pese a aquella circunstancia se omitió dicha consulta pre legislativa debido a que por consideración de la misma Corte Constitucional, los informes presentados y las comunicaciones emitidas por distintos grupos colectivos, eran razón suficiente para adecuarse al proceso de la consulta en mención, ya que no existía aun en vigencia el procedimiento para que se realice dicha consulta pre legislativa, cuando lo que debió realizarse era declarar la inconstitucionalidad de la norma por la forma, efectuando un control formal de constitucionalidad, tendiendo en consideración los principios y reglas previstos en la Constitución.

Para concluir con el presente análisis del caso en concreto, en el párrafo emitido por la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-10-SIN-CC, encontraremos la más curiosa distensión de lo que no significa implementar al Neoconstitucionalismo, veamos:

**Conscientes del contexto histórico, las circunstancias en las que se desarrolló el proceso de aprobación de la Ley de Minería, y ante la ausencia de una regulación infraconstitucional previa que establezca el procedimiento de la consulta prelegislativa, esta Corte determina que en el proceso de promulgación de la Ley se implementaron mecanismos de información, participación y recepción de**



**criterios a un segmento de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas representados por sus máximos dirigentes, aspecto que confirma la aplicación directa de la Constitución; si bien estos mecanismos no se equiparan integralmente a un proceso de consulta prelegislativa, contienen elementos sustanciales del mismo, y así lo declara esta Corte.**

Resulta que los mecanismos de información, participación y recepción de criterios son iguales en hechos que lo que determina la propia constitución respecto a la consulta pre legislativo. Este sistema se caracteriza por además de considerar a la Constitución como norma suprema, por determinar su fuerza vinculante y por declararle una aplicación directa, se caracteriza por obtener una garantía judicial con múltiples posibilidades, pero que frente a este tipo de argumentos es muy difícil que se pueda esperar una independencia jurídica por parte de la corte constitucional, si la esencia de nuestro sistema constitucional se ve enmarcado por argumentos que determinan intereses superiores al de la vigencia y naturaleza de la norma suprema.

Bajo la influencia del Neoconstitucionalismo el Ecuador implementa una serie de cambios en su Constitución, implemento un denso contenido jurídico, lleno de principios y derechos consagrados en la misma. Estado constitucional que bajo la implementación del Neoconstitucionalismo en teoría no debería ningún acto jurídico o ley para desplegar su fuerza vinculante, esa es la esencia principal del sistema constitucional. Lo cual no se implementó por parte de la corte Constitucional, es claro y evidente como su manifiesto deja en evidencia el erróneo concepto que mantienen por no existir independencia en el sistema constitucional en el Ecuador. Caso contrario en el que si se hubiese aplicado lo que la norma constitucional indicaba, la acción de inconstitucionalidad hubiese sido aceptada por los miembros de la Corte Constitucional, es un paradigma que el Neoconstitucionalismo se implemente en el Ecuador o por lo menos en el presente caso no ocurrió de tal forma.

Nos encontrábamos frente a una Corte Constitucional que bajo la premisa de “y así lo declara esta Corte”, omite de forma extraordinaria lo declarado en la Norma Suprema, manejo criterios imaginativos, alejados a la actual realidad constitucional, expresa y declarada en el cuerpo constitucional y que bajo cualquier concepción lo que debió existir era una independencia judicial que se mantenga vigente a través de la misma Constitución, es decir bajo los preceptos de su influencia jurídica constitucional.

### **3.2.- Análisis de sentencia de inconstitucionalidad a la Ley de Comunicación**

Sobre el caso en particular de la promulgación de la ley de comunicación, se presentó demanda de inconstitucionalidad tanto denunciando inconstitucionalidad por la forma y por el fondo según consta en la sentencia No. 003-14-SIN-CC, emitida por la corte constitucional. En el proceso de análisis de la misma tomaremos como referencia el proceso de análisis que realiza la Corte Constitucional respecto a la denuncia de inconstitucionalidad que se da por la forma.

En el tema referente, la parte demandante indicó que de acuerdo a lo ocurrido en la última sesión del pleno realizada el 14 de Junio del año 2013, el ponente a cargo de la ley incorporó nueva normas que no habían sido pronunciadas en la apertura del segundo y último debate, acusa de manera expresa que aquellas normas fueron incorporadas cuando el segundo debate estaba cerrado, lo que parece inusual es que ni la Corte Constitucional ni el propio actor pronuncia de manera detallada cuales fueron las supuestas normas que se incorporan sin la debida propuesta en el segundo debate, acto por el cual es teoría se habría infringido lo determinado en el artículo 137 de la Constitución y lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

El tema que se analizará es el proceder del orden de argumentación por parte de la Corte Constitucional, referente al tema de la inconstitucionalidad por la forma en dicha promulgación. En relación al tema analizado en el numeral anterior, se observa un gran cambio la manera de exponer e implementar el constitucionalismo, es decir existe un orden y relación entre la norma suprema y el régimen normativo vigente.

Observemos lo que determina la Corte Constitucional al pronunciarse sobre si la Asamblea Nacional cumplió o no con los principios y reglas establecidos en la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa respecto al debate que según el accionante no incluyo los cuerpos normativos que al cierre del mismo si estuvieron incluidos, así la parte referentes en la sentencia No. 003-14-SIN-CC, expresa:

**En conclusión, de todo el análisis realizado ut supra en cuanto a la demandada inconstitucionalidad, por la forma, de la Ley Orgánica de Comunicación. Esta Corte determina que dentro del procedimiento legislativo se realizó el segundo debate en varias reuniones, el cual es determinante para un adecuado ejercicio democrático, pues en él se pueden realizar modificaciones al proyecto de ley: adicionalmente, el segundo debate concluye al momento en que se efectúa la votación del proyecto de ley, ocasión en la que el máximo órgano de decisión de la Asamblea Nacional el Pleno, acepta o no, mediante votación. Los textos puestos a su consideración. Perfeccionando así el ejercicio democrático de construcción de un cuerpo legal; por tanto, esta Corte Constitucional determina que en el trámite de aprobación de la ley, la incorporación de textos previo a la votación por parte del ponente, que fueron sometidos a decisión del Pleno, observa, en lo concerniente a este punto de análisis, los principios y reglas previstos en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.**

Si bien el constitucionalismo actual determina que toda norma deba ir orientada con los preceptos que la Constitución establece, la Corte Constitucional en base a los preceptos de la misma ha reconocido que el segundo debate si se realizó bajo las condiciones de un ejercicio democrático, el cual guarda relación a lo establecido en el artículo 137 de la Constitución, es decir su fuerza vinculante se mantuvo vigente en dicho proceso, debido a que se cumplió con todos los procedimientos que la ley determina para expedición, no se contravino a precepto constitucional alguno.

Otro punto referente a lo denunciado por la parte actora es sobre el supuesto “principio de discontinuidad legislativa” alegado por la parte demandante, el cual según la Corte Constitucional no se encuentra regulado por el procedimiento legislativo consagrado en nuestra Constitución, esto surge cuando la parte demandante manifiesta que las iniciativas legislativas, que han pasado por la fase constitutiva caducan cuando el órgano legislativo es disuelto o cuando expira su mandato, de esta forma en la sentencia No. 003-14-SIN-CC, la Corte Constitucional se manifiesta de la siguiente forma:

**En este sentido, la Asamblea o parlamento constituye un órgano del Estado; su Constitución como órgano permanece, más no las personas que lo conforman, por lo que el desarrollo, culminación y validez de sus actuaciones no están condicionadas a su integración, sino a la voluntad del órgano. En el ámbito que nos ocupa, el trámite dado a un proyecto de ley corresponde al órgano y su continuación o archivo atañe a la voluntad del mismo, que conlleva la voluntad de quienes lo conforman en determinado momento y adquiere la calidad institucional, dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales.**

**Por lo expuesto, ya que el principio de discontinuidad legislativa" no se halla previsto en ningún enunciado normativo del control formal de constitucionalidad, esta Corte Constitucional determina que en la tramitación de la Ley Orgánica de Comunicación no se ha transgredido el procedimiento legislativo, pues este "principio de discontinuidad legislativa" no forma parte de las reglas y principios del procedimiento legislativo previstos en la Constitución de la República y en la Ley de la Función Legislativa.**

Lo rescatable sobre dicho argumento es lo que referente a la expresión que emite la Corte Constitucional determinando que el supuesto principio de discontinuidad legislativa no se halla previsto en ningún enunciado normativo del control formal de constitucionalidad, mucho menos se encuentra estipulado en la Constitución, lo que determina un claro ejemplo acerca de la constitucionalidad que como tal no solo queda emitida como influencia, su práctica radica cuando por parte de su máximo órgano de control constitucional interpone características principales de lo que significa el Neoconstitucionalismo.

Lo que se rescata de dicho argumento por parte de la Corte Constitucional es que existe un claro ejemplo de lo que significaría el ejercicio de aplicación directa de la constitución, lo que radica en una vinculación constitucional, tanto de los órganos judiciales, como de lo que determina la doctrina al respecto. Caso contrario como se pudo analizar en el tema que antecede, pese a que la norma suprema tiene un valor superior sobre cualquier tipo de análisis que influya sobre cualquier interés ajeno a la vigencia y aplicación de la Constitución, se omitió de forma clara y evidente lo que la norma suprema determinaba al respecto.

## **METODOLOGÍA**

### **Modalidad**

La modalidad que utilizaremos en el presente trabajo de titulación es la modalidad cualitativa, categoría no interactiva, diseño análisis de conceptos: se realiza un análisis crítico de la doctrina que responde a los nuevos parámetros del Neoconstitucionalismo, determinando una concepción que permita exponer de qué forma se implementaron las características del mismo, tomando como referencia las sentencias de la Corte Constitucional

utilizadas en el presente trabajo de titulación. Este análisis permite reflejar la realidad de la implementación del concepto formal que constituye esta nueva tendencia jurídica. Sin duda, este análisis nos enfoca hacia una pluralidad de conceptos de lo que significa el Neoconstitucionalismo como tendencia jurídica en el Ecuador.

### **Población y muestra**

<b>Unidades de observación</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Constitución de la República del Ecuador, 2008	444	7
Art. 1		
Art. 57		
Art. 86		
Art. 137		
Art. 424		
Art. 436		
Art. 429		
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009	201	4
Art. 1		
Art. 6		
Art. 98		
Art. 113		
Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009	167	1
Art. 69		
Sentencia Corte Constitucional No. 003-14-SIN-CC	208	

## **Métodos de investigación**

### **Métodos Teóricos**

- Análisis, en primer lugar de lo que significa la nueva tendencia constitucional del Neoconstitucionalismo. Su concepción teórica aplicada en un régimen social y cultural diferente al de su origen, es sin duda un nuevo paradigma para los operadores de justicia y para los propios legisladores. Lo que implica como tal, es si por dichos legisladores al intentar implementar al Neoconstitucionalismo como solución a los conflictos jurídicos del país, su intento quedó como tal en una situación jurídica no desarrollada en un proyecto, ya que según los casos prácticos determinan lo contrario. Este análisis permite afrontar esta teoría constitucional desde las perspectivas que señalan las características del Neoconstitucionalismo. Como etapa final del análisis, el mismo nos permite afrontar una realidad que enfoca de qué manera se ha implementado la tendencia constitucional por parte de la Corte Constitucional en los casos analizados.
- Deducción a partir de los principios y paradigmas del Neoconstitucionalismo como nueva tendencia jurídica, para determinar el grado de implementación de la misma por parte de la Corte Constitucional. Pudiendo determinar de qué forma en los casos prácticos se ve implementada dicha teoría, todo ello con el propósito de poder determinar el conjunto de artículos que incluían cierta tendencia aproximada a lo que representa la nueva tendencia jurídica del Neoconstitucionalismo en nuestro país. Posteriormente, con la revisión de la actual Constitución del Ecuador, que permite determinar la diferencia de tendencias jurídicas que en un marco de derechos acoge la actual Constitución y a su vez el grado de implementación que se obtiene con los casos prácticos donde se analiza la actuación frente a dicha tendencia constitucional.

### **Métodos Empíricos**

Guía de observación documental de los estudios críticos que contienen argumentos de carácter Neoconstitucional, que nos permite determinar de qué forma se ha implementado las características principales de dicha tendencia por parte de la Corte Constitucional. Dichos

estudios críticos a través de las sentencias de inconstitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional, permitirán analizar de forma específica la manera en que se ha implementado o no dichas características, que frente a la realidad de los casos suelen tener otro resultado.

### **Procedimiento**

- En primer lugar se desarrolla un panorama doctrinal de lo que significa el Neoconstitucionalismo desde su aparición en el continente occidental. Su desarrollo como tendencia jurídica, aplicable en países de Latinoamérica que incluyen en sus cuerpos constitucionales la influencia del Neoconstitucionalismo, pero sobre todo la importancia que ha tenido como tal la teoría constitucional en nuestra Carta Magna, lo que representa aquella tendencia desde perspectivas teóricas y prácticas.
- Se desarrollan los conceptos relacionados al Neoconstitucionalismo y se enmarcan sus principales características, lo que representa el Neoconstitucionalismo como tendencia constitucional en el Ecuador, pues es necesario obtener perspectivas teóricas acerca del mismo por juristas nacionales que enmarquen a la realidad constitucional ecuatoriana, lo cual nos conlleva a relacionar dichas perspectivas con lo que sucede a través de las sentencias de los casos expuestos.
- Se logra desarrollar una perspectiva conceptual de las diferentes vertientes jurídicas tanto de autores extranjeros como de autores nacionales, entre las cuales con relación a los casos prácticos expuestos, nos permitirán dilucidar las ideas pertinentes a la forma de implementación de la nueva tendencia constitucional por parte de la Corte Constitucional, obteniendo resultados a partir del análisis que se realice en cada etapa.
- Con el contexto general que se obtiene de lo que representa el Neoconstitucionalismo, los casos prácticos permiten desglosar las partes que indican la forma errónea o correcta en la que se ha realizado la implementación de dicha tendencia constitucionalista, siendo la vertiente que mayor influencia mantiene nuestra actual constitución.

**CAPÍTULO III**  
**CONCLUSIONES**

**RESPUESTAS**

**Base de datos cualitativos**

**ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS NORMATIVOS RELACIONADOS CON LA  
IMPLEMENTACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO POR PARTE DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

**Casos del Objetivo de Estudio**

**Unidad de Análisis**

NORMATIVA DE LA  
CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR  
DEL 2008 RESPECTO A LA  
IMPLEMENTACIÓN DEL  
NEOCONSTITUCIONALISMO POR  
PARTE DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL.

**Art.1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

**Art. 57.-** Se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: ...

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

**Art. 86.-** Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:



1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

**Art. 424.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

**Art. 429.-** 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.

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

**Art. 436.-** La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

### **Análisis de los resultados**

Una evidencia clara del intento de incluir en nuestro país la nueva tendencia del Neoconstitucionalismo, reconociendo al Estado ecuatoriano como un gobierno netamente constitucional, a partir de esta premisa consagrada en el artículo 1 la Carta Magna, a diferencia del estado social mas no constitucional, formalmente podríamos determinar que empieza el giro de la preponderancia de los derechos consagrados actualmente, su aplicabilidad en un régimen constitucional. Bajo dicha premisa el Ecuador mantendría influencias de dicha tendencia constitucional, debiendo adoptar características básicas del Neoconstitucionalismo, las cuales han sido expuestas a lo largo del presente trabajo.

Con el reconocimiento del conjunto de derechos que aparecen con la Constitución del 2008, esta consagración detallada marca una importante característica que sin duda representa a la tendencia constitucional instaurada en países europeos donde el gran número de derechos, no solo se encuentran en su Carta Magna, sino también en los diversos tratados internacionales de dichos países. Es así, como en el artículo 66 de la actual Constitución permanecen consagrados el grupo de derechos que caracteriza al sistema constitucional ecuatoriano, grupo denso de derechos y principios que funcionan como característica

principal del Neoconstitucionalismo y que deben permanecer vigentes en la práctica por parte del sistema judicial, recordando que la norma en mención es de directa aplicación y no solo un espejismo de severas intenciones.

Una característica principal de la nueva tendencia aplicada en nuestra región, es sin duda la creación de la famosa y controversial Corte Constitucional, órgano de mayor control constitucional y que sin duda mantiene la mayor responsabilidad por crear precedentes en derecho que permitan encaminar una propia teoría constitucional, apegada a las tendencias sociales y culturales que caracterizan exclusivamente nuestro país. La implementación del Neoconstitucionalismo y lo que conlleva sus principales características, es lo que se verá de una u otra forma implementado en las decisiones que la misma Corte Constitucional exponga en los casos seleccionados en el presente trabajo, por tanto el artículo 429 y 436 son claros ejemplos de lo que dicha Corte debe seguir como parámetros para la efectiva vigencia de los preceptos jurídicos de la tendencia constitucional ecuatoriana.

Sin duda uno de los principales parámetros de la actual tendencia constitucional es lo que enmarca el artículo 424 de la Constitución de la República, el mismo que señala la principal característica del Neoconstitucionalismo, el cual se refiere a dar a la Constitución el valor de Norma Suprema, la esencia de que la misma prevalezca sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Razón por la cual toda norma o acto del poder público deberá mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, no solo se encuentra establecido en la Constitución, lo determina la misma doctrina. A partir de estos preceptos se establece la actual tendencia en el Ecuador, debe de respetar lo que la norma suprema determina, lo cual sirve el desarrollo del análisis a los casos que se desarrollan en la presente investigación.

El reconocimiento que se le otorga a la Constitución como norma suprema, enmarca la prioridad constitucional que intenta dar nuestro país con el fin de aplicar la nueva tendencia general. La interpretación que jueces y/o abogados en ejercicio profesional puedan dar a la norma suprema, la aplicación de la misma frente a hechos que vulneren derechos consagrados en la misma, sus procedimientos de actuación y aplicación, son sin duda hechos que necesitan pulirse a lo largo del desarrollo de su incorporación al Neoconstitucionalismo. Enmarco este análisis en virtud de lo que establece el artículo 86 de la Constitución de la República, al

incorporar en el sistema constitucional el acceso a las garantías jurisdiccionales, cuya finalidad debería ser la de evitar vulneración de algún derecho consagrado en la Carta Magna, es decir existiendo una aplicación directa de la misma con el propósito evitar vulneración o violación alguna.

## **CONCLUSIONES**

1.- ¿Cómo se encuentra caracterizada la realidad jurídica del Neoconstitucionalismo en el Ecuador?

La tendencia del Neoconstitucionalismo se encuentra caracterizada en el conjunto de realidades plasmadas en la actual Carta Magna, ya sea bajo el gran cumulo de derechos o principios consagrados o a través del reconocimiento de los tratados o convenios internacionales incorporados a la misma. Conjunto de estructuras que requieren de un sólido manejo por los operadores de justicia, con el fin de poder plasmar de manera efectiva la esencia de la nueva tendencia constitucional. Sin duda su realidad social se encuentra reflejada en la estructura que presenta constitucionalmente. Es admisible que se intente incorporar en ciertos aspectos nuevas tendencias, que permitan innovar, renovar ideas, cubrir necesidades evolutivas, marcar y buscar una conciencia jurídica acorde al régimen constitucional de cada región.

2.- ¿Cuáles son los nudos críticos que generan confusiones conceptuales sobre la implementación del Neoconstitucionalismo?

Si no conocemos de donde surge la tendencia constitucional vigente, si no mantenemos presente las características principales, existirán confusiones de carácter conceptual al momento de implementar la Constitución. Se ha demostrado bajo hechos resolutivos por parte de la Corte Constitucional, que pese a existir premisas básicas y obligatorias que deben caracterizar a un Estado constitucional como el Ecuador, no se realizó una implementación adecuada, optando por preferir decisiones bastante confusas al respecto. Teniendo en consideración el efecto vinculante de la Constitución en todas las acciones donde se tome en consideración algún precepto de este tipo, más aún debe ser asumida por el máximo órgano de control constitucional como lo es la referida Corte Constitucional.

3.- ¿Qué medidas podrían adoptarse para permitir una implementación adecuada del Neoconstitucionalismo por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana?

La medida más práctica es la creación de una conciencia jurídica por parte de los administradores de justicia y legisladores, que permita aceptar la realidad constitucional que enmarca como tal el Neoconstitucionalismo. Lo cual implicaría un mayor desarrollo investigativo y científico, el que permitiera implementar dicha tendencia bajo conceptos sencillos que puedan acoplarse a la realidad de nuestro país. Una mayor difusión en materia constitucional, que permita analizar los errores de la tendencia en su origen y la evolución de la misma, intentando desarrollar conceptos que permitan aplicarla en la carta magna de cada región. Se debe tener presente que por mayor grupo de derechos en una constitución, no significa que se esté aplicando en su totalidad y a cabalidad con lo que dicha tendencia significa realmente.

4.- ¿Qué medios permitirían la correcta implementación del Neoconstitucionalismo en el Ecuador?

Los administradores de justicia en el Ecuador y en los diversos países de Latinoamérica, se encuentran en la obligación de marcar precedentes constitucionales, pues en base a la tendencia del Neoconstitucionalismo, se debe incorporar un nuevo régimen constitucionalista apegado a las bases y criterios originarios, pero acoplando dichas características a las necesidades de cada región tanto social como culturalmente. De esta forma mediante mecanismos de carácter jurídico como sentencias, elaboración de textos académicos e informativos, se debe empezar una creación de conceptos constitucionales adaptados al medio donde se lo implemente.

## **RECOMENDACIONES**

1.- Ahora nos corresponde recomendar a la Corte Constitucional de Ecuador, quien al ser el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, debe ser el medio eficaz con el cual se logre a futuro crear precedentes en materia constitucional, que afirme la idea central de nuestra Carta Magna, apegada siempre a la tendencia actual constitucionalista, pero desarrollada en un ambiente propicio que determine la situación

social y cultural en el que entrara en vigencia dicha teoría constitucional, implementada de forma en la que no se aleje de las características principales del Neoconstitucionalismo.

2.- Concierno recomendar a las agremiaciones de Colegios de Abogados del Ecuador, pues siendo los máximos organismos representativos de todo el gremio de jurisconsultos, al propiciar y fomentar el desarrollo científico en materia constitucional, conseguiremos ampliar nuestra visión constitucional, implementando nuevos mecanismos acordes al sistema social y cultural que afronta nuestra región. Es necesario incrementar el desarrollo investigativo, el cual permitirá fomentar una conciencia jurídica en los profesionales de derecho.

3.- Se considera necesario recomendar a la Asamblea Nacional del Ecuador, con el fin de conseguir una implementación de la tendencia constitucional actual, en la que no solo se establezca a través del conjunto de derechos consagradas en la constitución, debe de permanecer presente el contexto constitucional bajo los preceptos que lo caracterizan. Permitiendo elaborar un desarrollo de fondo en mejor aplicación a como se realizó en la creación de la carta magna en vigencia. Deben estructurar mecanismos que permitan aplicar de manera concreta y real en nuestro país, dicha tendencia constitucional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Fuentes Reales**

Aguilar, J.P., Ecuador, 2013 – *“Neoconstitucionalismo en el Ecuador, Una mirada al jurista ingenuo”*.

Aragón, M., México, 2008 – *“Dos problemas falsos y uno verdadero: “Neoconstitucionalismo”, “Garantismo” y aplicación judicial de la Constitución”*.

Ayala, E., Ecuador, 2004 – *“patria de todos”*, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional.

Ávila R., Quito, Ecuador, 2008 *“Los Principios de aplicación de los derechos”*.

Ávila, R., Quito, Ecuador 2012 - Paper Universitario – Unidad Andina Simón Bolívar, *“En defensa del Neoconstitucionalismo transformador”*.

Ávila, R., Quito, Ecuador, 2011 – *“El Neoconstitucionalismo Transformador”*.

Abramovich V. y Courtis Ch., Madrid, España, 2002 – *“Los derechos sociales como derechos exigibles”*.

Battista, G., Italia, 2015 – *Neoconstitucionalismo Negativo y Neoconstitucionalismo Positivo*.

Bonilla, D., Colombia, 2006 – *La Constitución Multicultural*.

Carpizo, J., México, 2012 – *“Constitucionalismo Latinoamericano”*.

Carbonell M., México, 2007 *“Teoría del Neoconstitucionalismo”*.

Cárdenas J., México, 2005 *“La Argumentación como derecho”*.

Echeverría, J., Quito, Ecuador, 2008 - *Plenos poderes y democracia en el proceso constituyente ecuatoriano*.

Gargarella, R., Buenos Aires, Argentina, 2011 – *“En respaldo de la política de más derechos constitucionales”*.

Grijalva, A., Quito, Ecuador, 2015 – *Nuevo Constitucionalismo, Democracia e independencia judicial*.

Macas, L., Quito, Ecuador, 2011 - *“Construyendo desde la historia. Resistencia del movimiento indígena del Ecuador”*, en A. Acosta y E. Martínez (compiladores).

Pulido C., Bogotá, Colombia, 2009 *“El Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho”*.

Pozzolo, S., Italia, 2011 - *Por la persistente sensación de fragilidad de los derechos, en los países latinoamericanos*.

Rendón R., México, 2010 *“El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales”*.

Ramírez, F., Ecuador, 2002 – *“El constitucionalismo actual”*.

Ramírez, F., Quito – Ecuador, 2008 – *“Proceso constituyente y transito hegemónico”*.

Salgado, H., Quito, Ecuador, 2012 - *“Dogmática constitucional en el Ecuador”*.

Sanchís, P., Madrid, España, 2004 *“Principios y derechos fundamentales”*.

Sanchís P., Madrid, España, 2001 *“Neoconstitucionalismo y Ponderación judicial”*.

Uprimny, R., Buenos Aires, Argentina, 2011 – *“Las transformaciones constitucionales en América Latina: tendencias y desafíos en el derecho en América Latina)”*.

### **Fuentes Normativas**

Constitución de la República del Ecuador, (2008).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, (2009).

Ley Orgánica de la Función Legislativa, (2009).

Sentencia Corte Constitucional No. 003-14-SIN-CC, (2010).

Sentencia Corte Constitucional No. 001-10-SIN-CC, (2014).



# ANEXOS

*cuarenta y uno - 421 -*

**SENTENCIA No. 001-10-SIN-CC**  
**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY MINERA**



**CORTE CONSTITUCIONAL**

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 18 de marzo del 2010

SENTENCIA N. ° 001-10-SIN-CC

CASOS N. ° 0008-09-IN Y 0011-09-IN  
(ACUMULADOS)

JUEZ CONSTITUCIONAL PONENTE: Dr. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE

JUECES CONSTITUCIONALES ADHERENTES: Dr. EDGAR ZÁRATE ZÁRATE Y Dr. ROBERTO BIRUNIS LEMARIE

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición:**

**I ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

Las presentes acciones de inconstitucionalidad fueron interpuestas ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 17 y 31 de marzo del 2009, respectivamente.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, dentro del caso No. 0008-09-IN, el Secretario General certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

En providencia del 22 de abril del 2009, la Corte Constitucional avoca conocimiento de la causa N. ° 0008-09-IN y admite a trámite la acción, disponiendo que se proceda al sorteo correspondiente para la sustanciación de la misma.

Casos Nos. 0008-09-IN y 0011-09-IN (Acumulados)

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

M. Leonor Cordero, 916114  
Telfax: (593) 2 2503177 y 2503118  
E-mail: P@goec.gov.ec  
Hojas: 2/24/2010

## SENTENCIA No. 0023-14-SIN-CC

### INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE COMUNICACIÓN



Quito, D. M., 17 de septiembre del 2014

#### SENTENCIA N.º 003-14-SIN-CC

#### CASO N.º 0014-13-IN y acumulados N.º 0023-13-IN y 0028-13-IN

#### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. Resumen de admisibilidad

##### Caso N.º 0014-13-IN

Luis Fernando Torres Torres, por sus propios derechos, el 28 de junio de 2013, presentó acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la cual fue signada con el N.º 0014-13-IN. La Secretaría General, el 28 de junio de 2013, certificó que en referencia a la presente acción no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Tatiana Ordoñana Sierra, Ruth Sení Pinoargote y Manuel Vitóri Olvera, en providencia del 04 de julio de 2013 a las 11:42, admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad N.º 0014-13-IN.

##### Caso N.º 0023-13-IN

Diego Rodrigo Cornejo Menacho, en calidad de procurador común de Consuelo Albornoza Tinajero, Juan Andrade Heymann, Diego Araujo Sánchez, Ramiro Ávila Santamaría, Rodrigo Xavier Bonilla Zapata, Luis Xavier Buendía Vencgas, Cristóbal Ernesto Buendía Vencgas, Felipe Eugenio Burbano de Lara Correa, Juan Carlos Calderón Vivanco, Jaime Andrés Carrión Meza, Iván Oswaldo Carvajal Aguirre, César Coronel Garcés, Ana María Correa Crespo, Manuel Oswaldo Chiriboga Vega, Gonzalo Dávila Trucha, Germán Asdrúbal de la Torre Morán, Lolo Echeverría Rodríguez, Simón Espinoza Cordero, Christoph Julius Baumann, José Hernández, Jeanette Hinojosa Ovicdo, Carlos Jijón Morante, Lucía Lemos Silva, Ana Karina López Ramón, Francisco Michelena Ayala, Javier Esteban Molina Bonilla, Jaime Mantilla, Alberto Molina Flores, Paco Moncayo Gallegos, Patricio Moncayo Moncayo, César Montúfar Manchego



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Guillermo Andrés Alvarado Álvarez, con C.C: # 0921013165 autor del trabajo de examen Complexivo: **“La implementación del neoconstitucionalismo en la corte constitucional y su responsabilidad dentro del cumplimiento de las garantías jurisdiccionales”**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 08 de noviembre del 2018

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Guillermo Andrés Alvarado Álvarez

C.C: 0921013165

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La implementación del neoconstitucionalismo en la corte constitucional y su responsabilidad dentro del cumplimiento de las garantías jurisdiccionales.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Guillermo Andrés Alvarado Álvarez		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Nuques Martínez, Hilda Teresa		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>CARRERA:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	8 de noviembre del 2018	<b>Nº. DE PÁGINAS</b>	64
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Constitucionalismo Moderno, Neoconstitucionalismo, Garantías Jurisdiccionales, Responsabilidad Civil, Ecuador		
<b>RESÚMEN:</b>	<p>En la actualidad la corriente jurídica del neoconstitucionalismo se encuentra acogida en gran parte por nuestra constitución, lo cual implicaría adoptar los preceptos básicos del mismo. Lo que preocupa es que dicha tendencia jurídica, no se implemente por la corte constitucional de forma adecuada a la práctica del derecho ecuatoriano, debido que para que dicha corriente pueda funcionar adecuadamente, sería necesario implementar de forma real los preceptos del neoconstitucionalismo a través de la misma corte constitucional y dejar intereses particulares/políticos de ciertos grupos, su implementación va orientada a que exista una independencia para actuar en pro de los derechos consagrados en nuestra constitución, hechos que se podrán apreciar en los casos de inconstitucionalidad, a través de las sentencias que se estudiarán, pertenecientes a nuestra corte constitucional, donde se evidencia la falencia de aplicabilidad por parte de nuestra corte constitucional del Ecuador con relación a lo que comprende el neoconstitucionalismo.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	SI	NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	Teléfono: 0983024761	E-mail: guillermoalvaradoa@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa		
	Teléfono: 0998285488		
	E-mail: tnuques@hotmail.com		