

MEMORIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

2008 - 2011

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
2008

CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Presidente:
Patricio Pazmiño Freire

Vicepresidente:
Édgar Zárate Zárate

Jueces constitucionales:
Roberto Bhrunis, Patricio Herrera, Alfonso Luz Yunes,
Hernando Morales Vinuela, Nina Pacari Vega, Ruth Seni
Pinargote, Manuel Viteri

Jueces alternos:
Freddy Donoso, Diego Pazmiño Holguín, Luis Jaramillo,
Miguel Ángel Naranjo, Fabián Sancho

Dirección editorial:
Luis Ávila y María José Utreras

Coordinación editorial:
Galo Betancourt

Corrección de contenidos:
Luis Ávila y Angélica Porras

Elaboración de cuadros estadísticos:
Dayana Ávila, Luis Ávila y Marcia Ramos

Redacción de textos:
Galo Betancourt, Nadesha Montalvo y Diana Proaño

Fotografías:
Galo Betancourt y Juan Silva

Portada:
Juan Silva

Diseño e impresión:
Ediecuatorial

Hecho en:
Quito, Ecuador. Octubre 2011
Publicado por:
Corte Constitucional para el Período de Transición.
Av. 12 de Octubre N16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
PBX: 593-2-2-566-418.
Quito, Ecuador
www.corteconstitucional.gob.ec

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

La Corte Constitucional y la transformación social
Patricio Pazmiño Freire

INTRODUCCIÓN:

De la agenda constituyente a la constitucional
Patricio Pazmiño Freire

CAPÍTULO 1: PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL

El nuevo constitucionalismo en América Latina: avances y desafíos
Alexei Julio

El desarrollo constitucional en Colombia
Hernando Torres Corredor

La interpretación constitucional
Agustín Grijalva

Estado constitucional: el derecho recupera su rol activo y creador
Hernando Morales

Ecuador: un Estado de derechos y justicia
Patricio Herrera

Los principales problemas de la judicialización y retos para impulsar el control
constitucional
Manuel Viteri

El Derecho a la Honra
Ruth Seni Pinoargote

Dificultades de la aplicación del modelo constitucionalista
Roberto Bhrunis

CAPÍTULO 2: LAS SENTENCIAS EMBLEMÁTICAS DE LA CORTE

La Corte Constitucional marca hitos en la defensa de los derechos humanos

Las renovadas formas de la jurisprudencia constitucional una hora antes de la aurora
Luis Fernando Ávila Linzán

Pensiones de jubilación: no hay descanso en la lucha por la dignidad

El Estado revierte una decisión injusta y ofrece reparación

La minería en territorios indígenas requerirá consulta previa

Grupo de atención prioritaria logra materializar sus derechos

La Corte Constitucional marcó un hito en la correcta aplicación de la acción
extraordinaria de protección

CAPÍTULO 3: CRECIMIENTO INSTITUCIONAL

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

La Corte Constitucional tras un modelo por procesos, planificador, técnico y descentralizado

Una gestión transparente ante la ciudadanía

El Registro Oficial inició en un proceso de modernización, luego de más de tres décadas

Publicaciones



Jueces constitucionales

Dr. Alfonso Luz Yunes

Dr. Édgar Zárate Zárate

Dra. Ruth Seni Pinoargote

Dr. Patricio Pazmiño Freire



Dra. Nina Pacari Vega

Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

Dr. Hernando Morales Vinueza

Dr. Manuel Viteri Olvera

Presentación

“La Corte Constitucional y la Transformación Social”

Patricio Pazmiño Freire

“Las largas y detalladas listas de derechos individuales, sociales, económicos y culturales que incluyen nuestras nuevas constituciones representan, en tal sentido, una reacción frente a un constitucionalismo que, más que austero, era avaro; más que moderado, reaccionario, un constitucionalismo que, con razón, podía ser acusado de estar al servicio de unos pocos, de sus privilegios y sus propiedades”¹.

Si consideramos la palabra “transformación” más allá de las instituciones, las personas e incluso las sociedades y civilizaciones; entenderíamos que el proceso político-jurídico que surge con la Constitución de 2008, no comenzó ni terminará con ella ni con sus gestores, sino que tendríamos la plena convicción de que aquel, más bien, se inserta en la historia y la lucha por la emancipación de los pueblos excluidos de un pacto social que sólo ha favorecido a los conquistadores y colonizadores, al imperialismo en todos sus sentidos, a los asesinos de Estado en todos los tiempos, y los detentadores del poder real que se benefician de privilegios sociales y económicos, a los cuales, sin embargo, en las normas del derecho formal todas y todos tenemos igual derecho.

¿En qué medida el derecho y la justicia pueden ser parte de este proceso? Esta pregunta es la que definí, precisamente, la agenda de la transición de la Corte en funciones. Mirar hoy más allá de ella

sería aceptar que podemos prever y controlar el futuro. Mucho se puede hablar de las contradicciones que hoy puede mostrar el funcionamiento de la justicia constitucional, pero todo se vuelve un avance, modesto pero importante, cuando, como el máximo intérprete de la Constitución, la Corte Constitucional para el período de transición tuvo que asumir la responsabilidad histórica de dar vida sobre la marcha a la Constitución inspirada en la voluntad constituyente de Montecristi, en un país cuya realidad social y política es profundamente compleja. No hubo tiempo para echarse atrás, para huir o mostrar miedo. Era imprescindible abrir el camino entre la maleza a punta de machete y una antorcha en la mano izquierda emulando a los “Montoneros” en pos de su revolución radical.

A pesar de esto, tenemos claro que es un deber ineludible trabajar con pasión y humildad todos los días en los problemas estructurales que afectan al sistema de justicia en Ecuador. Si entendemos la

¹Roberto Gargarella, “Prólogo”, Desafíos constitucionales, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, eds., La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, Quito, 2008, p. 14.

historia como un proceso continuo y desprovisto del ideal de un progreso necesario, sino como un esfuerzo permanente frente a los retos que nos toca asumir; y si, además, consideramos que los sujetos somos centrales en ese devenir dialéctico, nada más emancipador que haber desbrozado un sendero en medio de la nada, nada más democratizador que haber contribuido pacíficamente al fortalecimiento de la garantía de los intereses sociales de amplios colectivos y de personas individuales para quienes el bienestar social es aún sólo una utopía.

Han sido años duros en los cuales hemos tenido que luchar con poderosas fuerzas que ven cómo sus privilegios se ven disminuidos a favor del pueblo; no hemos buscado solamente “dar a cada uno lo que le pertenece”, sino, además, “dar a cada uno según su necesidad y sus capacidades”.

Nuestro proceso constituyente hizo de la justicia constitucional un instrumento para la transformación social y al sistema de justicia, con la Corte a la cabeza, su garante. Somos, en esa medida, la continuación de

un constitucionalismo social que históricamente ha sido derrotado no siempre en procesos democráticos, pero que en la Constitución de 2008 surge con el acervo material de las constituciones de 1929, 1945 y 1978 en Ecuador, y con el capital histórico de lucha y resistencia de cientos de pueblos invisibles por su liberación en nuestra América, indígena, blanco-mestiza; andina, austral, llanera, caribeña; y, sudamericana, interamericana, mesoamericana, panamericana, popular, fraterna y solidaria.

Por estas razones, queremos presentar, con ocasión de la rendición de cuentas 2011, una memoria histórica de lo que ha sido la justicia constitucional de transición (2008-2011), con el fin de dar cuentas de la globalidad del período de transición política, frente a la cual esta Corte ha sido un actor protagónico. Queremos apuntalar los avances conseguidos con el objetivo de que el camino abierto sea en el futuro una autopista de varios carriles y de vía rápida para la circulación de los derechos y garantías constitucionales de

las ecuatorianas y los ecuatorianos.

No obstante, no vamos a presentar un informe de rendición de cuentas típico, oscuro y lleno de cifras confusas y de admoniciones egocéntricas. Mostraremos a nuestra Corte –de las ecuatorianas y los ecuatorianos–, como una institución en vías de transformación y evidenciando su lado humano, las sentencias que indican el inicio de un cambio necesario y urgente; y, algunos de los postulados teóricos que inspiran su actuación garantista y las voces de su gente y usuarios del sistema. Queremos poner a consideración del pueblo ecuatoriano una rendición de cuentas que sea técnica, pero que al mismo tiempo, sea de carne y hueso.

En consecuencia, hemos dividido esta publicación en las siguientes partes: Capítulo I, pensamiento jurídico; Capítulo II, los casos emblemáticos; y, Capítulo III, crecimiento institucional.

Deseamos estar a la altura de las circunstancias y expectativas del Ecuador y de la América Latina del siglo XXI, por quienes luchamos y vivimos 

Introducción

“La Constitución y el derecho como instrumentos de transformación”

Patricio Pazmiño Freire

“En el continente, sobre todo en Ecuador y Bolivia, se vive hoy la experiencia de un constitucionalismo de nuevo tipo. Es un constitucionalismo muy distinto del constitucionalismo moderno que ha sido concebido por las élites políticas con el objetivo de construir un Estado y una nación con las siguientes características: espacio geopolítico homogéneo donde las diferencias étnicas, culturales, religiosas o regionales no cuentan o son suprimidas; bien delimitado por fronteras que lo diferencian en relación al exterior y lo des-diferencian; organizado por un conjunto integrado de instituciones centrales que cubren todo el territorio; con capacidad para contar e identificar a todos los habitantes; regulado por un solo sistema de leyes; y, poseedor de una fuerza coercitiva sin rival que le garantiza la soberanía interna y externa”.

Decir que la Constitución es un instrumento de transformación política puede tener un significado vacío si no damos cuenta del nivel de debate y proposición que a principios del siglo XXI, se desarrollaba, no sólo en el Ecuador, sino en la región, y no únicamente a nivel de los actores políticos tradicionales -léase Parlamento o partidos políticos-, sino, y, principalmente, a nivel de las organizaciones sociales, comunitarias e indígenas.

Creo que es el tiempo de repasar algunas de las líneas maestras de la agenda constituyente, para dejar en claro cuál son las tareas actuales y futuras que la institucionalidad debe cumplir, particular-

mente, las referidas al sistema de justicia constitucional, para sujetarse materialmente al proyecto de vida en común que las ecuatorianas y los ecuatorianos, la Constitución de 2008.

En ese contexto, el presente documento hace un análisis general del proceso constituyente desde dos puntos de vista: teórico y político. En el plano teórico se hace una reflexión doctrinaria para situar dogmáticamente el debate sobre los conceptos de poder constituyente, Asamblea Constituyente y Asamblea Constitucional. Y, en el plano político, el documento está estructurado sobre dos pilares: en primera instancia incluye un juicio crítico de la Constitución vigente aprobada en Sangolquí (1998), sus logros y debilidades y se delinean las líneas maestras de la agenda constituyente, y en segundo término, explora los contenidos de la convocatoria a la consulta y el estatuto así como los conflictos desatados alrededor del proceso político que llevó a la convocatoria y realización de la consulta popular que finalmente dio paso al proceso constituyente de 2007.

Ahora bien, por la propia naturaleza pedagógica del trabajo, éste no incorpora detalladamente un juicio del proceso político de las últimas semanas que vivió el Ecuador previa realización de la consulta popular.

La construcción de la propuesta constituyente en Ecuador se nutrió de elementos sustanciales de la doctrina europea del neoconstitucionalismo, pero a la vez desarrolló valores, instituciones, enfoques y normativas que recogen y recrean las particu-

lares realidades geográficas, multiculturales y su diversidad, propias de la riquísima realidad socio cultural y ambiental, constituyendo, el proceso de transformación institucional, profundo, pacífico y en democracia, sin lugar a dudas, en otra de las claves del cambio institucional regional promovidas por un nuevo pensamiento constitucionalista crítico, emancipatorio de raigambre y matriz pluricultural y latinoamericano.

En pleno proceso constituyente, en calidad de coordinador de un grupo de abogados promovimos criterios jurídicos constitucionales, en el marco de un casi nulo e incipiente debate constitucional en el país. Estos artículos, como muchos otros, sufrieron de la desidia del establishment, más interesado en radicalizar un discurso ideológico, antes que propiciar un verdadero debate jurídico constitucional, nunca vieron la luz del día en los medios locales de comunicación, merecieron el más gélido de los silencios.

Este ensayo analiza muchos de esos conceptos y definiciones doctrinarias que fueron parte central del debate nacional, antes y después de Montecristi. Con este fin, he dividido este ensayo en las siguientes partes: (1) la agenda constituyente (AC), en la cual voy a describir cuáles fueron los grandes lineamientos de legitimidad política de la Asamblea Constituyente; (2) los debates constituyentes, donde evidenciaré las grandes discusiones respecto de la estructura constitucional; y, (3) la agenda constitucional, al final, una propuesta de los hitos que definen la agenda constitucional desde el texto constitucional de 2008.

1 Editado y adaptado de la obra de mi autoría, titulada “Descifrando Caminos. Del activismo social a la justicia constitucional” (Quito, FLACSO-sede Ecuador 2011).

2 Boaventura de Sousa Santos, “Prólogo”, en Patricio Pazmiño, Descifrando Caminos. Del activismo social a la justicia constitucional, 2011, Quito, FLACSO-sede Ecuador, pp. 13 y 14.

La agenda constituyente

La Asamblea Constituyente: naturaleza y desafíos

Doctrinariamente, dentro del constitucionalismo moderno se reconoce dos grandes tipos de modelos constituyentes: el monárquico y el popular. El de la soberanía popular ha tenido diversos sujetos, pero lo que ha constituido el pilar de su desarrollo en el moderno constitucionalismo ha sido el pueblo, como el único e indelegable titular del poder constituyente.

Así, la soberanía popular encarnada en la Asamblea Nacional de 1998, expresada por los sujetos políticos de la mayoría DP, PSC e ID, principalmente, se arrogó la facultad de eliminar a la ANC como mecanismo fundacional y primario de la democracia, lo que no implicó que este principio, por voluntad de esos partidos, haya desaparecido para siempre del horizonte constitucional y político del país.

La ANC doctrinariamente es un acuerdo intersocietal de rango superior que otorga a esta voluntad concertada un grado superior de legalidad respecto de toda la normativa vigente. La ANC, en tanto, decisión política constituyente, es la fuente generadora de la Constitución y, por lo tanto, no puede ser eliminada o suprimida por ésta, como efectivamente lo hicieron los partidos de la mayoría del 98.

Hoy, el sujeto – actor político, pueblo ecuatoriano, luego de una década desde la implementación de la última ANC, ha expresado de manera contundente y sistemática su afán y deseo de recuperar la soberanía popular para crear una nueva Cons-

titución y gestar un nuevo Estado que enfrente de manera profunda las raíces de una crisis política y económica que amenazan con despedazar la de por sí debilitada institucionalidad representativa. Un Vicepresidente autoexiliado y tres presidentes destituidos son la mejor prueba de lo afirmado.

En consecuencia, el pueblo es el único e indelegable titular del poder constituyente, por lo cual se pronunció por una ANC para recuperar la patria, negando el mantenimiento del statu quo social que nos legó la mayoría PSC-DP-ID desde el 98. Esta legitimidad popular, fijó así la agenda de la ANC: el desafío de profundizar la democracia política y superar la desigualdad social real y económica en el Ecuador del siglo XXI.

Algunas consideraciones adicionales

La AN de 1998 desarrolló y actualizó el cuerpo doctrinario de la Constitución Política en dos dimensiones básicas: una en el campo de la economía, para adecuar las instituciones y sistemas de funcionamiento gubernamental al modelo neoliberal de libre comercio y economía de mercado y, otra, en el reconocimiento formal de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como resultado del intenso proceso de movilización social y presión pública de la década de los noventa: levantamientos indígenas y movilización social que se tradujeron en los derechos colectivos de pueblos indígenas, derechos de mujeres, niños, derechos ambientales, derechos del consumidor, consulta y

participación etc. Estas conquistas obtuvieron estatus constitucional (Capítulo V Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo).

Sin embargo, la AN del 98 no logró un desarrollo normativo infraconstitucional de la parte orgánica de los derechos fundamentales (creación de instituciones, definición de mecanismos, ámbitos y responsabilidades claramente delineadas), restringiéndose entonces al ámbito eminentemente declarativo de los derechos, dejando un campo limitado de posibilidades de utilización o interpretación práctica de los mismos, en manos de operadores de justicia claramente partidizados, o funcionarios públicos sujetos al escrutinio y presión de la clase política expresada en las mayorías parlamentarias de turno.

El rediseño de la reforma política y el cambio institucional quedaron ausentes en la AN del 98 y, por el contrario, se institucionalizó la subordinación y hegemonía del Congreso sobre las funciones primarias de control (Tribunal Constitucional, Contraloría, Procuraduría, Ministerio Fiscal, Defensoría del Pueblo, superintendencias), así como sobre la Corte Suprema y el Tribunal Supremo Electoral.

Este control político partidista férreo sobre las instancias llamadas a verificar el cumplimiento de la Constitución, la ley y los tratados internacionales, implicó un sustitución de prioridades, donde la preeminencia de la garantía del bien común y el derecho de las gentes, se constituyó en un fin subsidiario ante el privilegio y supremacía que tienen la presión de los intereses políticos y económicos.

Los mecanismos democráticos de resolución de los conflictos en las instancias judiciales, fueron hasta tal punto subordinados a las esferas de poder que hoy nadie desconoce que existió una cultura institucional generalizada de impunidad, no sólo para los delitos de cuello blanco, sino para cualquier conflicto donde se puedan afectar intereses poderosos. El Estado de derecho y el principio de legalidad se constituyeron en atributos exclusivos a los que apelan quienes tienen vínculos con las esferas de poder político o económico y siempre resultaban beneficiarios del modelo.

Magistrados que liberaron de responsabilidad penal a Mahuad; millonarios cohechos, denuncias diarias sobre ilícitos que nunca se sancionaron; unos diputados cesados que postulan a una nueva elección, y otros calificados como lo peor de los congresos en la historia de la República, quienes, bajo la fórmula inconstitucional de asignación de escaños, se cobijaron en las listas en plancha para regresar a las “curules”, etc....

Los cambios que introdujeron en la AN del 98 fueron a la medida de las aspiraciones de la mayoría político-partidista de entonces: cambios jurídicamente delineados y técnicamente elaborados, para que todo siga igual o peor. Es esta realidad la que ha quedado históricamente deslegitimada y que tuvo que ser revertida y superada.

Falso dilema: constitucionalidad vs. inconstitucionalidad de la convocatoria a la ANC

Conforme los principios del constitucionalismo y las democracias modernas, la ANC fue la fuente generadora de la Constitución

y, por lo tanto, su existencia estuvo más allá del texto constitucional, independientemente que conste o no en la norma, como efectivamente la excluyeron los partidos de la mayoría del 98. La ANC de Montecristi surgió, madura y desarrollada, por un lado, como una necesidad social generalmente consentida, y toda vez que en el marco regulatorio, las reglas del juego sustantivas del Estado demostraron plenamente ser ineficaces. El detonante fue la crisis política y social, sistemática, reiterada y altamente emergente que puso en cuestión la viabilidad política del Estado. ¿Quién puede negar esta realidad vivida por el país desde 1996 con Bucaram hasta las jornadas de abril del 2002 con Gutiérrez?

El propio mecanismo sustitutivo que aprobó la mayoría del 98, esto es la reforma de la Constitución, a través de las dos terceras partes de los miembros del Congreso, devino en una lamentable entelequia sin operatividad que imposibilitó cualquier cambio sustantivo de la Carta Magna, pues se constituyó en una disposición ineficaz, que no generó consensos y por lo tanto fue una disposición inaplicable.

Los mismos partidos de la mayoría del 98, quienes proclamaron y sostienen aún hoy la inconstitucionalidad de la ANC, fueron artífices de monumentales actos y decisiones de irrefutable naturaleza inconstitucional: la dolarización, aprobación del Convenio para la Base de Manta, la aprobación del sistema de repartición de escaños (Hont Modificado) violando flagrantemente la Constitución que disponía elegir a los candidatos más votados y no a los partidos más votados; designación y remoción de miembros del Tribunal Supremo Electoral según los acuerdos y conveniencias (con miembros de partidos inexisten-

tes, como el Conservador o fuera de los siete más votados, la DP, p.ej.); la designación del Defensor del Pueblo en contra de claras disposiciones constitucionales; el desconocimiento de la sucesión presidencial de Rosalía Arteaga, entre otros escándalos. Para ello, el sustento jurídico fue “la muletilla” del voto mayoritario de los congresistas. Entonces sí, para refrendar tamañas decisiones y ante la crisis política del país, se alegaron argumentos falaces de supuesta base jurídica para justificar las decisiones del entonces Congreso.

Así las cosas, lo que estuvo en juego, entonces, no fue la discusión semántica sobre la inconstitucionalidad o no de la ANC, lo que estuvo en curso fue la construcción de una nueva correlación de fuerzas entre los distintos actores sociales. Por un lado, aquellos, para quienes la Constitución, leyes e instituciones les han favorecido -es decir, si ha funcionado-; y, por el otro, un polo social, popular mayoritario y excluido. Este polo, a pesar de haber sido el protagonista directo de “la conmoción nacional” que justificó la cesación de los ex mandatarios, no se vio reconocido ni satisfecho en sus principales aspiraciones, tanto de representación y participación política, como en el acceso a la redistribución y acceso a los beneficios del desarrollo y calidad de vida que ostenta un pequeño segmento de la población.

La propuesta del cambio constituyente y no constitucional, a diferencia de lo actuado por el Congreso, conforme los ejemplos antes referidos, se sustentó en una norma expresa de la Constitución: convocar a consulta popular para tratar cuestiones de trascendental importancia para el país.

Esto implicó que no se llamara simplemente a reformar la Constitución, pues esta era facultad exclusiva, aunque no utilizada, del Congreso Nacional.

Se trató de invocar los principios fundamentales de nuestra Constitución que disponía que: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que la ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución” (Art. 1 inciso segundo de la Constitución de 1998).

La gran mayoría del país demandaba un proceso constituyente para promover la más amplia discusión y participación para que, sobre la base de un nuevo acuerdo nacional y una nueva mayoría, se establecieran los parámetros de un nuevo Estado, soberano en sus decisiones, incluyente, de democracia de alta intensidad reflejada en la participación directa, asamblearia y activa de la ciudadanía; y, respetuoso de la diferencia y actor central en la redistribución masiva de los bienes y servicios, principalmente para aquellos sectores excluidos y empobrecidos de la patria. La abstracta discusión sobre la juridicidad de la ANC quedó sepultada definitivamente el 15 de octubre de 2006.

Sobre principios y operatividad de la ANC

Acorde a las tendencias actuales del constitucionalismo democrático y popular, un proceso constituyente no puede repetir los errores sobre los cuales se construyó el del 98, esto es, fundarse en una práctica impositiva vertical, ajena a toda crítica, representativa, alejada de la voluntad popular.

El proceso hacia la ANC y la construcción de sus mecanismos operativos, así como sus contenidos

fue de amplia exposición al público y de activa participación de los sujetos sociales, sin exclusiones, abierto, asambleario, donde tuvo cabida, democráticamente incluso, quienes hoy se oponen a este proceso de transformación y refundación del Estado y sus instituciones.

El Presidente del Ecuador, en virtud del triunfo electoral que le otorgó el pueblo ecuatoriano, al respaldar su propuesta de convocatoria a la ANC, quedó habilitado políticamente para dictar el decreto de convocatoria a consulta popular con el respectivo estatuto que definió la Comisión Preparatoria de la ANC, la forma de elegir o designar a sus miembros, sus atribuciones, controles y todo lo necesario para garantizar su funcionamiento.

Reconocido oficialmente el triunfo del candidato presidencial y previamente a su investidura en el mes de enero, a partir del 16 de octubre de 2006, convocó a un espacio de debate nacional público sobre la propuesta de pregunta y estatuto para que sean debatidos y enriquecidos, a nivel nacional, por lo cual se invitó a la concertación política de las distintas fuerzas comprometidas con el cambio para recoger los principales aportes de los actores sociales y políticos.

Concluido este proceso de participación democrática y debate nacional, con el estatuto y la pregunta, ampliamente debatidos y enriquecidos, se los sometió a consulta popular.

Los mecanismos de operación de la ANC buscaban influir directamente en sus resultados que evitaran que se convierta en una nueva frustración para el país. Se buscó que se asegure soluciones sustanciales para superar los momentos de crisis y conflictividad que ha vivido el Ecuador en esta última década.

La pregunta que se formuló al pueblo fue por un decreto presidencial, sobre la base del artículo 104 numeral 2 de la Constitución Política, con el fin de que el TSE convoque de manera directa a consulta popular, y el texto original fue el siguiente:

“Con el propósito de desarrollar y fortalecer la democracia participativa, aprueba usted que se convoque e instale una Asamblea Nacional Constituyente con plenos poderes, con representación de las fuerzas sociales y políticas, integrada democrática y popularmente que elabore y apruebe una nueva Constitución Política de la República, de conformidad con el siguiente estatuto electoral...”.

Reflexiones sobre el contenido de la pregunta

Assumir el concepto de “democracia participativa” supone que la reformulación constitucional introduzca y desarrolle las instituciones más avanzadas de la democracia participativa: la consulta popular en el nivel local, las elecciones primarias para la selección de candidatos a posiciones ejecutivas, el plebiscito, el referéndum, la revocatoria del mandato de dignidades de elección popular -incluido el ejecutivo-, la iniciativa popular, las veedurías y el control social al poder público (para incrementar la participación del pueblo en la toma de decisiones de la cosa pública).

Se establecía así una clara independencia de la ANC respecto de la clase política tradicional, defensores de la democracia representativa.

Fue, entonces, una “Asamblea Constituyente” con plenos poderes y soberana, donde no existió órgano

3 Art. 104 numeral 2: “el Presidente de la República podrá convocar a consulta popular en los siguientes casos: cuando a su juicio, se trate de cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas a las previstas en el numeral anterior.”Ecuador, pp. 13 y 14.

o función por sobre ella o que le limite en sus atribuciones, pues se quiso no limitar la reforma de la Constitución, en la medida que se construya un nuevo Estado.

Cuando este estatuto se refería a que sería “integrada democrática y popularmente” se aseguró el respeto del derecho de participación de las minorías y de las fuerzas políticas no tradicionales del país, de tal manera que no haya representación funcional o corporativa -única excepción es la representación de los migrantes, por sus condiciones particulares-. Todas/os las/os asambleístas fueron elegidos por la vía del sufragio popular y universal.

Cambio constitucional y poder constituyente en Ecuador

La propuesta fue sometida al más amplio debate nacional, previo a su incorporación en la consulta.

Uno de los primeros artículos del Estatuto y que es de capital importancia fue aquel que estableció la facultad que se otorgó al Presidente, a través de la consulta, para designar la Comisión Preparatoria de la ANC. Este organismo máximo fue el responsable de implementar, desarrollar y armonizar los contenidos

del estatuto para garantizar el desarrollo de la ANC.

En esta parte, se aborda un tema de inmensa actualidad nacional y regional. Nos referimos al análisis de las posibilidades, límites y desafíos de un cambio constitucional profundo a través de un mecanismo democrático: la convocatoria a una Asamblea Constituyente, luego de un largo período en nuestro país de la hegemonía discurso teórico, económico y político neoliberal gestado en el denominado “Consenso de Washington”.

Para entender las rutas coincidentes que han encontrado países como Bolivia, Venezuela y ahora Ecuador, alrededor de la propuesta de activación del poder constituyente, se hace necesario destacar que en, al menos estas dos últimas décadas, las demandas ciudadanas de más democracia, soberanía, desarrollo y equidad, han sido parte del anhelo de nuestros pueblos contra el deseo de las élites políticas y económicas que han gobernando nuestros países.

Estas cofradías del poder, en su gran mayoría, han usado dolosamente la representación democrática, en perjuicio del ciudadano común y en beneficio de sus dirigentes, olvidando sus ofertas y compromisos de campaña electoral, a pocas horas de hacerse con el poder luego de los procesos electorales.

Dentro de este contexto, el caso de Ecuador

y el proceso constituyente significó un ejercicio legítimo de búsqueda pacífica del cambio profundo, donde el papel que jugaron actores sociales de fuerte presencia, como los pueblos indígenas, y organizaciones de ciudadanos urbanos. El potente despertar de ese poder ciudadano buscó cauces propios para la transformación, sin responder necesariamente a un proceso de dirección orgánico político, único. Como contemplan los manuales de la revuelta social, se expresó de manera sustantiva en proceso electoral que concluyó con el triunfo de Alianza País bajo el liderazgo del presidente Rafael Correa.

Nuestra experiencia de una década de reiteradas frustraciones no pudo subordinar la esperanza que subyacía inalterable y alimentada incansablemente del fervor cívico por un cambio profundo. Su máxima expresión callejera se expresó en el eslogan “que se vayan todos”, y que activó el poder constituyente para reformular integralmente las reglas formales del juego democrático establecidas por la mayoría que condujo la Asamblea Constituyente de 1998.

En la siguiente parte vamos a revisar algunos de los postulados teóricos y los debates a su alrededor que permitieron administrar, no sin polémica, la agenda democrática de la ANC.

Los debates constituyentes

¿Qué es la Constitución?

Existen múltiples definiciones del concepto de Constitución, cuya funcionalidad depende de los criterios de distinción que les sirvan de referencia. Aún así, el concepto de Constitución tiene claros límites temporales y materiales (Ramírez Cleves, 2003).

Desde un punto de vista temporal, la palabra constitución y el fenómeno constitucional tienen un origen moderno. En ese sentido, si bien, desde la antigüedad han existido formas de organización del poder y la sociedad (McIlwain, 1991), el vocablo constitución, como sinónimo de instrumento de racionalización y limitación del poder, únicamente se desarrolla a partir del triunfo de las revoluciones americana y francesa (García Pelayo, 1987: 41-45), de tal suerte que sólo a partir de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX aparece claramente una definición de Constitución tal cual la conocemos hoy.

Desde un punto de vista material, el término constitución, no tiene una única definición, sino que existe multiplicidad de significados (Bobbio, 1994: 274; Bourdeau, 1983; Modugno, 1987: 1999; Zagrebelsky, 1988: 75; Guastini, 1992: 9; y, Carpino, 1988: 33-34). Para efectos de este escrito, conviene distinguir, únicamente, los cinco más importantes: a) la Constitución es sinónimo de “conjunto de normas jurídicas fundamentales que identifican y caracterizan todo ordenamiento; b) la palabra

constitución representa, simplemente, la suma de los factores reales de poder; c) constitución denota sólo el ordenamiento jurídico de tipo estrictamente liberal; d) significa, también, en un “sentido positivo” de constitución, a la que corresponde a “la decisión política del titular del poder constituyente” (Schmitt, 1996); y, e) finalmente, el término “constitución” se identifica con aquel particular texto normativo que posee unas características formales básicas (Carbonell, 2008: 93). Veamos cada una de ellas.

La Constitución como conjunto de normas o leyes fundamentales

En el campo de la teoría del derecho, la palabra constitución es usada para significar aquel conjunto de normas “fundamentales” que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico (Biscaretti, 1986).

La determinación de cuales normas son fundamentales, o dicho en otras palabras “estrictamente constitucionales” (Schmitt, 1986) es una cuestión debatida. Sin entrar a la discusión, sin embargo, se puede decir en términos generales que pueden ser consideradas fundamentales, y por lo tanto hacen parte de la Constitución las siguientes: a) aquellas

que organizan el Estado y el ejercicio del poder estatal; b) las que determinan la forma de gobierno; y c) las que establecen los mecanismos de producción de las normas.

Es obvio que, desde esta perspectiva, cualquier Estado o comunidad política tiene necesariamente una Constitución. Puede tratarse de una Constitución liberal o iliberal, puede tratarse de un conjunto de normas escritas o consuetudinarias, pero en cualquier caso, desde este punto de vista, todos los Estados tienen una Constitución.

La Constitución como código de la materia constitucional

En el lenguaje común, la palabra constitución es usada para designar un libro, un texto normativo, que contiene las reglas que ordenan una determinada sociedad. En esta acepción la Constitución es una suerte de “código” de la materia constitucional.

El texto constitucional, allí donde existe, es un texto normativo que tiene características particulares que lo diferencian del resto de las normas de un ordenamiento. Los principales rasgos diferenciadores de la Constitución son los siguientes:

a) En primer lugar, la Constitución se distingue del resto de las normas por su nombre, el cual alude intencionalmente al origen y al principio de una

sociedad y un Estado, de tal suerte que en este sentido la constitución es la norma que “constituye”, origina, compone, establece y organiza una sociedad y un Estado.

b) En segundo término, la Constitución se diferencia de las otras normas por su contenido. La Constitución por regla general contiene reglas materialmente constitucionales, es decir, aquellas que confieren derechos a los ciudadanos y aquellas que confieren poderes, facultades y competencias a los órganos del Estado;

c) En tercer lugar, la Constitución se distingue de las otras reglas jurídicas del Estado por los destinatarios a quienes va dirigida. En efecto, la gran mayoría de las normas constitucionales se refieren a órganos constitucionales, que deben regir su actuación de acuerdo con lo determinado en la Constitución ecuatoriana.

d) La Constitución además se distingue de otras normas en virtud del procedimiento de formación, que es distinto al de todas las demás reglas jurídicas de un país. La mayoría de las constituciones son el resultado de la voluntad política soberana del poder constituyente, o de la labor de una Asamblea Constituyente, o bien de una Asamblea proyectista (Carbonell, 2008: 214 y 215). Por el contrario, el resto de las normas jurídicas de un país derivan su existencia (vigencia) y eficacia (aplicabilidad) del seguimiento exhaustivo de un procedimiento jurídico establecido en una norma superior.

e) Finalmente, la Constitución se distingue del resto del ordenamiento en virtud de su posición en relación con las demás normas. En efecto, la Constitución tiene reconocido para sí un lugar preeminente, una primacía, sobre el resto de las normas, las cuales deben “obedecer” y seguir los lineamientos de la Constitución.

La Constitución como suma de los factores reales de poder

Desde una perspectiva sociológica, la Constitución no es más que la suma de los “factores reales de poder”. Según Ferdinand Lasalle, el teórico socialista alemán que desarrolló esta conocida definición de Constitución (Lasalle, 1975), la verdadera Constitución de un país no es la Constitución escrita, sino que es el resultado de la interacción entre los distintos poderes fácticos que definen la vida social y política de un país.

En tiempos de Lasalle, en Prusia, los poderes fácticos, que él llamaba “factores reales de poder” eran el emperador, la aristocracia rural, la gran y pequeña burguesía urbana y la banca, pues eran quienes, en la Alemania de mediados del siglo XIX, incidían directamente en la definición de las normas sociales y jurídicas que configuraban la sociedad de la época. Ahora bien, en cada tiempo y en cada sociedad los factores reales de poder varían, pero su comportamiento siempre es el mismo: existe una permanente lucha por definir cuál es el poder que determina la estructura y el funcionamiento de la sociedad.

En ese sentido, si en un país cualquiera se deja a un lado los factores reales de poder y se circunscribe la discusión constitucional, a cuestiones jurídico-formales, la Constitución de ese país terminará siendo una simple “hoja de papel”. Según Lasalle para que una Constitución escrita no termine convertida en una “hoja de papel” y se mantenga como “Constitución real”, debe ser fiel reflejo de las interacciones mutuas de los poderes fácticos de su tiempo y de su espacio.

Y es por ello, que, desde una óptica sociológica los conflictos constitucionales no son jurídico – normativos, sino que son, en esencia, la manifestación de enfrentamientos políticos, es decir, conflictos de poder.

La Constitución como expresión normativa de la voluntad soberana del poder constituyente

La tesis según la cual la Constitución no es otra cosa que la expresión normativa de la voluntad soberana del pueblo, como titular de la soberanía, es el resultado de las investigaciones del jurista alemán de principios del siglo XX, Carl Schmitt.

En efecto, en su obra ‘Teoría de la Constitución’, Carl Schmitt, discute ampliamente las tesis que ven el fenómeno de la Constitución exclusivamente desde el plano interno normativo y positivista de la Constitución entonces en boga.

Para el autor, la Constitución no puede ser sólo norma, pues expresa la decisión política fundamen-

tal de la comunidad de organizarse como Estado y de instituir el poder y el derecho, y eso no es una norma sino un acto político. En ese sentido, la Carta Fundamental se convierte en sinónimo de acto de creación del Estado que unifica y homogeniza el poder (Ramírez Cleves, 2003: 130 y ss.), es decir, es la expresión normativa de la decisión básica de la comunidad política de configurarse como Estado (García Pelayo, 1987: 46).

Para Schmitt entonces, las cartas constitucionales contienen dos tipos de normas: a) normas constitucionales propiamente dichas, que son las normas que se refieren a la decisión fundamental que le da base y unidad al Estado; y b) leyes constitucionales o constitución formal que son reglas que si bien están en el texto constitucional, no hacen referencia a estos aspectos básicos.

En conclusión, la constitución en sentido posi-

vo o material es aquella que expresa claramente la voluntad popular de establecer el Estado de determinada manera.

La Constitución como límite al poder político

Finalmente, la más conocida de las definiciones de Constitución es aquella según la cual esta es sinónimo de limitación del poder. Para los autores que defienden la teoría liberal de Constitución esta es el instrumento que garantiza la libertad de los ciudadanos a través de un complejo mecanismo de limitación del poder construido a partir de la puesta en marcha de ciertas técnicas de división del poder en distintas instancias (Tarello, 1976: 22 y ss).

Esta es la definición clásica de Constitución determinada por el Artículo 16 de la Declaración de

los Derechos del Hombre de 1789, según la cual, “una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución”.

Como se puede ver, en este contexto, la palabra Constitución es concebida como límite al poder político y representa únicamente el texto normativo que establece y organiza el Estado liberal donde hay división de poderes y reconocimiento de derechos de los ciudadanos.

De esta manera, la conclusión es obvia, desde esta óptica, si bien existen múltiples formas de Estado, no todo Estado está provisto de Constitución. Sólo los Estados liberales, es decir, aquellos donde están debidamente garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado y donde los poderes del Estado están divididos y separados, son realmente constitucionales.

La agenda constitucional

A continuación vamos a explicar algunos de los elementos principales que definen la agenda constitucional, que no es otra cosa que los grandes lineamientos establecidos en la Constitución, que deben ser desarrollados, particularmente, por la institucionalidad estatal, y que se espera, incluso se entrelacen con la cultura constitucional de las ecuatorianas y los ecuatorianos.

Llegados a este punto, podemos intentar primero una definición propia del término “constitución” que recoja y ordene los distintos elementos aportados por

las diferentes enunciaciones mencionadas. Podemos decir entonces que la constitución es aquella norma, generalmente escrita, que materializa la decisión política del pueblo de organizar una comunidad política y que sirve para limitar y racionalizar el ejercicio del poder por parte de los factores reales de poder, y garantizar el ejercicio pleno de los derechos por parte de los ciudadanos.

Pero también, de una manera más simple, podemos decir que una Constitución es un texto normativo que regula las competencias del Estado y sus órga-

nos, así como los derechos, libertades y deberes de los ciudadanos. Hemos elegido algunos elementos de la agenda constitucional, los cuales, a continuación vamos a analizar.

Estructura de la Constitución

La estructura de las constituciones contemporáneas corresponde plenamente con la definición que acabamos de elaborar. En efecto, todas las constituciones democráticas del mundo están diseñadas de tal modo que contienen los dos

elementos que caracterizan a la Constitución desde la formulación del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, antes citada.

En ese sentido, toda Constitución, que se precie de serlo, está dividida en dos partes: una primera, conocida como parte teórica o dogmática de la Constitución, la cual desarrolla exhaustivamente los derechos y garantías de los ciudadanos frente al Estado; y una segunda, que se conoce técnicamente como parte orgánica de la Constitución, que establece la estructura y organización de los poderes públicos del Estado. Un elemento importante de la agenda constitucional es que ambas partes se corresponden y son materiales. Vale decir que no existe ningún derecho que no tenga una correspondencia orgánica, ni institución o regulación del poder sin un sustento en un derecho constitucional. Cualquier norma infraconstitucional debe reproducir esta relación necesaria.

Parte dogmática de la Constitución

En cuanto a la parte dogmática o teórica es necesario decir que es aquella donde se consagran y desarrollan los principios que indican y recogen los valores imperantes en la sociedad que la promulga, así como los derechos y las garantías de los ciudadanos reconocidos por la Constitución e instrumentos internacionales, técnicamente llamados derechos fundamentales.

Abordar de forma correcta el estudio de estos derechos implica, hacer referencia, así sea brevemente, algunos problemas teóricos sin cuya dilucidación es muy difícil comprender el papel de los derechos en la estructura del Estado de derecho

contemporáneo: a) el primer tema importante es el origen y fundamento mismo de los derechos; b) el segundo, es el de la clasificación de los mismos; y, c) la última cuestión es la de la eficacia de los derechos.

Origen y fundamento de los derechos fundamentales

Como se sabe, el origen histórico remoto de los derechos fundamentales se encuentra en corrientes filosóficas que, como el estoicismo y el cristianismo, sitúan al individuo como eje del deber moral (Pérez Tremps, 2004: 12), y propugnan la igualdad de los seres humanos. Ya en la modernidad, esto es, a partir de los siglos XVI y XVII, se desarrollan las doctrinas iusnaturalistas y con ellas el florecimiento de los planteamientos contractualistas (Hobbes, Locke y Rousseau) sobre la existencia de “derechos naturales”, previos a la aparición del Estado.

Sin embargo, los derechos fundamentales, propiamente dichos, sólo nacen con el triunfo de las revoluciones liberales del siglo XVIII, pues sólo cuando los viejos derechos naturales se constitucionalizan, surgen los primeros derechos fundamentales.

Y es precisamente ese desarrollo histórico particular el que explica que existan confusiones en la naturaleza entre “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos y garantías”, y aunque han pasado más de tres siglos desde que apareció el concepto, todavía hoy no ha sido posible eliminar del todo los rezagos del pasado iusnaturalista de la teoría general los derechos humanos.

Pese a ello, en realidad, no hay confusión posible entre derechos naturales, derechos humanos y derechos fundamentales. Si bien los derechos huma-

nos tienen evidentemente un origen iusnaturalista, vinculados a la noción de derechos naturales su generalización en ámbitos culturales diversos ha hecho necesaria su conversión en normas jurídicas, lo cual ha permitido que poco a poco los derechos se alejen de su origen histórico para convertirse en valores compartidos por un gran porcentaje de la humanidad.

Lo central es que los valores, al normativizarse en una Constitución, dejan de tener relación con el ámbito ideológico en el que nacieron para convertirse en normas constitucionales plenamente eficaces.

Un elemento de la agenda constitucional es la ampliación del estatuto de derechos, de los clásicos derechos civiles y políticos, a otros de amplio alcance social, tales como los derechos sociales, los colectivo y los de la naturaleza, para fijar un ejemplo.

Clasificación de los derechos

En relación con la clasificación de los derechos fundamentales también existe una variedad de posibilidades según se asuman unos u otros criterios de ordenación. Las dos clasificaciones más conocidas son: a) la que los ordena por su contenido, también llamada sustantiva; y, b) la que los ordena por la naturaleza de las facultades que atribuye.

Por su contenido

Por su contenido, los derechos constitucionales, tradicionalmente, se pueden dividir en: a) derechos civiles, b) derechos políticos, c) derechos económicos, sociales y culturales y d) derechos colectivos.

Mientras los derechos civiles son concebidos con aquella garantía básica e inicial de las personas que les permite abandonar su condición de súbditos para contar con un ámbito de libertad totalmente inmune al poder del Estado; los derechos políticos y de participación atribuyen a los ciudadanos la facultad de hacer parte y participar en la toma de las decisiones colectivas.

Ahora bien, el paso, a comienzos del siglo XX, del Estado de derecho al Estado social de derecho, implicó una transformación radical del catálogo de derechos fundamentales. Efectivamente a partir de la década de los años 20, y como consecuencia del avance de la clase obrera a nivel mundial, las constituciones de la posguerra comenzaron a reconocer ciertos derechos sociales y económicos que tienen como finalidad garantizar un mejoramiento de las condiciones de igualdad real entre los distintos ciudadanos. Los principales derechos económicos y sociales reconocidos en esta época fueron los derechos laborales y de huelga, el derecho a la salud, el derecho a la educación y el derecho a la vivienda digna.

Finalmente, en los últimos años en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos se han venido reconociendo tímidamente algunos derechos colectivos como los derechos al medioambiente sano y los derechos étnicos, derechos que han sido puntualmente recogidos en las más recientes constituciones, especialmente de América Latina, como es el caso de las constituciones ecuatoriana de 1998 y venezolana de 1999.

Debido a que el reconocimiento de estos diversos tipos de derechos se ha producido en momentos históricos diferentes, la literatura jurídica ha clasificado estos derechos “por generaciones”. La primera generación de los derechos que corres-

ponde a la visión del mundo liberal individualista propia del siglo XIX, corresponde a los derechos civiles y políticos. La segunda generación de los derechos equivale a la época de las grandes revoluciones socialistas de comienzos del siglo XX y se refiere, por supuesto, al reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales. Por su parte, la tercera y cuarta generaciones de los derechos surge como consecuencia de la crisis del modelo industrial fordista y corresponde a una revisión crítica de los fundamentos individualistas de la sociedad que han estado en boga desde las revoluciones burguesas del siglo XVIII.

En contraste, en la agenda constitucional se abandona la doctrina generacional de los derechos, pues se asumen como integrales, complementarios, indivisibles y de igual jerarquía (art. 11.6 de la Constitución de 2008). Lo que se busca la protección integral de todos los derechos constitucionales y no tener que privilegiar un grupo de derechos en detrimento de otros. De esta manera, las normas infraconstitucionales y la institucionalidad deben abrirse hacia la defensa de lo social y lo colectivo.

Por su naturaleza

Una segunda clasificación de los derechos no los analiza desde el plano externo por su contenido o su devenir histórico sino que, tomando como base la estructura interna de los mismos, se ocupa de su naturaleza.

Desde este punto de vista interno, tradicionalmente se distinguen dos tipos de derechos: a) los derechos de libertad y, b) los llamados derechos de prestación.

Los derechos de libertad se caracterizan por su carácter de abstención por parte del poder público

y de los particulares que no son los titulares del derecho.

Los derechos prestacionales o de prestación, por el contrario implican una actitud activa por parte del poder público quien debe llevar a cabo acciones positivas para garantizar su eficacia. Así por ejemplo el derecho a la salud implica una erogación presupuestal para garantizar la existencia de centros de salud y hospitales. Y el derecho a la educación exige la existencia de escuelas, colegios y universidades financiados por el Estado.

Un elemento importante de la agenda constitucional es el énfasis que pone la Constitución de 2008 en la obligación positiva de los Estados, toda vez que, tradicionalmente, ha sido de abstención. Implica esto, la naturaleza de un Estado interventor más que regular, y prestacional más que paternalista.

La eficacia de los derechos

El principal problema que plantea la actual teoría de los derechos fundamentales es la cuestión de su eficacia. En general uno de los principales avances del constitucionalismo del Estado social en relación con el constitucionalismo originario de comienzos del siglo XIX fue el reconocimiento del carácter normativo de la Constitución en su conjunto.

Ahora bien, ese carácter normativo que se supone tienen las constituciones contemporáneas se ve especialmente discutido y problemático en materia de algunos de los derechos fundamentales.

Así las cosas, mientras algunos derechos fundamentales, especialmente aquellos vinculados al primer liberalismo, pueden ser considerados como normas en tanto son derechos subjetivos de eficacia directa, pues desde su origen cuentan con mecanismos procesales para garantizarla. Los derechos

prestacionales no tienen en términos generales el mismo tipo de instrumentos para garantizar su eficacia, razón por la cual algunos autores han llegado a negarles su carácter de normas de obligatorio cumplimiento y los han ubicado en el plano de los principios programáticos.

En ese sentido, uno de los grandes retos que tienen desde siempre las constituciones desde la posguerra es, precisamente, garantizar la eficacia plena de todos los derechos constitucionales y concretamente de los derechos prestacionales pues justamente una de las grandes falencias del constitucionalismo actual es el déficit de eficacia real de muchos de los derechos que conforman la parte dogmática de la Constitución, falta que pone en entredicho el propio carácter normativo de la Constitución.

Ante este inconveniente, la solución encontrada por buena parte de los autores que se ocupan del tema ha sido relativizar el carácter normativo de ciertas partes de la Constitución y concretamente de algunos derechos prestacionales, los cuales según estos autores al no tener la estructura de derechos subjetivos no son directamente exigibles a los poderes públicos y por lo tanto terminan siendo simples principios o elementos informadores del ordenamiento (Pérez Tremps, 2004: 30), sin una clara virtualidad práctica, mas allá de constituirse en propuestas programáticas que eventualmente pueden ser ejecutadas por los gobiernos, si las condiciones políticas o presupuestales lo permiten.

Son el sistema de justicia ordinaria y el constitucional las herramientas que permitirían materializar los derechos en doble vía. Por un lado, por una interpretación progresista de los derechos; y por el otro, por un aumento en la exigibilidad de los derechos constitucionales desde las personas y colectivos.

La parte orgánica de la Constitución

Como se dijo anteriormente, el segundo elemento estructural de una Constitución es la llamada “parte orgánica de la Constitución”. Esta sección, acorde con lo propuesto por el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, define la estructura del Estado y las interrelaciones entre los diferentes órganos del mismo. Específicamente en la parte orgánica de las constituciones se diseña la estructura y funcionamiento de los órganos básicos que ejercen los poderes públicos.

En los orígenes del constitucionalismo, cuando la Constitución no era más que un manifiesto programático sin entidad distinta a una ley ordinaria, la parte orgánica era considerada la más importante pues era la que definía la arquitectura del conjunto de poderes públicos. Por regla general, hasta bien entrado el siglo XX esta sección de la Constitución era una copia y en algunos casos un desarrollo de aquel diseño tripartito de división de poderes desarrollados por Montesquieu.

Para este autor francés, el ideal de gobierno era aquel moderado y limitado donde los poderes y las funciones del Estado. En su formulación originaria, las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar las leyes, la de poner en práctica estas leyes en forma general y más particularmente, hacerlas cumplir, y se promueve que su titularidad se encargue respectivamente al Parlamento o Congreso, al Gobierno y los tribunales jurisdiccionales con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno, funciones que durante el “antiguo régimen” eran monopolizadas por el rey.

Sin embargo, con el transcurrir del tiempo, y a partir de las sucesivas transformaciones del Estado liberal que ha pasado de Estado de derecho, Estado social y Estado neoliberal, las funciones del Estado se han ido haciendo cada vez más complejas y han ido surgiendo nuevos órganos. Así, mientras duró el Estado liberal clásico original se mantuvo sin modificación alguna el esquema de Montesquieu. Con la irrupción del Estado de bienestar y con la generalización de los derechos civiles y políticos a todas las capas de la población la estructura del Estado se fue modificando y afloró una cuarta función, la Función Electoral, encargada de velar por la eficacia del derecho al voto. Asimismo, surgieron algunos órganos de control que fiscalizaban las acciones de los poderes tradicionales quienes paulatinamente fueron alcanzando autonomía.

Finalmente, con el advenimiento de los Estados neoliberales, en la década de los años 80, la estructura del Estado vuelve a sufrir otra transformación importante. Este es el caso de la constitucionalización de muchos órganos autónomos que se encargan de supervigilar y regular la gestión de algunos sectores estratégicos que antes eran manejados por el ejecutivo directamente y que hoy ha pasado a manos de los particulares como es el caso de la banca y las telecomunicaciones. Otra de las importantes transformaciones que ha sufrido la parte orgánica, en la mayoría de las constituciones aprobadas en el mundo desde finales de los años 80, es el reconocimiento de la autonomía de los bancos centrales, instituciones que antes hacían parte del ejecutivo y que ahora son autónomas, lo cual ha significado la virtual pérdida del control de la política monetaria y financiera por parte de la administración.

Ahora bien, la Constitución política ecuatoriana no es ajena a las transformaciones antes dichas. Así por ejemplo, el artículo 118 de la Constitución de 1998 que enuncia cuales son las instituciones del Estado, establecía que aparte de las tres ramas clásicas del poder público, (num. 1) hacen parte de la estructura del Estado: los organismos electorales (num. 2), los organismos de control y regulación, los gobiernos seccionales (consejos seccionales, concejos municipales y juntas parroquiales), los organismos constitucionales autónomos que desarrollen actividades industriales y co-

merciales que antes desarrollaba el ejecutivo, y las personas jurídicas que presten servicios públicos.

Evidentemente esta configuración constitucional superó en mucho el diseño clásico de la tri-división de poderes y consagró en el Ecuador el típico modelo de Estado neoliberal basado en la disgregación y privatización de antiguas funciones del ejecutivo. La Constitución de 2008, en contraste, incorporó formalmente otros dos poderes, el Electoral y de Participación Ciudadana y Control Social. Se buscó con esto que existan dos poderes externos que buscan, en el primer caso regularizar la arena política; y en el

segundo, asegurar el acompañamiento ciudadano en la integración de los poderes y la fiscalización social de la actuación estatal.

No obstante, desde la materialidad, la participación ciudadana y el control social se constituyen en la Constitución de 2008 en un principio transversal de toda la actuación estatal, lo cual lo hace un elemento central de la agenda constitucional, que debe reemplazar las caducas estructuras de la democracia representativa por los de la democracia participativa, la construcción del poder desde arriba por una que se genere desde abajo.

Conclusiones

Luego de la descripción que se ha hecho de las agendas, constituyente y la constitucional, es imprescindible destacar los aspectos críticos de la Constitución de 1998 respecto de la pregunta: **¿Por qué se requería una nueva Constitución en Ecuador?** La Constitución aprobada en la Asamblea de Sangolquí fue impugnada desde el momento de su promulgación desde distintos sectores sociales y actores políticos. Las principales razones de esta impugnación fueron dos:

a) En primera instancia, porque las actuales instituciones han facilitado y perpetuado el “secuestro” del Estado por parte de las élites dominantes y de sus partidos, y generado una situación de grave ingobernabilidad. Era necesario, por consiguiente, realizar una reforma política profunda que devuelva a la ciudadanía su papel central en la construcción de lo público a partir de la implementación de una verdadera democracia participativa y pluralista.

b) En segundo lugar, porque, después de 25

años de exposición de nuestro país a los férreos dictámenes teóricos, económicos y políticos del llamado “Consenso de Washington”, se han hecho palpables las profundas limitaciones del modelo neoliberal para responder adecuadamente a las crecientes demandas ciudadanas de recuperación de la soberanía, democratización, desarrollo económico y equidad.

¿Qué forma debe tomar la agenda constitucional desde una perspectiva emancipadora?

Justamente, se identifica algunos de los justificativos que tienen un potencial emancipador de cara a la materialidad de la Constitución de 2008.

La forma material que deben tomar los derechos constitucionales, desde su amplitud e integralidad, fija el espacio donde se juegan los intereses sociales de personas y colectivos como imperativo del proyecto político de las ecuatorianas y los ecuatorianos. Dos ejes son fundamentales para un uso emancipador de la Constitución, como un resultado de su uso para la transformación social: (1) la re-

forma política profunda, y (2) la reforma del modelo económico.

La justificación de la reforma política profunda

En los últimos 25 años, el Ecuador ha vivido en una permanente contienda política y social. Conflicto que se expresa tanto en la profundización de las desigualdades sociales, como en la creciente falta de gobernabilidad e inestabilidad del país (AAVV, 2005). Dejando a un lado el examen de las causas de la crisis, dicha inestabilidad facilitó la toma del Estado por parte del caudillismo y la partidocracia, lo cual, a su vez, produjo una profunda crisis de legitimidad del régimen político que resultó la pérdida de fe de la ciudadanía ecuatoriana respecto de las instituciones y los mandantes que le representan.

Como respuesta a la presión ejercida por las grandes movilizaciones indígenas y sociales, en 1997 el Gobierno de entonces planteó como estrategia

de solución a la crisis la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Sin embargo, la composición de la Asamblea, dominada por los partidos tradicionales hizo que la Asamblea Constituyente se declarara con poderes limitados que concluyó con una Constitución que en lugar de resolver problemas, los agravó. En efecto, la ciudadanía fue manipulada para, con la disculpa de democratizar y modernizar las instituciones, entronizar la “partidocracia” en el ejercicio del poder.

Ante esa situación, se ensayaron, desde iniciativas gubernamentales y legislativas, hasta levantamientos ciudadanos en busca de mayor transparencia y honestidad en la gestión de lo público, pero la situación permaneció relativamente igual. La solución a la crisis institucional y política que sufría el Ecuador enfrentó varias alternativas: una Asamblea Constituyente, la conformación de una simple Asamblea Constitucional, o el trámite de una reforma constitucional por las vías del artículo 280 de la actual Constitución vigente por cuatro razones fundamentales:

a) En primer lugar, porque el procedimiento de reforma que establecía la Constitución resulta de origen excesivamente rígido y engorroso lo que terminó produciendo su ineficacia fáctica, como se puede deducir del hecho de que en los más de ocho años de vigencia de la Constitución no se haya presentado un solo proyecto ciudadano de reforma.

b) En segundo término, porque ninguno de los demás titulares del poder de reforma demostró antes tener la voluntad política y la sensibilidad

necesarias para adelantar los cambios que le den al país la estabilidad institucional requerida para salir de la crisis.

c) En tercer lugar, porque dadas las condiciones de enfrentamiento institucional y bloqueo político, el único camino eficaz para darle gobernabilidad al Estado y al Gobierno ecuatoriano fue una transformación radical del sistema político vigente.

d) Y por último, lo que desea el pueblo ecuatoriano es recuperar para sí la soberanía (Heller, 1963: 306) y el poder constituyente (Sieyes, 1983: 108 y 109; Schmitt, 1961, 86), en tanto es su único y verdadero titular (Sieyes, 1983: 61; Barile, 1964: 152; y, Carpizo, 1998; Guastini: 1999).

Evidentemente, esa recuperación de la soberanía y del ejercicio del poder constituyente se hizo a través de un hecho político y un fenómeno de opinión (Murillo, 1990; Viciano y Martínez, 2001), y no simplemente, como querían algunos juristas locales, mediante la activación de un procedimiento jurídico de reforma y legitimación del actual sistema político y económico, porque la expresión de la voluntad popular es un hecho político que no tiene, no puede tener limitaciones ni causas institucionales, jurídicos o normativos. Y no los puede tener porque, por su propia naturaleza, el pueblo no es un concepto jurídico sino que es una realidad sociológica, y por supuesto las vías a través de las cuales el pueblo se expresa y actúa no son mecanismos jurídicos, sino que son hechos sociales y políticos que aunque pueden llegar a tener expresión normativa no son de ninguna manera normativos en su origen.

Pero adicionalmente, desde un punto de vista político institucional, la Constitución de 1998 tenía otros graves defectos sustanciales, como su carácter patrimonialista y corporativista, el excesivo presidencialismo, la ausencia de espacios para la colaboración armónica que debe existir entre el Ejecutivo y el Legislativo, la carencia de autonomía del Poder Judicial y de los órganos de control, la fragilidad del control de constitucionalidad, la falta de tecnificación y calidad de los labores legislativos entre otros, los cuales requerían una urgente reingeniería que permitiera democratizar verdaderamente las instituciones, y generar la gobernabilidad necesaria para garantizar el desarrollo social, político económico del país (Larrea, 2006; y, Exposición de Motivos, 2005).

Un elemento de la agenda constitucional estructural, entonces, supuso un reconstruir las viejas reglas del juego democrático, permitiendo la emergencia de una nueva institucionalidad al alcance de las personas y colectivos, y la construcción de un nuevo espacio de participación y administración del poder.

La justificación de la transformación del modelo económico

Como se señaló antes, el segundo elemento que justifica la impugnación de la actual Constitución y la consecuente necesidad de cambio constitucional, tuvo que ver con el hecho de que la

Constitución de 1998 le dio cobijo constitucional y carta de naturaleza al proyecto económico neoliberal emanado del llamado “Consenso de Washington”.

En efecto, como se podía comprobar con una simple lectura del texto constitucional ecuatoriano de 1998, que los principales componentes de la agenda neoliberal marcada por el “Consenso de Washington” estuvieron presentes y formaron parte esencial del modelo constitucional ecuatoriano anterior: (1) la reforma del Estado, (2) la desestatización de lo público, incluyendo la privatización de los servicios públicos, (3) la constitucionalización del modelo exportador de materias primas, (4) la apertura comercial, (5) la desregulación aduanera y (6) la entrega al capital transnacional de los sectores estratégicos de la economía.

Prueba de ello es que incorporó la participación de compañías privadas en la actividad minera y petrolera, al definir constitucionalmente que éstas pueden intervenir en las fases de exploración, explotación, refinación y comercialización del crudo y sus derivados.

Permitió, además, el artículo 249 de la Constitución la apropiación privada del resto de los sectores estratégicos de la economía como son los servicios públicos de agua, saneamiento básico, telecomunicaciones, puertos, aeropuertos y carreteras, a través de la figura jurídica del “traspaso de la propiedad accionaria”, proceso que terminó con la aprobación de la Ley de Modernización del Estado, cuyo artículo 6 establecía la privatización de la gestión de estas actividades (Delgado Jara, 2007).

Este estado de cosas obligaba entonces a otra gran transformación constitucional necesaria para completar la “revolución constitucional” relacionada con la reestructuración profunda del contenido de la llamada “Constitución Económica”, a fin de modificar los principios económicos generales de la Constitución; establecer directrices constitucionales de una política macroeconómica soberana que incluya el establecimiento de una política monetaria clara, que devuelva al Gobierno el control de la moneda; la reformulación de la política fiscal y la transformación profunda de la tributaria; la redefinición de la política económica en materia de sectores estratégicos; y, la constitucionalización de un sistema de subsidios y salvaguardias a la producción nacional y la correlativa eliminación de los incentivos exorbitantes a la inversión extranjera, entre otras medidas.

Específicamente, en relación con la modificación de la parte dogmática de la Constitución económica, la Constituyente abordó una discusión acerca de la necesidad de corregir la definición constitucional del modelo económico imperante en el país. Recuértese que la Constitución anterior hablaba de que el Ecuador era una “economía social de mercado”, lo cual significaba que en nuestro país existía un modelo económico donde la más amplia protección de la iniciativa privada se combinaba con una clara función social del mercado.

Ante el consenso generalizado de la necesidad de conservar dicha definición, que se correspondía con la actual fase de desarrollo del modelo capitalista postindustrial, fue esencial debatir ampliamente la

urgencia de una corrección profunda al sesgo neoliberal y transnacional del concepto. Para hacerlo fue necesario formular las reglas constitucionales que incorporen la noción de equidad y solidaridad, y revincular el modelo económico constitucional al concepto general de desarrollo y planificación. Ello, posiblemente, dará como resultado un modelo económico que preserve algunas manifestaciones de la economía de mercado, al tiempo que garantice constitucionalmente el papel dirigente del Estado en la definición de las prioridades y procedimientos de crecimiento y desarrollo económicos y la obligación del Estado de promover la igualdad y la cohesión social.

Ello, por supuesto, hizo indispensable la modificación constitucional del marco económico constitucional anterior, a partir del establecimiento de garantías institucionales que favorezcan la estructuración de una economía nacional que promueva procesos de asociación y favorezca la generación de un mercado interno dinámico, donde sólo, una vez satisfechos los requerimientos de dicho mercado, se plantee la exportación de los excedentes.

Complementariamente con lo expresado en el párrafo anterior, el modelo económico implícito en esta propuesta constitucional comportaba la validación de principios y reglas constitucionales dirigidas a garantizar la creación de macromercados externos que sean convergentes con los presupuestos teóricos y técnicos del mercado interno ecuatoriano.

La revolución económica constitucional —desde el texto constitucional—, en este sentido, implica establecer sustanciales modificaciones en la política

Patricio Pazmiño

energética, fiscal y monetaria del Estado ecuatoriano a través de la constitucionalización en sus bases fundamentales. En materia monetaria, no hay que olvidar que uno de los instrumentos más valiosos con que puede contar un gobierno para alcanzar la estabilidad económica, es el control de la política monetaria y la regulación del mercado de dinero. Con la constitucionalización del modelo neoliberal de bancos centrales autónomos, en 1998, el Gobierno Nacional perdió, de hecho, el control sobre dos de los elementos más valiosos de la política económica, cual es la definición de los tipos de interés y la variación del encaje bancario. Con la dolarización de la economía en el año 2000, el Estado ecuatoriano perdió cualquier posible influencia sobre el manejo de la masa monetaria del país, por lo cual depende, en buena medida, de las decisiones que tomen las autoridades monetarias norteamericanas y los inversionistas privados.

En ese contexto, es un deber ineludible con nuestras futuras generaciones recuperar desde el texto constitucional la soberanía económica y de derechos, en tanto ejercicio de potestades de uso y distribución de los recursos en el Ecuador del siglo XXI.

A lo largo de este ensayo he buscado hacer un relato de lo que he considerado los principales elementos de la agenda constituyente, los debates que surgen a partir de la aprobación de la Constitución de 2008 y la agenda constitucional que condiciona la actuación de los actores políticos materialmente, entre ellos, quienes trabajaron diariamente en el sistema de justicia constitucional. En otras palabras, la supremacía constitucional no puede seguir siendo un principio formal, sino una condición sine qua non que permita la realización material de los derechos. Las garantías legislativas, jurisdiccionales y de la política pública son instrumentos al alcance de las personas y colectivos para dar vida al texto escrito de una Constitución que representa, además, el deseo del Ecuador entero por días mejores 

Es doctor en Jurisprudencia y abogado por la Universidad Central del Ecuador (1985), máster por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Flacso(1993), posee un diploma de estudios avanzados (DEA), por la Universidad de Valencia, España (2010), y actualmente cursa el doctorado en Derecho Constitucional de la misma universidad (2011).

Desde el año 2007 presidió el ex Tribunal Constitucional y desde 2008 el máximo organismo de defensa de los derechos constitucionales la Corte Constitucional para el período de transición.

Se ha desempeñado como presidente del Tribunal Constitucional, 2007-2008; director nacional de Consultoría Legal de la Procuraduría General del Estado, 2007; consultor internacional para la evaluación de la Coordinadora de Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPES) y Diakonia e IBIS de Dinamarca. Santa Cruz, Bolivia, 2006. Construcción de propuestas indígenas de tierras bajas para la Asamblea Nacional Constituyente de Bolivia. Diakonia y Oxfam. Santa Cruz, Bolivia, 2006; director del Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES); asesor en derechos humanos y medioambiente del ex Congreso Nacional 1994-1996, entre otras actividades que ha realizada en el Ecuador y a nivel internacional.

Entre sus principales publicaciones se encuentra: “Descifrando caminos del activismo social a la justicia constitucional”, Quito, 2010; “Derecho, Orden Jurídico y Pueblos Indígenas”. Láser ediciones, Quito, 2004; “La deuda y los derechos humanos. En: Deuda Externa. Construyendo soluciones justas”. CDES. Quito, 2001; coautor. “Informe Alternativo de los DESC”. Quito, 2001; coeditor. “Deuda externa: un desafío para los derechos humanos. En: Otras caras de la deuda externa. Propuestas para la acción. Nueva Sociedad”. Caracas, 2001; “El Presupuesto y los derechos humanos. En: Presupuesto 2001. Diálogo Nacional”. Congreso Nacional. Quito, 2000; “Actuando juntos. Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Amicus Curiae. Caso 11.325 Baena Ricardo y otros con el Gobierno de Panamá”. Coautor: CEDAL. Lima, 2000; “Demandas y campañas ciudadanas para enfrentar la deuda. En: Memorias del encuentro: Los derechos humanos frente a la deuda externa”. Quito, 2000.

Bibliografía

1AAVV, Veinticinco años de Democracia en Ecuador (1979 – 2004), Quito 2005, Editorial El Conejo – Odisea Producciones Culturales.

Barile P. Corso di Diritto Costituzionale, Papua, Cedam, 1964.
Biscaretti P., *Diritto Costituzionale*. Napoli 1986

Carpizo J., “Algunas reflexiones sobre el poder constituyente”
En: Carbonell M., (Comp.) *Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos*, 2008, México, Editorial Porrúa.

Carre de Malberg, R. Teoría General del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

De Vergottini, G. Le transizioni costituzionali, Bologna, Il Mulino, 1998;
Edición en español: *Las transiciones constitucionales*, 2002, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Delgado Jara D, Ecuador terror mortal a la constituyente,
En: diario El Comercio, 13 de febrero de 2007.

García Pelayo M, Derecho Constitucional Comparado, 1987, Madrid, Alianza Editorial.

Guastini, R., “Sobre el Concepto de Constitución”,
En: Carbonell M., (comp) *Teoría de la Constitución: Ensayos Escogidos*, México, Editorial Porrúa,

Haberle, P., Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania, en Pensamiento Constitucional, 2000,
Revista de la Universidad Católica de Perú, año VII, No. 7;

Heller H., Teoría del Estado, 1963, México, Fondo de Cultura Económica.
Kelsen, H., Teoría general del derecho y del Estado, 1985, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 5ta.” Ed.

Larrea G., Crisis e inestabilidad institucional,
En: Informe Final proyecto Transparencia en la Reforma del Estado, Quito, marzo de 2006; también: *Exposición de Motivos del Proyecto de reforma Constitucional No. 25 -554 del 4 de enero de 2005*.

Lasalle F., ¿Qué es una Constitución?, 1975, Barcelona, Ariel.

McIlwain, C., Constitucionalismo Antiguo y Moderno, 1991, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

McIlwain, C., Constitucionalismo Antiguo y Moderno, 1991, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Morati, C. Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale,
En: *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952.

Murillo G., (Ed) Una Constituyente para la Colombia del futuro, 1990, Bogotá, Universidad de los Andes – FESCOL.

Pazmiño, Patricio, Descifrando Caminos.
Del activismo social a la justicia constitucional, Quito, FLACSO-sede Ecuador

Pérez Tremps, P., Los Derechos Fundamentales, 2004, Quito, Corporación Editora Nacional.

Ramírez Cleves G, Limites a la Reforma Constitucional en Colombia, Bogotá, 2003, Ediciones Universidad Externado de Colombia.

Romano, S., “L’instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione”,
En: *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945.

Ross, A., Teoría de las fuentes del derecho, 1999. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, 1986, Madrid, Alianza Editorial.
Sieyes E., ¿Qué es el Tercer Estado?, 1983, México UNAM.

Tarello G., Storia della Cultura Giuridica, 1976, Moderna, Bolonia.

Viciano, Pastor R. y Martínez Dalmau, R., Cambio Político y Proceso Constituyente en Venezuela, (1998 – 2000), Caracas, 2001, Vadell Editores.

Zagrebelsky, Gustavo, La Constitución y sus normas En: *Manuale di diritto costituzionale: il sistema di fonti*, Torino, Utet 1998.

Capítulo I

PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL

El nuevo constitucionalismo en América Latina: avances y desafíos

Alexei Julio, juez altero de la Corte Constitucional de Colombia

Testimonio

En la región, hoy vivimos en un nuevo modelo constitucional, donde el aporte especial que hace América Latina gira en torno a los problemas de la justiciabilidad de los derechos sociales. Por un lado tenemos constituciones como la ecuatoriana, y más específicamente la venezolana, que ya rechazan acudir a criterios sobre la diferenciación de los derechos y no emplean la expresión de derechos fundamentales. De su lado, la Constitución boliviana utiliza la categoría de derechos fundamentales para referirse a derechos que tradicionalmente han sido entendidos como derechos sociales. Estos avances que han sido plasmados en estos textos normativos, también han sido concebidos por la jurisprudencia de otros países. Por ejemplo, a partir de 2007, la Corte Constitucional de Colombia viene sosteniendo que no hay diferencia entre derechos sociales y derechos fundamentales. Y comenzamos a ver que este es un movimiento común en toda el área.

Eliminar estas diferenciaciones entre los derechos es muy importante, porque se eliminan los debates innecesarios sobre la protección social. Por ejemplo, ya no hay lugar a discutir sobre cómo proteger el derecho de acceso al agua potable de una persona pobre o de un menor de edad, porque en principio al acabar la diferenciación, todas las vías judiciales quedan abiertas a todos estos reclamos.

En segundo lugar, este nuevo discurso lo que

hace es volver ciertas las reivindicaciones ideológicas que han existido durante muchos años. Nos preguntamos: ¿por qué privilegiar ciertos derechos frente a otros? No existe un criterio de importancia que nos permita distinguirlos. No hay derechos más importantes que otros y además quién decide cuáles son los más importantes... Creo que ya era tiempo de que tuviesen que ser revisadas esas configuraciones y ese discurso dominante que le asignaba más importancia a los derechos de libertad frente a los derechos de prestación.

Al evitar todas estas discusiones mencionadas anteriormente, los procesos son más ágiles, más rápidos y los resultados, así como su aplicación en la práctica también.

Otro avance que se ha dado a nivel constitucional en América Latina, aunque no es homogéneo y varía de país en país, se evidencia en los controles que se han interpuesto al Poder Ejecutivo. Vemos que ahora ese papel de control lo asumen con más fuerza los órganos judiciales, aunque no necesariamente tienen que ser asumidos por un juez. Estas medidas y este cambio surgen por lo que se cataloga como una cierta inactividad que se presenta en torno al Poder Legislativo, en su tarea de vigilar las acciones del Ejecutivo.

Y otra importante transformación en el orden constitucional de la región la vemos en los avances sobre la homogenización y consolidación del papel

que va asumiendo cada vez más la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se nota que los estados empiezan a vincular los fallos de la Corte, a sus propios fallos. Cada vez se la utiliza más como una fuente para la emisión de sentencias y dictámenes locales.

“La Constitución ecuatoriana debe ser tomada en serio”

La Constitución del Ecuador es una de las más garantistas que existen actualmente. Consagra derechos de todas las índoles, renuncia a la categorización de los derechos y tiene un acápite dedicado a los sujetos de protección extraordinarios. Los retos que tiene una Constitución de este tipo se evidencian al aplicarla porque, por un lado, existe el desafío de que los jueces se la tomen en serio, como una norma que se debe aplicar y que tiene sus efectos. Podemos mencionar el caso colombiano, y me atrevo a señalar, que el moderado éxito del constitucionalismo colombiano reciente, radica que los jueces se tomaron en serio la Constitución. Esto implica un primer momento, ya que los órganos encargados de hacerla cumplir la deben considerarla como una norma aplicable.

Pero una vez que se la aplica existe un segundo reto, que puede llegar a darse si es que una Constitución tan garantista implica mayores problemas

de protección efectiva de los derechos y mayores responsabilidades de los jueces. Esto sucederá si ellos entienden que su rol es hacer efectiva la Constitución y también tienen que entender que existen unos límites en torno al papel que les toca asumir.

Pero, para que una Constitución sea respetada, hay que tomar en cuenta el papel que juegan los ciudadanos. Ellos están en la obligación de exigir sus derechos y eso solo lo pueden hacer si es que conocen que esta es la norma más importante dentro de la vida jurídica. Por ello es fundamental que se realicen todo tipo de labores de difusión y pedagógicas que tiendan a enseñar cuáles son las leyes, en todos los ámbitos del país.

En Colombia ya observamos que se ha creado una cultura de que la Constitución es una rama muy importante de eficacia directa. Siento que en el Ecuador puede tener un futuro muy sólido, solamente le recomiendo cierta autorrestricción.

El papel de los jueces en el nuevo orden constitucional

Así como estos procesos de garantismo de los derechos constitucionales son muy importantes, también suponen unos retos muy fuertes a los jueces, así como un completo examen sobre el papel de un juez dentro del Estado. Por un lado se debe entender que un juez es quien debe aplicar la Constitución, pero por otro, se ubican el garantismo y todos los procesos de reivindicación

social. La idea es comprender que los espacios democráticos son los idóneos para discutir sobre la asignación de bienes escasos. Debemos dejar en claro que el juez nunca podrá reemplazar a estos espacios de discusión democrática, ya que esa es la vía idónea para solucionar las discusiones sobre la asignación de bienes escasos o del presupuesto público, por citar dos ejemplos.

En realidad, el deber primordial para satisfacer esos derechos corresponde a las personas elegidas democráticamente, por lo tanto, no se pueden descargas en los jueces, las que son sus obligaciones.

El papel del juez es ser subsidiario, pero eso tampoco implica que no puedan intervenir. Los jueces están obligados a hacerlo porque la Constitución es una norma con eficacia normativa y ellos deben hacer válidos los derechos consagrados en la Constitución.

La Corte Constitucional debe estar cerca de la sociedad

La Corte Constitucional (CC) en su papel de órgano de control debe demostrar una preocupación genuina por los intereses de la ciudadanía. El instrumento más accesible para que los ciudadanos y la Corte se acerquen, son los instrumentos y garantías jurisdiccionales, especialmente las acciones extraordinarias de protección. Para ello la CC debe desarrollar una

jurisprudencia muy flexible en torno a los requisitos procesales de esta acción y en general de todas las acciones de garantías jurisdiccionales. Con su jurisprudencia se debe alentar a los ciudadanos a que acudan a estas vías para reclamar sus derechos, y la jurisprudencia que desarrolle debe ser sólida y garantista.

Respecto a la gran cantidad de demandas de acciones extraordinarias de protección, no creo que existan mayores riesgos de abuso de este tipo de medidas. Considero que si existen muchas acciones extraordinarias de protección es porque definitivamente algo está mal, en la manera como funcionan las entidades encargadas de proteger los derechos fundamentales.

Citaré como ejemplo el caso colombiano. Solía decirse que existían demasiadas tutelas en salud, pero yo creo que esa situación no se daba porque las personas interponían tutelas porque sí, sino porque había serias deficiencias en el sistema y esto provocaba que los ciudadanos tuvieran que recurrir a ellas para buscar sus derechos. Y cuando se producen realidades así, más que crear trabas lo que hay que preguntarse es ¿cuáles son los problemas de políticas públicas que ocasionan que los ciudadanos tengan a que acudir a la vía judicial?

Es fundamental eso sí, que los organismos cuya competencia sea la de las garantías, deban darse criterios para la procedibilidad de la acción. Esas reglas deben estar claras para todas las personas



Alexei Julio Estrada

Es magistrado auxiliar de la Corte Constitucional de Colombia y profesor en pregrado y postgrado de la Universidad Externado de Colombia.

Cuenta con doctorados en Derecho, otorgados por las universidades Complutense de Madrid y Externado de Colombia. Tiene una especialización en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, en Derecho Constitucional y Ciencia Política.

Actualmente cursa una maestría en Economía en la Universidad de Colombia.

Es autor de los textos: “La eficacia de los dere-

chos fundamentales entre particulares”; “La Constitución política de 1991”, “La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek” y “Las ramas ejecutivas del poder público en la Constitución colombiana de 1991”.

Recibió la Medalla Andrés Bello, otorgada por el Ministerio de Educación de Colombia, en 1984.

Del 17 al 19 de agosto fue parte de las Jornadas Constitucionales que organiza el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional, con el taller: “Arquitectura de las sentencias constitucionales”.

El desarrollo constitucional en Colombia

Hernando Torres Corredor, ex presidente de la Corte Constitucional de Colombia

Testimonio

Hay que entender que el derecho siempre será dinámico, porque la sociedad constantemente está cambiando. Está solicitando nuevas respuestas jurídicas. Hay nuevas demandas de justicia y es muy importante tenerlo en cuenta.

La Constitución debe ser tan amplia que nos permita a todos los ciudadanos caber en ella; que contenga aquellas cosas fundamentales que son de la convivencia ciudadana, que tienen que ver con el respeto a los derechos fundamentales y que los guarda la Corte Constitucional y que nos permiten dinamizar nuestra vida.

Los derechos efectivos

Para hacer un análisis, sobre la efectividad de los derechos -más que de las cortes y más que de los jueces- es necesario tener en cuenta que la organización estatal no está dada solamente por los jueces sino por todo el Estado, es decir el Ejecutivo y el Legislativo, llámese rama o llámese poder. Este organismo ejerce una influencia decisiva y tiene responsabilidades sobre la sociedad.

Los jueces han ido incorporando todos los prin-

cipios constitucionales al ejercicio de la jurisdicción y cada vez más afirman el tema de los derechos fundamentales, que ligan con esa estructura de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, además con el reconocimiento que la comunidad internacional tiene por el derecho a la intimidad, igualdad, libertad, movilidad, expresión... En fin, una serie de derechos que se catalogan como fundamentales.

Cuando el ciudadano se encuentra en una situación de discriminación de estos derechos que antes nombré acude por esa vía a la Tutela, que en el caso nuestro, el colombiano, está estipulada en el artículo 86 de la Constitución.

Lo que hace la Tutela es viabilizar y materializar esos derechos, cuando han sido vulnerados, violados, tocados... Cuando no se respetan. En Colombia desde el año 1992, que empieza a circular el ejercicio del constitucionalismo se han presentado alrededor de cuatro millones de tutelas. Muchas de ellas relacionadas con temas de derechos de la tercera edad, de la intimidad, de la salud, del desarrollo de la personalidad... Sin embargo, no podemos reducirnos a decir que la Constitución -solamente- protege los derechos fundamentales, pero sí es un eje muy importante porque nos va a permitir una sociedad igualitaria, que es postulado de la Constitución.

La Constitución nos muestra un norte hacia donde caminar, pero no significa que ya estamos en ese nivel de igualdad. No. Todavía falta mucho terreno por recorrer. Y en ese espacio hay otros instrumentos, que son las acciones populares, de cumplimiento de grupo, de clase. Es decir, diferentes herramientas de tipo constitucional que le permiten al ciudadano de forma individual o colectivamente hacer respetar los derechos, sin embargo, fuera de eso hay un tema muy importante: el desarrollo de la Constitución no solo se ha quedado en los derechos fundamentales, sino que tiende a tratar los derechos de segunda y tercera generaciones, o también llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

Este tipo de derechos ya han sido reconocidos por nuestra Corte como derechos fundamentales, que antes se decía: "solo son derechos programáticos y necesitan de una ley, una norma, para que puedan cumplirse". En eso también existe un desarrollo muy importante a nivel constitucional, de manera que la Corte logró expresar y decir que no vamos a necesitar de la Tutela para reconocer derechos fundamentales.

Todo esto ha significado irradiar en todo el sistema jurídico lo que denominamos la "constitucionalización del derecho", que es donde se hace más visible la parte penal. ¿Por qué? De-

bido a que es el ejercicio de la libertad... Para que usted le restrinja a una persona la libertad, tiene que cumplir unos parámetros constitucionales. Hay unos procedimientos especiales, no se puede llegar a detener a una persona. Si usted la detiene le tiene que expresar sus derechos: tiene que darle un llamado a su familia; tiene que expresar y decir si eventualmente esa persona tiene derecho a un abogado defensor privado, si no a un defensor público; tiene derecho a que le coloquen, máximo en 36 horas frente a un juez. A partir de ahí se emanan una cantidad de derechos fundamentales que la Constitución protege.

La parte penal lo que hace es desarrollar, es desdoblar, es como que las normas son la piel de la Constitución, como que expresan eso. Obviamente el sistema jurídico que teníamos no hacía explícitos estos derechos... Ni siquiera ahora podemos decir que reconoce el derecho a la libertad... Lo que pasa es que se generan mecanismos constitucionales para hacerlo de manera explícita y salen acciones afirmativas de parte del constituyente, de la Corte Constitucional y también de los jueces de la República.

Todos los jueces en Colombia son constitucionales: usted es un juez laboral y a la vez es un juez constitucional, usted es un juez penal y es un juez constitucional. Los ciudadanos a veces acuden más a los jueces penales, porque supuestamente dicen que son más “garantistas”, todos los jueces tienen que ser garantistas de la Constitución. Sin embargo, hay percepciones en los

ciudadanos, y, por ejemplo, la Tutela se concentra más en unos jueces que en otros, porque la ley expresa que para materializar una acción, simplemente se selecciona al juez, no una persona, sino una categoría de jueces, que son muchas veces de circuito: municipales, contenciosos. Pero también la ley dice que hay cierto tipo de trámites que son exclusivamente de los jueces nacionales. Hay una distribución funcional, al mismo tiempo.

Es importante tener presente lo que llamamos la constitucionalización y ahí hay que materializar todo el derecho constitucional en las normas. Además, tenemos otro foco muy importante que es como una fuente de derechos, aquí aparece el derecho internacional, los tratados internacionales...

En este momento salió un nuevo código contencioso administrativo, que es el que regula la relación entre el ciudadano y el Estado, entre los que contratan y el Estado, entre los órganos del Estado mismo, cuando hay dificultades. ¿Qué es constitucionalizar entonces? Es llevar a una norma y materializar un derecho. Usted como ciudadano puede solicitar al Ejecutivo obtener una información: que le diga qué trámites se deben hacer para que le resuelva una petición, sobre un derecho fundamental o sobre un derecho corriente. Esos elementos estructurales se han desarrollado en los códigos y el nuevo que empieza a regir desde el próximo año -contencioso administrativo- lo que hace es materializar la Constitución en el procedimiento; entonces cuando

decimos “constitucionalizar” es el ciudadano que va frente a la administración pública, y el código, consciente que deben darle respuestas rápidas, que debe tener una atención preferente.

Mecanismos

En términos electrónicos puede solicitar a cualquier hora un derecho de petición y obtener una respuesta de por qué la autoridad policial llegó a preguntar algo a su casa. Esto es una especie de revolución también que se da en la administración pública frente al ciudadano. ¿Ya está hecho? No, está en la norma, es un desafío. Es un reto, pero ya hay un código, ya lo aprobó el Legislativo, el Congreso...

Así como otros elementos, por ejemplo, los sistemas orales. La justicia colombiana se está organizando de forma distinta. Significa que todos los procedimientos pueden ser orales y públicos, porque de hecho la justicia es pública, no privada, es vista por los ciudadanos. Creemos que esa herramienta de la oralidad es muy importante, porque le da legitimidad al Poder Judicial. Los ciudadanos no les creen mucho a las instituciones, y no les creen porque se demoran; no les creen porque ellos esperan una decisión y toman otra; porque hay conflictos y no los resuelve el Poder Judicial; porque se demoran en la presentación de un contrato... Todo eso los desalienta permanentemente. En cambio, la legitimidad y la oralidad devuelve una representatividad al ciudadano que puede saber cómo se hace justicia.

Causas hito en Colombia

Hay muchísimas causas hito en Colombia, pero por ejemplo, hay que destacar una del aborto, cuando la mujer es violada y cuando hay riesgo de muerte de alguna persona. Aunque el aborto no es generalizado y no está permitido que la mujer haga libre ejercicio de su cuerpo, la sentencia 3-555 (2005) es muy conflictiva y fundamental en cuanto a los derechos de las mujeres.

Otras causas hito en Colombia tienen que ver con las uniones del mismo sexo. En este momento la Corte acaba de fallar diciendo que en esto hay un tema que enfoca a la familia, y que hay que mandarlo al Congreso para que ahí se trate, pero ya reconoce estas uniones, no como matrimonios, sino como uniones del mismo sexo.

En el tema político está la sentencia sobre la reelección, donde la Corte Constitucional dijo “no”. Es decir, hay muchos temas relacionados con los derechos fundamentales. Hay otros que tienen que ver, por ejemplo, con el desarrollo de la personalidad como el consumo de una dosis mínima de marihuana. Son temas que han sido polémicos y que aún con decisiones de la Corte, no se terminó el problema, el conflicto sigue.

Hay que entender que las normas están abriendo espacios para el ejercicio de los derechos, por ejemplo: para la igualdad de los derechos de la mujer, con relación a los salarios y a la igualdad en el trabajo, la ley de cuotas... Todo esto tiene que ser inducido por la Corte y unos materializados por el Legislativo, pero son muy importantes esas leyes, porque le han dado un desarrollo a temas conflictivos de la sociedad, que eran intocables antes, que nadie quiso cambiar y que ahora están sobre el tapete.

¿Cómo soportar las presiones cuando se han tomado decisiones conflictivas?

La Corte Constitucional en Colombia tiene mucho prestigio y goza de un respeto por parte de los ciudadanos, resultado de cumplir con su papel. A través de la Tutela y de otras acciones constitucionales, la Corte tiene presencia en lo cotidiano. La gran revolución no está en la teoría jurídica –que es válida y necesaria por cierto-, para la Corte es esencial comunicarse y conectar con las personas, y eso solo se da por medio del desarrollo de los derechos fundamentales.

Me refiero a cuando una niña que fue expulsada injustamente del colegio, regresa a clases o un muchacho puede llevar el pelo largo, a pesar de que eso no le agrada al rector ni a su institución educativa... Son cosas que parecen banales, y que no cabían en la justicia tradicional, sin embargo son cotidianas. Insisto en que la Corte, mediante sus actuaciones, puede cambiar esos paradigmas, por tanto, eso le da legitimidad.

Lecciones que deja un proceso de transición

Lo más importante es conectar la Constitución al ciudadano. La Constitución no es un elemento para manejarlo a través de una élite ilustrada sino en el día a día. Así se expresa el derecho a la convivencia, a la paz, a que me respeten, a mi diversidad sexual, a mi libertad de expresión... Mis derechos fundamentales.

Mientras una sociedad reconozca esos derechos está muy cerca de obtener elementos de paz. Lo básico para convivir es que usted no me agrede, que no me irrumpa en mi intimidad, que respete las reglas de juego, que, incluso, conserve una ética ciudadana para relacionarse con los demás ciudadanos.

El instrumento que ha servido para que eso se haga visible en Colombia es la Tutela. Antes los ciudadanos veían a la justicia muy lejos, la acción de Tutela hace a la justicia viable. La materializa. Los jueces tienen diez días para fallar en los casos que se presentan, porque se trata de derechos fundamentales. La brevedad es muy importante porque está en peligro un derecho y necesita una respuesta inmediata, después ya no me interesa que se ejerza una acción como el hábeas corpus.

A ningún ciudadano lo pueden detener arbitrariamente. Si bien existe el Estado y la autoridad, tienen que dar razones fundamentadas y cumplir un proceso para llevar a alguien a prisión. El hábeas corpus materializa una protección cuando existen fallas en el sistema.

El poder judicial se alinea así a lo que llamamos universalmente “la revolución judicial”. En los países de Occidente esto significa que el derecho es muy importante para la vida cotidiana, que entró y se apoderó de un espacio a través del desarrollo de la Constitución; y aparece cuando no te atienden debidamente en un proceso laboral, cuando un ciudadano no tiene, por ciertas circunstancias, una identidad.... Pero para todo esto se deben tener herramientas, porque no solamente se trata de andar predicando un derecho

sino cumplir con un desarrollo importante, por eso hablo de la Tutela como eje fundamental en Colombia.

A partir de ahí, y de la brevedad con la que se solucionan problemas en apenas diez días, se presentan otros tipos de conflictos y tensiones, que terminan siendo positivos, dentro del mismo sistema judicial, que en cambio, sí tiene muchas demoras. La Tutela hace que se generen revoluciones al interior. En Colombia hay cambios en la Ley Penal, en la Ley Laboral. En este momento, el Congreso está discutiendo todo un nuevo Código de Procedimiento Civil, un nuevo Código de Adolescentes, un nuevo Código Contencioso Administrativo... Leyes directamente relacionadas con el Poder Judicial para el ejercicio de la judicatura. Hay cosas que gustan y que no gustan, como parte de un debate democrático, abierto. Es bueno que la Constitución haya contribuido justamente en aquello.

El Poder Ejecutivo debe ser garantista

La rama ejecutiva del poder público es el primer organismo llamado a garantizar derechos: los ministerios, los órganos descentralizados, las alcaldías, las municipalidades. ¿El derecho a la salud dónde se materializa? Mediante el sistema médico y ¿quién lo maneja? El Ejecutivo. La idea es que este órgano cumpla.

Por eso decimos que el eje de los derechos no está solamente en los jueces. Ahí el Ejecutivo es muy importante, porque cuando no funciona, es cuando se recurre a la justicia. Se viene predicando aquello del “gobierno de los jueces”: que los jueces son los que ordenan, que los jueces son los que mandan... Claro, si el Ejecutivo no resuelve, la gente va donde los jueces. Hay que recordar que el nuevo constitucionalismo dice que el Estado, como conjunto, debe materializar, facilitar, el ejercicio de los derechos individuales y colectivos. Si no lo haces tú, lo hace otro o lo hago yo. Es muy importante que el engranaje total de una sociedad sincronice con el Poder Judicial 

Hernando Torres

El Dr. Hernando Torres, ex presidente del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia y ex magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, visitó el país para compartir su experiencia del proceso que ha vivido el vecino país desde la Asamblea Constituyente que dio como resultado la Constitución de 1991.

Actualmente, Hernando Torres se desempeña como docente en la Universidad Nacional de Colombia. Ha editado 13 libros y cuenta con más de 18 publicaciones. Es uno de los magistrados más respetados por su trayectoria en Colombia.

La interpretación constitucional

Agustín Grijalva, catedrático del área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar.

Entrevista

¿Cuál es el alcance y quién ejerce la interpretación constitucional?

Es complicado comprimir en una definición lo que es la interpretación constitucional, los conceptos a despecho de su intencionalidad omnicompreensiva tienden a excluir elementos esenciales o, a veces, a incluir elementos secundarios. Empero, si aceptamos solo una noción podríamos decir que interpretar es dilucidar y crear sentidos, en el caso de la interpretación jurídica esos sentidos vienen de las normas, pero no solo de ellas sino además del propio contexto y comprensión del intérprete. Esto es lo que se ha denominado el círculo hermenéutico, una suerte de diálogo entre norma e intérprete, del cual deriva la interpretación.

En cuanto a lo segundo, al alcance la interpretación constitucional: en la doctrina se conceptúan distintos tipos de interpretaciones e intérpretes. La interpretación constitucional comparte con la interpretación jurídica general sus métodos, técnicas y principios, pero al mismo tiempo tiene algunas especificidades dado el carácter abierto y abstracto de muchas normas constitucionales, especialmente los derechos y otros principios. Hay un debate en la teoría del Derecho y en la teoría constitucional sobre cuán fuertes son o deben ser las diferencias entre interpretación jurídica en general e interpretación constitucional. Para algunos positivistas e incluso neopositivistas críticos estas

diferencias no son esenciales sino de grado, para los pospositivistas y neojusnaturalistas estas diferencias son cualitativas estructurales. De cada posición se derivan consecuencias prácticas diversas, pues los primeros tenderán a interpretaciones mucho más tradicionales, clásicas y restrictivas mientras los segundos tenderán a interpretaciones más extensivas y al uso de métodos más específicos como la ponderación, la proporcionalidad o el examen del contenido esencial de derechos.

En cuanto a lo tercero, a quien ejerce la interpretación constitucional. Podemos decir que actúa como intérprete todo aquel que apela a la Constitución. Por eso Peter Habermas habla de una comunidad abierta de intérpretes, en la cual todos los ciudadanos participan en dilucidar el sentido de las normas constitucionales. No obstante, y sin que implique contradicción con ello, hay intérpretes cuyas interpretaciones tienen efectos específicos distintos a las del resto de ciudadanos. Entre estas interpretaciones con efectos específicos destaca las de la Corte Constitucional, la cual es el máximo intérprete final desde el punto de vista jurídico.

¿Qué papel juega la interpretación constitucional en la aplicación de la justicia constitucional?

Interpretar no es una opción para quien trabaja con el Derecho, sino una actividad ineludible. Para aplicar una norma jurídica es necesario dilucidar

sus varios sentidos, relacionarla con otras normas no solo para complementarla sino eventualmente para identificar antinomias o lagunas, precisar su alcance en la aplicación a hechos específicos, etc. En el caso de la justicia constitucional la interpretación es esencial, no para hacer decir a las normas lo que no dicen o cualquier cosa, sino para construir mediante una argumentación clara y sólida un entendimiento del marco normativo que provea la mejor solución y la mayor protección a los derechos constitucionales en un caso específico. Así, interpretación y argumentación están estrechamente vinculadas, y el juez constitucional requiere de ambas para que sus fallos sean respetados en la comunidad jurídica, e incluso para que legitimen al propio juez o corte constitucional.

¿Cuáles son las reglas o parámetros en el ejercicio de la interpretación constitucional?

En realidad hay gran diversidad de métodos y técnicas de interpretación, y detrás de cada uno subyacen teorías diversas y hasta contrapuestas de la interpretación jurídica e incluso del Derecho. Esta diversidad de métodos ha conducido a algunos autores a una suerte de escepticismo puesto que el intérprete y especialmente el juez decidiría primero lo que quiere demostrar y luego usaría los métodos de interpretación para demostrarlo, estos serían puramente funcionales a la voluntad del intérprete, y no

habría ninguna objetividad. Frente a esta posición extrema habría que decir que tanto los métodos como las propias normas están circunscritos por la lógica, el lenguaje, la cultura jurídica, los hechos, las interpretaciones previas cristalizadas en jurisprudencia. Que existan diversas interpretaciones de una norma o varios métodos para interpretarla no quiere decir que la interpretación sea absolutamente arbitraria sino por el contrario implica que siempre debemos justificar racionalmente nuestras elecciones interpretativas.

Ahora, por supuesto, el intérprete deberá remitirse *prima facie* a los métodos de interpretación establecidos en la Constitución, en las leyes, en su respectivo orden positivo. En el caso ecuatoriano, por ejemplo, el artículo tres de la Ley de Garantías Jurisdiccionales hace referencia a diversos métodos: proporcionalidad, ponderación, interpretación sistemática, literal, etc. Empero, estos métodos no son todos compatibles entre sí, y su nivel de adecuación a un caso específico puede variar de acuerdo a múltiples factores como la existencia o claridad de normas o jurisprudencia aplicable o el grado de complejidad de los hechos. El uso de estos métodos también puede variar según las ramas del Derecho, la interpretación extensiva puede poner en riesgo derechos en material penal pero puede ser razonable en algunos casos civiles; esto debe considerarlo la interpretación constitucional. En definitiva no podemos hacer una lista taxativa de reglas o parámetros de interpretación, ni debemos jerarquizar el uso de estos métodos haciendo abstracción de su aplicación en cada caso; el artículo tres de la Ley de Garantías debe ser considerado referencial.

Una de las sentencias de la Corte Constitucional establece como uno de los símbolos del Estado constitucional la existencia de una Constitución que no sea fácilmente modificable por la legislación ordinaria. ¿Hay una contradicción entre este símbolo del Estado constitucional y la interpretación constitucional?

La rigidez de la Constitución, esto es la exigencia de un procedimiento legislativo más complejo que la reforma legal, es una garantía constitucional de los derechos como lo establece el artículo 84 de la Constitución y un requerimiento para la propia supremacía de la Constitución. Esta rigidez no es o no debe ser una barrera a la democracia, a la voluntad de cambio de una mayoría constituyente sino una técnica para asegurar el respeto a esa voluntad expresada en la Constitución. En otras palabras, la Constitución se puede reformar pero esto nunca puede ser tan fácil como reformar la ley porque entonces aquella no podría subordinar formal y materialmente a ésta.

Por supuesto esta rigidez tampoco debería ser atacada por la interpretación constitucional, ésta no debe reemplazar nunca a la reforma. La interpretación existe para adecuar las normas positivas a las realidades concretas y cambiantes en que se aplican, no para reemplazar estas normas. Conceptualmente se puede diferenciar reforma e interpretación pero hay que reconocer que en la práctica puede haber casos difíciles en que el juez infiera normas

implícitas de normas explícitas dando lugar a lo que se ha llamado el Derecho judicial, puede haber casos difíciles en los que no haya total claridad en cuanto a si estamos frente a una interpretación o una reforma.

Nuevamente, el juez en base a su argumentación deberá convencernos de que está interpretando y no realizando una reforma.

¿Cuáles y cómo se debe enfrentar los retos y riesgos en el ejercicio de la interpretación constitucional?

La interpretación no debe ser confundida con legislación ni manipulación de la legislación. La interpretación debe ser consistente con los valores y derechos constitucionales, consistente desde el punto de vista lógico y doctrinario. Estas no son características de la simple racionalización de intereses o posiciones. Por supuesto, estos intereses y posiciones pueden estar presentes al interpretar normas jurídicas pero no pueden, no deben ser excluyentes de la corrección argumentativa propia de toda interpretación jurídica.

¿Cómo se beneficia el común de los ciudadanos de esta herramienta?

De una adecuada interpretación, como se ha sugerido, depende una adecuada protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos y sus colectivos. Interpretaciones restrictivas o directamente violatorias del contenido esencial de estos derechos, generalmente caracterizadas por

Agustín Grijalva

su extremado formalismo o literalidad, vienen a disminuir los derechos en su doble dimensión, es decir como derechos subjetivos de titulares concretos, así como en su dimensión de instituciones objetivas que constituyen componentes estructurales del sistema constitucional y democrático. En consecuencia la interpretación adecuada contribuye a proteger los derechos de quien los reclama y por esta vía los derechos de todos. Este es el caso, por ejemplo, de lo que la doctrina llama interpretación de la ley conforme a la Constitución, lo cual implica que la ley debe ser vista, entendida, interpretada desde la Constitución. En otras palabras, para dilucidar el sentido jurídicamente legítimo de la ley hay ocasiones en que debemos recurrir a la Constitución, y es en la Constitución donde se consagran los pilares tanto de la democracia como de los derechos de las personas y sus colectivos 

Profesor agregado del área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; coordinador académico del Programa de Maestría en Derecho, coordinador del Taller de Constitucionalismo y Democracia, y miembro del Comité de Investigaciones de la universidad; profesor de la Universidad Central del Ecuador entre 1990 y 1994, y colaborador en labores de docencia en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador en 1999. Consultor de Care-International y la Organización Internacional para las Migraciones. Becario Fullbright entre 1996 y 1998 y becario Umberger de 2005 a 2006.

Estado constitucional: el derecho recupera su rol activo y creador

Hernando Morales, juez de la Corte Constitucional para el Período de Transición

Testimonio

El Estado constitucional y el Estado legal

Según las épocas, la aplicación del derecho ha sido entendida de dos modos distintos: como mera aplicación de la norma abstracta a los casos concretos, o como verdadera y propia realización del derecho.

El Estado legal es aquel que está supeditado al imperio de la ley, en el que solamente se le reconoce al legislador la capacidad de interpretar la ley; el resto de la sociedad la acepta dogmáticamente, la cumple o la repite. Este modelo de Estado está vinculado al positivismo jurídico, una línea de pensamiento que ha permanecido vigente por mucho tiempo y que nos enseñaba que el ser humano necesitaba vivir con un conjunto de normas jurídicas que se encuentran en las leyes y por lo tanto, solo tenía que acatárselas. Representantes de esta corriente son Montesquieu, Laurent, Kelsen entre muchos otros.

De otro lado, algunos pensadores consideraron que pueden existir leyes injustas y que los jueces no estaban necesariamente obligados a acatarlas, sino que podían interpretarlas. Un juez puede estar convencido de que va a cometer una injusticia al aplicar la ley injusta; sin embargo, con el modelo legalista no le quedaba otra alternativa que hacerlo.

En cambio, el ‘neoconstitucionalismo’ propone lo contrario, reconoce y reivindica el rol activo y creador del derecho. Según esta corriente, los juristas tienen por misión específica “decir el derecho” “iuris dictio”, por lo que cabe reconocerles la tarea inventora, elaboradora, creadora, formuladora del derecho a través de la interpretación de la ley y de la Constitución para garantizar la existencia de los derechos y por lo tanto de la justicia.

En suma, en el Estado legalista, la sociedad, el poder y todos los organismos del Estado están subordinados a la ley. En el Estado constitucional de derechos, estos están por sobre la ley y por sobre el poder. Así, cuando se garantiza el derecho de alguien, se supone que se hace justicia, aunque la ley diga otra cosa. En este sentido, la Constitución de 2008 rompe con todas nuestras constituciones anteriores.

Nuevo Estado constitucionalista e instituciones de la Función Judicial

Empecemos por aceptar que antes de 2008, la Constitución no era más que un listado de derechos; por el contrario, la Carta Magna actual tiene algunos principios fundamentales que deben ser tomados en cuenta. Entre ellos: la supre-

macía de la Constitución; los derechos y garantías e instrumentos internacionales de derechos humanos como de directa e inmediata aplicación; el hecho de que ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos; los derechos como plenamente justiciables (ante lo cual no puede alegarse falta de ley para justificar su violación o desconocimiento); la obligación de todos los servidores de aplicar la norma que favorezca a la efectiva vigencia en materia de derechos y garantías o la inconstitucionalidad de cualquier acto regresivo. Como se ve, todos los ecuatorianos están obligados a respetar la Constitución, con mayor razón los jueces y operadores de justicia.

Sin embargo, es muy duro para los miembros de la justicia ordinaria adaptarse al neoconstitucionalismo porque todos (inclusive yo) estuvimos formados en el positivismo, bajo el imperio de la ley. Ante el cambio de modelo, es necesario capacitar a los operadores de la justicia ordinaria, a los jueces y a los ciudadanos de todas edades sobre el nuevo modelo de Estado. La gente no puede reclamar los derechos si no los conoce. Hasta hoy, las facultades de Jurisprudencia no han modificado sus programas de estudio a la nueva realidad. Y en las facultades que ya lo han hecho, dictan clases maestros que ni aceptan, ni comprenden el nuevo modelo.

Volvamos al positivismo, en el que los derechos eran un vademécum de frases bonitas: el buen nombre, la libertad... “teníamos” todos esos derechos.

Hoy, se trata de conocerlos y disfrutarlos. El derecho constitucional debería ser una materia principal en las facultades. Ello provocaría un cambio en la mentalidad de todo el sector justicia.

Pero hay que considerar que la Función Judicial ya aplica el nuevo modelo de Estado. La existencia de la acción extraordinaria de protección ayuda, pues los operadores de justicia se cuidan de no someterse al escrutinio de otros, por ejemplo, de la Corte Constitucional.

Aspectos que expresan la condición del Estado ecuatoriano como constitucionalista a diferencia de un Estado legalista.

Pensemos en el pluralismo cultural, en la existencia de un pluralismo jurídico dentro de un Estado, frente a lo cual, a mi juicio, no estuvieron preparados ni las primeras autoridades de justicia del país.

Siempre traigo a colación algo que decía Marx “El derecho es la expresión de la clase dominante elevada a la categoría de ley”. Por lo tanto, no se trata de encontrar las diferencias entre los modelos, sino en la concepción teórica y el comportamiento práctico de los jueces. Un juez no puede ponerse a ciegas del lado de los trabajadores, pero tampoco puede ponerse a ciegas de lado de quien viola sus derechos porque está en el poder. El juez está llamado a hacer justicia aunque caiga en desgracia con el poder. Por ello, la Constituyente le dio amplias facultades a la Corte Constitucional, situación que ni las máximas autoridades de justicia entienden.

En el Estado legalista, el legislador hacía las leyes, las interpretaba, las reformaba... Es cierto que se podía declarar la inconstitucionalidad de una ley, pero ahora, la Corte Constitucional tiene la facultad de hacer la interpretación constitucional y la interpretación legal. Al decir interpretación, señalamos que el razonamiento lógico tiene el potencial de producir respuestas diferentes. Por ejemplo, la Corte puede identificar elementos determinados de una ley que son inconstitucionales y determinar su eliminación o, por el contrario, tiene la potestad de agregar algo al texto de una ley para asegurar que esté apegado a la Constitución. La integridad de la Corte, entonces, es fundamental; y su función y facultades expresan el alcance del Estado constitucionalista 

Hernando Morales Vinuela

Doctor en Jurisprudencia, abogado de la República y juez de la Corte Constitucional para el Período de Transición. Se desempeñó como asesor parlamentario en el Congreso Nacional. Además, fue profesor de la Facultad de Filosofía de la Universidad Central del Ecuador, durante 19 años, y del Instituto Nacional Mejía por 15 años. Tiene varias obras publicadas, entre las que se encuentran: Elementos de Economía, Manual de Economía Política, Legislación Educativa, TLC y Derecho constitucional, Apuntes de Derecho Constitucional Ecuatoriano, Propuestas para la Asamblea 2007.

Ecuador: un Estado de derechos y justicia

Patricio Herrera, juez de la Corte Constitucional para el Período de Transición

Testimonio

Del Estado social de derecho al Estado constitucional de derechos

El Estado de derecho ha sido una forma política caracterizada por la sumisión del poder a la Ley, mediante la limitación jurídica de su actividad, como reacción al Estado absoluto; el que se caracterizaba por la concentración del poder en el monarca. El Estado clásico de derecho se fundamentaba en la separación de poderes, el respeto de los derechos fundamentales, el principio de legalidad de la actuación administrativa y la responsabilidad del Estado facilitada por el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La doctrina identifica diversas etapas en el Estado de derecho, que nace de la Revolución Francesa: Estado liberal clásico, Estado social de derecho, Estado democrático de derecho y Estado constitucional de derechos.

El Estado legislativo de derecho surge a partir de la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del derecho válido. Una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido puesta por una autoridad dotada de competencia normativa. El Estado de derecho y el principio de legalidad suponían la reducción del derecho a la ley y a la exclusión o, al menos, la sumisión a la ley de todas las demás fuentes de derecho.

A diferencia del Estado de derecho, el Estado

constitucional de derechos propugna como idea el cumplimiento y acatamiento de los derechos constitucionales de las personas por parte de la autoridad pública así como de los particulares, de tal manera que tenemos como centro y núcleo del sistema a la persona y sus derechos y es en virtud de aquello las políticas públicas, la legislación y la jurisprudencia deben acoplarse a este nuevo paradigma, de tal manera que existirá seguridad jurídica en la medida que se cumplan los derechos constitucionales de la persona, sin perder de vista lo social y ambiental.

Efectivamente, la Constitución de 2008, en su artículo número 1, Título I, capítulo primero determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, que significa que estamos atravesando una transformación institucional en la cual cobra importancia el rediseño constitucional.

Este nuevo diseño de constitucionalidad afecta el diseño institucional del sistema político que estuvo vigente desde el proceso conocido como de retorno a la constitucionalidad que definió el carácter del Estado y del sistema político vigente desde 1978.

Esta transformación se produce tanto desde la parte dogmática de la Constitución, que se refiere a los derechos, como de la parte orgánica, que define las estructuras de la parte decisional.

El Estado ecuatoriano representa un cambio de concepto, desde su caracterización como Estado de derecho a la nueva de Estado constitucional de derechos.

En esta Constitución se determina la priorización de los derechos, catalogados en el principio de la

igualdad de jerarquía de los mismos.

Según Francisco Palacios Romeo “el nuevo texto constitucional de Ecuador tiene el más elevado número de derechos y más concretamente, de derechos sociales de todo el constitucionalismo comparado”.

Aquí entonces se puede definir la caracterización del “Estado de derecho”, frente al cambio radical del “Estado constitucional de derechos”. Esta transformación privilegia la figura del Estado como responsable de la realización de los derechos, esto es, como un verdadero instrumento de poder político para la realización de los derechos.

Este nuevo modelo busca consolidar la emancipación de la sociedad pragmatizando en las condiciones materiales, reemplazando por una nueva estructura institucional que permita el ejercicio y la realización de los derechos sociales y económicos.

La exigibilidad y realización de los derechos, depende en gran medida de las condiciones económicas que les permitan ser viables.

El Estado debe tener plena capacidad para satisfacer el creciente número de derechos, es decir, lograr la satisfacción de los derechos, equiparando los derechos sociales y económicos con los derechos fundamentales.

Lo fundamental de la nueva Constitución es la determinación que la justicia constitucional está en la cúspide con relación a la justicia llamada general u ordinaria, obteniendo amplias facultades para controlar las actividades políticas, decisiones del ejecutivo, así como, las tareas de la Asamblea Nacional.

En la Constitución de 2008, por consiguiente, se fijan parámetros diferenciadores en relación a la Constitución de 1998, donde el Juez juega un papel importante en la administración de justicia, puesto que llega a constituirse en el máximo intérprete de la Constitución, cuyas decisiones le impedirán entrar a analizar la mera existencia formal de la ley, sino de manera integral, realizar sus argumentaciones constitucionales en las consideraciones de sus fallos.

El estatus de los derechos sociales en la Constitución ecuatoriana

La Constitución ecuatoriana de 1998 realizaba una especie de jerarquización entre los derechos civiles y políticos (DCP o de primera generación como la vida, la libertad, la propiedad, el sufragio), los derechos económicos sociales y culturales (DESCS o de segunda generación como la vida digna en condiciones que garantice el trabajo, la educación, la salud), y con los derechos colectivos y difusos (DCD o de tercera generación como el derecho al medioambiente sano y derechos del consumidor). En este marco constitucional se establecía a los derechos subjetivos, de modo general identificados con prerrogativas individuales, como aquellos susceptibles de la acción de amparo,

a tal punto que resultó excepcional el amparo de derechos de índole económica-social-cultural, es decir de aquellos que superan la esfera individualista. La regla general fue la no judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales al considerar que las normas que los consagraban eran normas constitucionales programáticas, carentes de exigibilidad judicial directa, al encontrarse superados sobre todo a la disponibilidad de recursos. En este sentido resultó excepcional la resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador No. 307-2001-RA publicada en el Registro Oficial No. 465 de 20 de noviembre de 2001 que garantizó el derecho a la educación de los alumnos de un plantel educativo privado manteniendo el costo de pensiones, al considerar arbitraria la elevación unilateral de la entidad.

En el contexto internacional la naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos igualmente exigibles que los derechos civiles y políticos ha sido analizada por la doctrina neoconstitucionalista, así en la obra “Derechos y Garantías” del año 2001, el autor italiano Luigi Ferrajoli expone “el paradigma del Estado de derecho, que modelado en los orígenes del Estado moderno sobre la exclusiva tutela de los derechos de libertad y propiedad puede muy bien ser ampliado luego del reconocimiento constitucional como derechos de expectativas vitales como la salud, la educación y la subsistencia-”.¹ Por su parte los

autores argentinos Víctor Abramovich y Christian Courtis en su obra “Los derechos sociales como derechos”, del año 2002, señalan “todo derecho -tanto los clasificados como civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales- implica distintos niveles de obligaciones: una obligación de respetar el derecho, una obligación de proteger y una obligación de satisfacer el derecho en cuestión”.² En esta línea el autor argentino Gerardo Pisarello en su obra “Los derechos sociales y sus garantías” del año 2007 señala: “El reconocimiento constitucional de los derechos, representa, así el momento idóneo para superar los estatutos dogmáticos entre ellos... como derechos negativos de defensa y derechos positivos de prestación... susceptibles de ser reclamados ante los tribunales”.³ En este sentido para el neoconstitucionalismo, no cabe la distinción del anterior contexto constitucional entre los derechos civiles y políticos a los que se les dotó de exigibilidad supuestamente por su menor costo al contener expectativas negativas de no intromisión, y los derechos económicos sociales y culturales que fueron sistemáticamente postergados con el pretexto de abarcar expectativas positivas de prestación costosas y onerosas, sino que por el contrario en el modelo neoconstitucional todos los derechos son iguales y requieren de garantías efectivas para su cumplimiento.

La Constitución ecuatoriana publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

1 Luigi Ferrajoli, “Derechos y Garantías”, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 42.

2 Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 133.

3 Gerardo Pisarello, “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 116.

dentro del paradigma neoconstitucional garantista, en el Título II “Derechos” abarca: el Capítulo I, “Principios de aplicación de los derechos”; el Capítulo II, “Derechos del buen vivir”; el Capítulo III, “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”; el Capítulo IV, “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”; el Capítulo V, “Derechos de Participación”; el Capítulo VI, “Derechos de libertad”; el Capítulo VII, “Derechos de la naturaleza”; el Capítulo VIII, “Derechos de Protección”; y el Capítulo IX, “Responsabilidades”, superando la anterior distinción entre las tres generaciones de derechos y enfatizando en los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo cumplimiento merece las prestaciones debidas por parte del Estado, pues todos los derechos son plenamente justiciables (art. 11 No. 3), son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (art. 11 No. 6), y merecen un desarrollo progresivo encontrándose prohibida su regresividad (art. 11 No. 7). En el específico Capítulo II, “Derechos del buen vivir” se consagra los derechos: al agua y la alimentación (Sección Primera arts. 12 y 13), al ambiente sano (Sección Segunda, arts. 14 y 15), a la comunicación e información (Sección Tercera, arts. 16 a 20), a la cultura y ciencia (Sección Cuarta, arts. 21 a 25), a la educación (Sección Quinta, arts. 26 a 29), al hábitat y vivienda (Sección Sexta, arts. 30 y 31), a la salud (Sección Séptima, art. 32), y al trabajo y la seguridad social (Sección Octava, arts. 33 y 34).

Siendo así los derechos económicos, sociales y culturales, como todo derecho que se encuentra constitucionalmente consagrado se encuentra fundamentalmente garantizado en el Título III, “Garantías Constitucionales”, que abarca: el Capítulo I, “Garantías normativas” para obligar a todo órgano con potestad normativa a adecuar formal y materialmente las normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en tratados internacionales (art. 84), el Capítulo II, “Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana” a fin de que la formulación, ejecución, evaluación y control de políticas públicas y servicios públicos garanticen los derechos reconocidos por la Constitución (art. 85), y el Capítulo III, “Garantías jurisdiccionales” para constatar judicialmente la violación de derechos constitucionales y ordenar su reparación (art. 86). Específicamente tratándose de derechos económicos, sociales y culturales, o derechos del buen vivir en la nueva terminología constitucional, encontraría como garantía jurisdiccional propicia a la acción de protección, pues esta se propone como amparo directo y eficaz ante la violación de un derecho constitucional producida por autoridad pública y en contra de políticas públicas (art. 88), sin embargo, esta debe ser adecuadamente interpuesta tratándose de los DESC, pues en opinión de la doctrina especializada como la contenida en el artículo “Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano” desarrollado

en octubre de 2009 por el autor Ramiro Ávila “Los derechos del buen vivir quizá sean los más difíciles de resolver, porque implican mayor determinación judicial y mayor tacto político por parte de las juezas y jueces”⁴, razón por la cual debería apreciarse siguiendo a este autor que “Las políticas públicas tienen especial relevancia para los derechos del buen vivir, porque estos suelen tener énfasis en la actividad promotora del Estado. Todos los derechos del buen vivir requieren de políticas públicas explícitas para su cabal realización”.⁵ En definitiva implica una gran complejidad encontrar el balanceo o ponderación entre la exigibilidad jurisdiccional de los derechos económicos sociales y culturales y las limitaciones presupuestarias de las políticas públicas, para asegurar el cumplimiento de los derechos del buen vivir, puesto que nada serviría conforme lo expone Gerardo Pisarello en su obra “Los derechos sociales como derechos justiciables, potencialidades y límites” editado en diciembre de 2009 que “en nombre de la satisfacción de los derechos pueda obligarse a los poderes públicos a realizar lo imposible... No se trata con ello, de pedirle a la justiciabilidad de los derechos sociales o no, más de lo que esta puede dar”.⁶

Ratificándose que los derechos económicos, sociales y culturales, o derechos del buen vivir, tienen igual jerarquía y son interdependientes con el resto de derechos constitucionales, su exigibilidad judicial implica necesariamente también la razo-

4 Ramiro Ávila, “Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano”, en Christian Courtis y Ramiro Ávila (editores), *La protección judicial de los derechos sociales*, Número 11 de la Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, Quito, octubre de 2009, p. 550.

5 *Ibidem*, p. 568.

nabilidad de su concesión, ejemplo de ello es la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 0012-09-SIS-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 de 30 de octubre de 2009 emitida en el caso No. 0007-09-IS, en el cual ante el incumplimiento de la Resolución No. 0244-2008-RA de la Tercera Sala del ex Tribunal Constitucional que aceptó el amparo constitucional propuesto por un jubilado en contra del IESS, ordenó el reembolso de los gastos médicos incurridos por el padecimiento de una enfermedad grave, garantizando de esta forma el derecho a la seguridad social y a la salud, mediante una acción de incumplimiento de sentencia constitucional, categorizada como una garantía jurisdiccional en la Sentencia de Jurisprudencia Vinculante No. 001-10-PJO-CC publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

Estado de derechos, en plural, y no de derecho, en singular

La Constitución de 1998 reconocía una serie de derechos pero no establecía los mecanismos para el cumplimiento de estos derechos, es decir, no se establecían mecanismos para

garantizar su efectivo cumplimiento. En la Constitución de 2008, el amplio catálogo de derechos establecidos tienen a su vez los mecanismos para garantizar su respeto y aplicación. Por ello se evidencia que la era del neoconstitucionalismo ecuatoriano se ve sintetizada en una nueva serie de derechos y sus correspondientes garantías para que aquellos puedan hacerse efectivos y a la vez profundizar la vigencia y garantía de estos derechos. El esquema garantista de nuestra Constitución se ve complementado con una serie de principios de aplicación de los derechos como: el de no discriminación, el aplicabilidad directa, el de progresividad, pro homine, entre otros.

El 20 de octubre de 2008 se publica en el Registro Oficial No. 449, la nueva Constitución ecuatoriana, fecha a partir de la cual cobra vida la nueva Carta Fundamental del Estado, que desde su artículo 1, evidencia una serie de avances, pues se instaura un nuevo modelo de Estado: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”, de ello se colige que el Ecuador se abre paso del Estado de Derecho al Estado de derechos y justicia, cuya diferencia sustancial radica en que en el primero dominaba la vigencia del Principio de Legalidad, no así en el Estado de de-

rechos, que hace prevalecer los principios constitucionales y los derechos que de ellos fluyen.

Entonces cuando se pasa del Estado legal al Estado constitucional, la consecuencia es que la 1) la Constitución es norma y 2) tiene un juez de cierre, un juez de última instancia, que en este caso y en todos los casos es la Corte Constitucional.⁷

En el nuevo modelo de Estado se coloca a los derechos (en plural) como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad, reconociendo al Estado como garante de ellos.

El Estado de derecho tiene una referencia en el sistema jurídico que es el problema del positivismo jurídico; un jurista ¿qué es lo que tiene que hacer para arreglar un problema? Ve el derecho, ve el Código Civil, ve las letras, ve otras normas, ve por analogía otras normas parecidas, va a los principios, va a otros códigos y resolvió el problema, eso es el Estado de derecho. El Estado de derecho tiene referencia al sistema jurídico, en el Estado de derechos, la referencia ya no es exclusivamente al sistema jurídico, sino son los derechos de las personas y eso lleva del texto jurídico a la realidad.⁸

Cuando se dice que el Estado ya no es de derecho sino de derechos, la referencia ya no es la ley sino que la referencia es la realidad y los derechos

6 Gerardo Pisarello, “Los derechos sociales como derechos justiciable, potencialidades y límites”, Parte II “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, Editorial Bomarzo, Barcelona, diciembre de 2009, pp. 62 y 77.

7 Ávila Santamaría Ramiro, Del Estado Social de Derecho al Estado Constitucional de los Derechos y Justicia: Modelo Garantista y Democracia Sustancial del Estado, en Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional, Quito-Ecuador.

de las personas que se mueven en esa realidad. La otra diferencia, es que en el Estado de derecho, la única fuente que existe es la fuente legislativa, es decir, la ley, la pura ley. En el sistema constitucional existe lo que se llama ahora la pluralidad jurídica, las fuentes y en la Constitución hay una común vivencia de sistemas jurídicos.⁹

En el Estado de derecho, la Constitución no es rígida y la ley determina la estructura de poder, en el Estado de derechos, el poder está sometido a la Constitución, cuya característica principal son los derechos de las personas.

Otras características del nuevo modelo de Estado

La Constitución ecuatoriana promulgada el 20 de octubre de 2008 propuso un nuevo Estado desde el ámbito jurídico, político, económico y social, es decir, no únicamente se ciñe a una revolución jurídica respecto de los derechos y garantías sino que sustituye la anterior legislación que enmarcada en un distinto diseño constitucional, regulaba las cuestiones políticas, económicas y sociales, estableciéndose un nuevo ordenamiento jurídico que sobre la base de la Constitución, edifica una nueva estructura estatal, de tal forma que se han

promulgado leyes en todos estos ámbitos, compatibles con el nuevo régimen constitucional.

A continuación pasaremos a hacer una breve descripción sobre los rasgos indicados:

Jurídicamente se determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social (art. 1, inciso primero), consagrando el pluralismo jurídico al determinarse como un Estado multicultural y plurinacional (art. 1, inciso primero), y su calidad de Estado garante de los derechos al señalar como el más alto y primordial deber del Estado garantizar, respetar y hacer respetar los derechos (art. 3 No. 1 y art. 11, No. 9), especialmente a través de la potestad de administrar justicia que emana del pueblo (art. 167) y se sujeta a la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la ley (art. 172), bajo un nuevo esquema para la justicia ordinaria regida por el Código Orgánico de la Función Judicial -COFJ- publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009, y la justicia constitucional sujeta a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional -LOGJCC- publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009, y múltiples reformas al Código de Procedimiento Penal siendo la última la publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 160 de 29 de marzo de 2010,

y al Código Penal siendo la última la publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 407 de 18 de marzo de 2011.

Políticamente se dispone que el Ecuador es un Estado democrático, soberano, independiente y unitario con gobierno descentralizado (art. 1, inciso primero), ejercido por medio de los órganos de poder público y los mecanismos de participación directa (art. 1, inciso segundo), para lo cual se establecen los derechos de participación (art. 61) y la institucionalidad pública para el ejercicio de las cinco funciones del Estado agregando a las tres tradicionales: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, a la Electoral y la de Transparencia y Control Social (art. 225), mediante la asignación de competencias y atribuciones (art. 226) tanto para el Estado Central a nivel nacional como para los gobiernos autónomos descentralizados a nivel parroquial, cantonal, metropolitano, provincial y regional (arts. 260 a 269), bajo una nueva regulación establecida en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas Código de la Democracia publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana publicada en el Registro Oficial No. 175 de 20 de abril de 2010, y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización

⁹Ibid.

-COOTAD- publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

Económicamente se establece que los recursos naturales son de patrimonio inalienable del Estado (art. 1, inciso tercero), que el presupuesto se ejecuta conforme el Plan Nacional de Desarrollo (art. 280), que el sistema económico social y solidario reconoce al ser humano como sujeto y fin, conciliando la sociedad, el Estado, el mercado y la naturaleza, para lograr las condiciones del buen vivir (art. 283), que las actividades financieras son de interés público (art. 308), y que el Estado se reserva la administración y control de los sectores estratégicos que pueden ser delegados únicamente por excepción a la iniciativa privada (arts. 313 y 316), bajo un nuevo diseño previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 04 de agosto de 2008, la Ley de Creación del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -BIESS- publicada en el Suplemento del Registro Oficial 5 de 11 de mayo de 2009, la Ley Orgánica de Empresas Públicas -LOEP- publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 306 de 22 de octubre de 2010, y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones publicado en el Suplemento del Registro Oficial 351 de 29 de diciembre de 2010.

Socialmente se señala que la administración pública es un servicio a la colectividad (art. 227) y se establece sistemas nacionales como el de la educación (art. 343), el de la salud (art. 358) y el de la seguridad social (art. 367), habiéndose promulgado la Ley Orgánica del Servicio Público -LOSEP- publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010, la Ley Orgánica de Educación Superior -LOES- publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010, la Ley Orgánica de Educación Intercultural -LOEI- publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 417 de 31 de marzo de 2011, y múltiples reformas a la Ley de Seguridad Social siendo la última la publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

El papel de la Corte Constitucional en este nuevo modelo de Estado

La Constitución de la República del 2008 fue el instrumento de transformación del modelo del Estado que venía rigiendo en el Ecuador, esto es, del “Estado social de derecho” al “Estado constitucional de derechos”. Con este paso se supera la debilidad estructural del órgano del control de la constitucionalidad, instaurando la institución de la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justi-

cia, que llega a cumplir tres años de existencia en nuestro país. No se trata de un simple cambio de nombre que la Constitución de 1998, conocíamos como “Tribunal Constitucional”; implica un avance, una evolución en la esencia del nuevo modelo del Estado que radica en la profundidad y amplitud de los controles y un eficiente sistema de corresponsabilidades que sean capaces de limitar el poder del Estado y de las autoridades para beneficio de las personas y lograr el bien común, el buen vivir de éstas. Basta con revisar el contenido del art. 1 de la actual Constitución para advertir que la declaratoria misma del Estado ecuatoriano como “constitucional de derechos y justicia” ya contiene un precedente innovador en la región.

Este nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia necesita consolidar el control constitucional para que se respete el principio de la supremacía constitucional, para profundizar y fortalecer la democracia, los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales que son vitales en toda democracia moderna e inexcusable en el nuevo Estado. El mismo hecho de haberse instituido en el Ecuador la institución de la Corte Constitucional ya es en sí una contribución en el nuevo modelo del Estado constitucional de derechos y justicia, porque constituye en una instancia de control constitucional mucho más eficiente y efectivo

de la seguridad jurídica de las personas y del propio sistema político, como categóricamente lo anota Alfonso Celotto, manifestando que se “Puede considerarse al Estado como un engranaje grande y complejo, cuyas ruedas dentadas representan los diversos órganos, los cuales tienen una tarea distinta entre sí. En este sistema, la Corte Constitucional Para el Período de Transición no representa una de las ruedas dentadas, sino que más bien se presenta como el custodio del mencionado engranaje: su tarea no implica trabajar con el mecanismo; por el contrario, debe vigilar el funcionamiento del sistema, aceitándolo cuando lo considere necesario”¹.

La misión fundamental de la Corte Constitucional radica en el control de la constitucionalidad que se identifica con la irrenunciable necesidad de respetar y hacer respetar el ordenamiento jurídico, asegurar la eficacia de las normas constitucionales mediante la defensa del principio de la supremacía constitucional y proteger los derechos humanos fundamentales que constan en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador. La supremacía de la Constitución no tendría ninguna aplicación real si no existieran las garantías que la hacen efectiva frente a los conflictos constitucionales que se producen entre las instituciones u organismos del Estado.

La “supremacía constitucional determina la existencia de la justicia constitucional y se reconoce la potestad de los jueces de observar la inconstitucionalidad de las normas, estableciéndose un procedimiento específico para su declaratoria... Todo ello unido a su rol de fuente de limitación al poder permite ubicar el papel fundamental que ella tiene para la vigencia de los derechos humanos. Esto implica además un cambio en el rol de los jueces, los cuales asumen un papel protagónico, pasando de meros intérpretes del texto legal, a aplicadores del contenido material de la Constitución, interpretando la realidad social, cultural y política en cada caso concreto, personas que utilizan el derecho como un instrumento a favor de la justicia, y por tanto, garantes de los derechos humanos”², como efectivamente se encuentra plasmado en la sentencia del Pleno de la Corte Constitucional de 9 de diciembre de 2009, Caso No. 0027-09-AN.

De esta manera, la jurisdicción constitucional que viene ejerciendo la Corte Constitucional ha contribuido a la resolución pacífica de los conflictos dentro del marco constitucional por medio de diversas acciones y garantía que están dadas para el control de constitucionalidad. La instauración de un sistema de jurisdicción constitucional y su eficacia frente a órganos estatales y a particulares determinan la fuerza normativa

de la Constitución, lo que es una de las columnas básicas del Estado constitucional.

Los artículos 145.4; 148; 429 y 436 de la Ley Suprema del Estado, señalan que la Corte Constitucional asume competencia para efectuar el control sobre los actos realizados por los órganos de la administración pública y garantizar el efectivo respeto de la Constitución por parte de cada poder del Estado, es el llamado a resolver las controversias entre los diversos titulares del órganos establecidos en la Constitución como guardián o custodio de la Constitución. La defensa de la Constitución permite que se respeten las competencias de los órganos trazados por la Carta Constitucional, como el respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y eventualmente sancionar su incumplimiento, estableciendo su fuerza normativa y su supremacía, como efectivamente lo ha hecho la Corte en varios casos³.

En consecuencia, la Corte Constitucional como la magistratura altamente especializada dentro del nuevo modelo del Estado, asiste para tutelar y desarrollar de manera progresiva el contenido de los derechos y las políticas públicas que son reconocidos en la Constitución, a través de sus dictámenes y sentencias vinculantes, y de esta forma, la Constitución consigue su ejecución por medio de las decisiones de la Corte Constitucional y logra vivir a través de sus sentencias 

1 OCelotto Alfonso, El Derecho juzga a la política. Edit. EDIAR, Trad. Por Gastón Federico Blasi, Buenos Aires 2005, pág. 1.

2 Benavides Gina, Avances en la Construcción del Estado Constitucional de derechos y justicia. Balance 2009, en el ¿Estado Constitucional de derechos?, Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009. Pág. 41.

3 Sentencia No. 031-10-SIS-CC: Caso No. 0048-09-IS y 0025-10-IS acumulados. // Sentencia No. 0001-09-SIS-CC: Caso No. 0003-08-IS.

Patricio Herrera

Doctor en Jurisprudencia y abogado de la República. Su trabajo profesional se ha vinculado, principalmente, al libre ejercicio profesional. Ha sido asesor jurídico en asuntos penales, laborales y civiles de empresas privadas y gremios, y asesor personal de la ex presidenta del Ecuador, Rosalía Arteaga. Desde junio de 2007 es juez de la actual Corte Constitucional.

Se ha desempeñado como: vocal magistrado del Tribunal Constitucional, 2007-2008; vocal principal del Club de Abogados de Pichincha, 1997-1999; asesor jurídico, en asuntos penales y civiles de la Empresa OFIEQUIPOS Cía. Ltda. de propiedad del Ing. Jorge Alvear; asesor jurídico, en asuntos penales, laborales y civiles de las empresas de propiedad del Ing. Edwin Cueva; asesor jurídico en asuntos penales, laborales y civiles de las empresas Compucintas Cía. Ltda. Compupaper Cía. Ltda. y Computoners Cía. Ltda; asesor jurídico y representante legal de la Asociación Iglesia Internacional de Cristo, con residencia en Quito, por cinco años.



Dr. Patricio Herrera Betancourt
Juez de la Corte Constitucional

Los principales problemas de la judicialización y retos para impulsar el control constitucional

Manuel Viteri, juez de la Corte Constitucional para el Período de Transición

Testimonio

Sobre las dificultades que enfrenta el control constitucional ecuatoriano con relación al funcionamiento del sistema judicial en general, que muchas veces ha condenado las decisiones de los jueces.

El control constitucional ecuatoriano, que es ejercido de manera concentrada por un órgano “extra poder” -distinto a los de las otras funciones del Estado-, como lo es la Corte Constitucional, enfrenta varios inconvenientes en relación a la actividad de los órganos que conforman el Poder Judicial. Estas dificultades son varias y de diversa índole.

Sintetizo tres de ellas:

El debilitamiento del Poder Judicial

El control constitucional no puede servir de medio para que se minimice la actividad judicial. Es tarea del órgano de control constitucional, a través de sus decisiones, reforzar, aun cuando se deba enmendar una resolución de la justicia ordinaria, la función que dentro de un Estado democrático cumple el Poder Judicial el cual, de otro modo, podría pasar de ser un poder del Estado -y talvez el de mayor importancia- a ser un simple proveedor de

servicios judiciales. En ejercicio del control constitucional el órgano competente para el efecto no puede ni debe tener una actitud avasalladora frente al sistema judicial; al contrario, es imperioso, como se dijo, destacar la importancia y relevancia que en el Estado constitucional de derechos y justicia cumple la justicia ordinaria, debiendo ser la tendencia y la regla general, el que todo quede resuelto en armonía con la Constitución dentro del ámbito judicial y que el control constitucional sobre decisiones judiciales únicamente se deba ejercer de manera excepcional.

Interpretación y aplicación de la ley

El control constitucional, en muchos de sus casos, debe necesariamente llevar a cabo interpretaciones y aplicaciones propias de normas legales. El problema aquí radica en que la interpretación de la ley, de acuerdo a la Constitución, corresponde a la Asamblea Nacional y su aplicación toca a los jueces ordinarios. Otro inconveniente que se presenta en estos casos es el hecho de que la Corte Constitucional -sus jueces- no posee (ni tiene por qué hacerlo) la experticia y el conocimiento en ciertos ámbitos

del derecho en los cuales interpreta o aplica normas legales con la intención de efectuar el control constitucional. Para superar esto, el control constitucional debiera limitarse a verificar si a la vista del derecho constitucional que se está tutelando, los hechos (en la justicia ordinaria) fueron determinados de modo erróneo o arbitrario y si el resultado de la aplicación de la ley sobre un supuesto de hecho determinado (libre de error y arbitrariedad) fuera inconstitucional. No se debe ir más allá, pues de manera peligrosa se puede producir una intromisión en asuntos que no corresponden al control constitucional y mientras más se incurra en esto más adolecerán las decisiones de errores.

Articular el control constitucional con la jurisprudencia obligatoria creada por la Corte Nacional de Justicia

Esto se relaciona ciertamente a lo anterior. Puede darse el caso -sobre todo dentro de la acción extraordinaria de protección- de que en ejercicio del control constitucional la Corte Constitucional deba dar determinada interpretación a preceptos legales, con la finalidad de llegar a establecer el control

constitucional. En este evento, hay que tener sumo cuidado en que dicha interpretación guarde coherencia con los precedentes jurisprudenciales obligatorios que se hubieren desarrollado previamente por la Corte Nacional de Justicia, pues se corre el riesgo de atentar contra la seguridad jurídica, poniendo en una disyuntiva a los jueces comunes que deban fallar luego sobre asuntos en los que les correspondería aplicar obligatoriamente la jurisprudencia (en temas legales) del más alto tribunal de justicia ordinaria pero que, eventualmente, hubiere sido cambiada por la Corte Constitucional en algún fallo que hubiere dictado con efecto inter partes.

Temas o campos de derechos constitucionales más complejos en cuanto a ejercer control constitucional y que han traído problemas judiciales a los jueces

Es amplia la temática constitucional y más aún novedosa en nuestro país y en la cultura jurídica (y judicial), la concepción de un Estado constitucional de derechos y de justicia cuya premisa mayor parte de la mutación de un sistema positivista a un paradigma que tenga entre sus postulados una concepción del derecho más flexible y sensible frente a las exigencias de la justicia y equidad social. La tarea para los jueces es complicada, pues demanda la obligación de empaparse de los pilares de este nuevo paradigma, para ponerlo en práctica, por un lado, pero también para que al aplicarlo en cada una de sus actuaciones no se cometan, en nombre de la

justicia, abusos y arbitrariedades que distorsionen la finalidad del Estado constitucional de derechos justicia.

He ahí el reto que tiene la Corte Constitucional para que a través de sus decisiones vaya culturizando a los operadores de justicia en este nuevo sistema que rige al Ecuador.

Entre los temas más complejos tenemos aquellos que se refieren al choque o convulsión entre derechos constitucionales. Ciertamente es que contamos con varias herramientas para solucionar estos casos; sin embargo, la complejidad del asunto radica más bien en lograr que el común de las personas entienda el cómo y el porqué, en determinados casos, el derecho constitucional, frente a los casos concretos, da prevalencia a unos derechos por sobre otros.

Sobre cómo ha enfrentado la Corte Constitucional la condición de la judicialización de sus decisiones

La Corte Constitucional ha tenido que enfrentar injustamente serios cuestionamientos de personas que se han sentido lesionadas por decisiones que no han favorecido a sus intereses, miembros de varias funciones del Estado y hasta de grupos mediáticos que no entienden que los fallos que emite la Corte Constitucional en ejercicio del Control Constitucional y de la Justicia Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. El fallo que el Juez Constitucional produce respecto a un tema determinado para su competencia por la norma de normas confiere al mismo una especie de “inmunidad jurídica” que im-

pide volver a cuestionar, lo que hace que lo actuado por los jueces miembros de la Corte Constitucional, al emitir sus fallos, no contraría precepto alguno.

La Corte Constitucional y sus miembros somos los primeros llamados a acatar la Constitución, por lo cual, sabiendo que de conformidad con ésta ningún servidor público se encuentra exento de responsabilidades, hemos brindado todas las facilidades que la justicia ordinaria y demás órganos requieran para llevar a cabo su trabajo, eso sí, siempre acorde con la norma suprema y con la ley.

En estos principios se basa la actuación de los jueces de la Corte Constitucional en funciones.

La importancia de la aceptación y comprensión de la sociedad del papel de la Corte Constitucional y de la necesaria inmunidad de los jueces para ejercer el derecho constitucional

La sociedad debe comprender que vivimos en un Estado que se rige por normas jurídicas, que deben ser cumplidas de forma obligatoria. Estas normas jurídicas tienen su razón de ser en la Constitución de la República que no es más que el conjunto de postulados que el soberano ha querido que rijan su diario vivir. En este sentido, como en la gran mayoría de las cosas, se requiere de alguien que vigile y controle que los preceptos de la Constitución se cumplan de manera completa y acertada. Ese alguien es la Corte Constitucional, órgano que siendo

ajeno a los poderes del Estado, vela porque éstos garanticen a la ciudadanía el cabal cumplimiento de la Constitución. Es importante crear en el país una cultura constitucional, esto es, que el ciudadano común y corriente conozca claramente cuáles son los derechos y obligaciones que le garantiza e impone la Constitución del Ecuador. Para que esto se dé, necesitamos contar con fuentes de información que hoy en día gracias a la tecnología son amplias y variadas para que la ciudadanía tenga la práctica de leer y consultar el texto constitucional y saber el por qué de muchas de las cosas que día a día ocurren en el convivir nacional.

Por otro lado, en cuanto a la inmunidad de los jueces para ejercer el derecho constitucional, debo primero aclarar que, como lo señalé anteriormente, los jueces (constitucionales u ordinarios) somos servidores públicos y, como tales, nos encontramos sujetos en nuestras actuaciones a la Constitución y a la ley, sin que por ningún concepto estemos exentos de responsabilidades en nuestras actuaciones. Con esta aclaración debo decir que la inmunidad por los fallos y votos que emitan en ejercicio del control constitucional los jueces constitucionales es una garantía al ciudadano de que tales decisiones serán libres de toda presión e influencia externa que pueda distorsionar el cabal control constitucional que se ejerce.

Si los legisladores, quienes deben dictar las leyes y fiscalizar, gozan de inmunidad, con mayor razón los guardianes de la norma suprema de la República deben contar con la misma, en aras, como lo dije, de que la sociedad vea garantizada la transparencia de los fallos. Debo aclarar tam-

bién que inmunidad no significa impunidad, pues claramente dispone la ley que el Fiscal General del Estado podrá denunciar, investigar y acusar a los jueces constitucionales por hechos punibles cometidos durante y con ocasión de las funciones ejercidas en la judicatura.

Retos enfrenta la Corte Constitucional para avanzar en la puesta en vigor del control constitucional

Son múltiples y variados los retos, los cuales esperamos ir cumpliendo poco a poco en base a la hoja de ruta que nos hemos trazado. Entre los primeros y más importantes tenemos el de poner a disposición de toda la ciudadanía el expediente y fácil acceso a la justicia constitucional, lo cual se cristalizará a través de la desconcentración de oficinas de atención al público en todas las provincias del país.

Igualmente, debemos dar inicio a un plan de difusión de lo que es la justicia constitucional y el derecho constitucional en sí para el común de la ciudadanía, pues para poder exigir el cumplimiento de derechos es primero necesario conocer cuáles son y las vías para hacerlo. Por esta razón, no puede ser monopolio de quienes se involucran en la vida política y jurídica del país el conocimiento del derecho constitucional sino que este debe ser difundido, por medios didácticos de fácil comprensión a toda nuestra sociedad.

Debemos también emprender en más planes de capacitación a los jueces ordinarios que día

a día conocen acciones jurisdiccionales de índole constitucional para que estos cuenten con las herramientas y conocimientos pertinentes a fin de poder garantizar a los ciudadanos el efectivo goce de sus derechos constitucionales.

Lo ideal sería que, previa reforma de la Constitución y la ley, la justicia constitucional tenga sus propios operadores especializados y no como ocurre ahora, unos jueces “prestados” a la justicia ordinaria que, generalmente, no son especializados en materia constitucional y constituye, por lo mismo, hasta un peligro, que tan delicados asuntos sean resueltos en primera y segunda instancias, por ellos.

En este sentido, corresponde a la Corte Constitucional ejercer a través de la selección y revisión de estos fallos, un mayor control, ya sea a través de una adecuada regulación de los recursos procesales, ya sea a partir de mecanismos efectivos de comunicación y publicidad de las decisiones, para que éstas sean conocidas por todos los operadores jurídicos.

La Corte Constitucional deberá ir creando jurisprudencia vinculante en todos y cada uno de los aspectos que abarca nuestra Constitución, lo cual se podrá ir dando a medida que transcurra el tiempo y la Corte tenga la oportunidad de conocer múltiples y variados casos.

Hay que considerar, además, que la jurisprudencia constitucional no puede convertirse en el claustro para la cátedra de determinados profesores que aprovechando la soberanía constitucional de esta instancia, pretendan validar determinadas teorías sobre los derechos o sobre las competencias de los poderes públicos.

Manuel Viteri Olvera

Asimismo, tampoco hay que dejarse entusiasmar por la fe del ciudadano en la jurisdicción constitucional, de modo que sustentándose en ella, la Corte Constitucional pretenda gobernar en paralelo a las demás instancias de la democracia constitucional, porque se corre el riesgo de que sobrevenga la incredulidad en la democracia o que, la Corte pierda legitimidad, por excederse en sus atribuciones 

Doctor en Jurisprudencia y abogado de la República. Tiene estudios de cuarto nivel en derecho constitucional y derechos fundamentales. Sus líneas fundamentales de investigación son el derecho constitucional, el derecho penal y el derecho procesal penal. Es catedrático de Práctica Penal en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil. Se ha desempeñado como: presidente de la Asociación de Judiciales de Los Ríos, 2000; procurador general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 1998; ministro de la Corte Suprema de Justicia, ministro de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; ministro de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo; ministro fiscal de Los Ríos; juez octavo de lo Penal del Guayas; juez tercero del Trabajo del Guayas; agente fiscal noveno de lo Penal del Guayas, entre otras actividades.

Ha publicado: “Hábeas Corpus: Garantía de la libertad y dignidad del hombre. CIESPAL”. Quito, 2008; “Medidas Cautelares en el Proceso Penal Ecuatoriano. Resoluciones de Casación y Revisión en Materia Penal: Síntesis del nuevo Código de Procedimiento Penal”. Tres ediciones; “Estudio y Aplicación de las Medidas Cautelares según el nuevo Código de Procedimiento Penal. En: Apuntes Jurídicos # 1, 2, 3, 4, 5 y 6: Garantías Jurídicas en el Sistema Penal Ecuatoriano: Medidas Cautelares en el Código de Procedimiento Penal. Cuarta Edición”, 2000. Recibió, entre otras distinciones, la medalla Vicente Rocafuerte.

El derecho a la honra

Ruth Seni Pinoargote, jueza de la Corte Constitucional para el Período de Transición

Ensayo

De la diferencia del sentido de las palabras honor y honra, nace la clásica división en honor subjetivo y honor objetivo. “Honor es la cualidad moral que lleva el más severo cumplimiento de los deberes ante los demás y nosotros mismos. Se traduce en gloria, buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, lo cual trasciende a la familia, personas y acciones mismas del que se la granjea. Honra importa estima y respeto de la dignidad propia. En el primero hay algo de convencional y arbitrario que depende de las costumbres y preocupaciones de cada época y de cada país. En la segunda se percibe una cualidad invariable inherente a la naturaleza misma”.

El honor objetivo, es la valoración que los demás hacen de la personalidad de un individuo, mientras que el honor subjetivo puede entenderse como una autovaloración o el aprecio que el sujeto tenga de su propia dignidad.

Esta clasificación tiene poca trascendencia, pues la lesión a uno u a otro aspecto daña a la persona misma. Ambos dependen de la época y el lugar. De allí que el criterio más completo es aquel que engloba ambos significados. La consideración social, el respeto, el aprecio de otros, unidos a la conciencia de la dignidad propia, son elementos expuestos a la ofensa y requieren de tutela jurídica. La recepción de los ataques e insinuaciones que se hagan contra

la honra de una persona la turban y mortifican de allí que se concluye que la dignidad personal se refleja en la consideración de los terceros y el sentimiento de conciencia que tiene de sí el mismo individuo.

En 1984 y por la Ley No. 23.053, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, llamado Pacto de San José de Costa Rica, se dicta el artículo 11 de ese orden jurídico que se titula: “Protección de la honra y de la dignidad”. Se incorpora y reconoce el derecho subjetivo correspondiente, que se ha elevado a jerarquía constitucional. El artículo 66, numeral 18 establece: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”. Convirtiéndose en derechos fundamentales de mayor admisión y vigencia universal.

La honra es un bien espiritual que el hombre siente y valora como uno de sus más preciados dotes, que si es herida, menoscabada, se la defiende con fuerza y ahínco vehemente.

La persona se sostiene psíquicamente en su reputación, la que crece y se agranda con el esfuerzo del individuo para consolidarla ante los demás, está en juego la opinión ajena y su propia estima personal. Quien se siente deshonrado pierde el deseo de superación, decae, queda expuesto a la burla y elucubraciones de los demás, al reproche a la indiferencia. Todo aquello puede traerle alteraciones

psíquicas y hasta orgánicas, sumándose a ello los efectos económicos que producen el decaimiento, la inseguridad y el rechazo de la sociedad.

El honor, bien personalísimo es innato, con él se nace puesto que es parte de la naturaleza del hombre, es por ende irrenunciable, no se puede desconocer desde que se es persona. Es vitalicio y muere con el individuo. Es común a todos de cualquier condición que sea, desde el mendigo hasta el potentado, hombre o mujer, todos tienen honor, pues es un íntimo sentimiento respetable en todos y en cualquiera y que se exterioriza de distintas maneras y que está vinculada con la sociabilidad propia de todo individuo. De allí que el hombre lo preserva o trata de protegerlo de cualquier ataque, para mantenerlo incólume, sin mancha.

Honor vs. Libertad de expresión. Personajes públicos, personajes privados

La libre circulación de ideas producto del incensurable pensamiento humano, ha sido con el correr de los tiempos: limitaciones, vigilancias y obstrucciones.

Entre las luchas del hombre por la libertad, una de las más importantes es la expresión, el derecho

de información y de ser informado, imprescindible en la cultura de hoy en la expansión de los conocimientos. Pero aquello puede entrar en conflicto con los intereses de las personas, en particular el del honor. El problema surge frente a noticias injuriantes, falsas o calumniosas que producen daño, pues se considera el campo más propicio en la ofensa del honor y de la honra.

Hay que considerar la prohibición de la censura previa sin límites y de otro lado la responsabilidad del informante y de los medios de comunicación social cuando violan las normas de convivencia y los derechos de tercero.

La difamación a través de los medios de comunicación social ronda este acto antijurídico, de allí que ante el argumento de ampliar el poder informativo de los medios, considerado por muchos autores como una función institucional y de estrategias, que resguardan la democracia y los demás derechos y libertades, se estima que si una persona se considera afectada en su honor, debe probar que el medio de comunicación actuó con conocimiento de la falsedad de la noticia, o bien que actúa con una descuidada opinión, sin importarle si era falsa o no.

Esta doctrina apareció formulada en la causa “New York Times vs. Sullivan”, fallada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1964.

El diario New York Times bajo el título de “Escuchad voces clamorosas” y con el fin de detallar quejas de negros contra funcionarios, publicó una solicitud de activistas para recaudar fondos, con

hechos descritos total o parcialmente inexactos, como el de Martín Luther King que se afirmaba había sido arrestado siete veces y que la Policía había sido negligente en sus funciones. Sullivan, policía activo, demandó al diario y a los firmantes por difamación. La Corte modificó la solución de los jueces que había admitido condena por 500 mil dólares, con el argumento que el debate sobre cuestiones públicas no debe soportar inhibiciones; tiene que ser enérgico y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y hasta rudos contra funcionarios gubernamentales y públicos. No se pierde el derecho por la falsedad de algunas de las afirmaciones sobre hechos y por la difamación que el afectado dice haber sufrido.

Según Madison, algún grado de abuso es inseparable del debido uso de la prensa. La sentencia New York Times vs. Sullivan se constituyó en una fuente doctrinal con características propias, de la que ha surgido una línea muy definida, a la hora de analizar la actuación de los informadores, frente a los personajes públicos, frente al honor que ellos pudieran considerar lesionado: la “real malicia”.

La sentencia en cuestión parte de la premisa de que hay que separar el honor de los funcionarios y personajes públicos del honor de las personas privadas: merecen una protección, una tutela diferente.

La persona que se coloca voluntariamente bajo la atención de la opinión pública, presume un beneficio, una utilidad a la propia imagen personal o de imagen institucional, de allí que su derecho al

honor sea menor al de las personas “comunes”, personas privadas.

Además, hay que considerar que estos personajes públicos, al estar en constantes contacto con los medios masivos de comunicación, hay entre ellos una “complicidad” consciente o no, por lo que los comunicadores obtienen información del personaje público y éste a su vez trata de mejorar su imagen, a través del fácil acceso a los medios, de tal manera que cualquier ataque a su honor, es inmediatamente aclarada por lo que “limpian” aceleradamente lo que consideran dañoso a su honra.

La intromisión de la opinión pública en la esfera de una persona privada, de una que de vez en cuando se involucra en la opinión pública, lesionará impactantemente su honor y su reputación, pues la respuesta no sería inmediata, por tratarse de una persona que no tiene el mismo grado de atracción a los medios de comunicación, y muchas veces se le dan evasivas y esperas para que de alguna manera explique a la opinión pública aquello que la ha mancillado en su honra.

Es de anotar que en la sentencia referida el criterio del juez Goldberg que de alguna manera apunta a la despenalización de delito e injurias o calumnias en el caso de comunicadores:

“...la primera y catorceava enmiendas a la Constitución confieren a los ciudadanos y a la prensa un principio absoluto e incondicional de criticar la conducta oficial, pese al daño que pueden provocar excesos y abusos. Esto no deja al funcionario sin

defensas contra opiniones insubstanciales o declaraciones falsamente deliberadas... la réplica y la educación son las armas disponibles para exponer esos asuntos, no la abreviación... del libre discurso”.

Actualmente la tendencia del ordenamiento jurídico, es reducir el honor y la reputación de los personajes públicos, en consideración de los principios de oportunidad, celeridad y pluralidad de información tal como lo menciona Madison: “Cierta grado de abuso es inseparable del correcto uso de todas las cosas y en ningún caso es tan cierto como en el de la prensa”.

La Asociación de Periodistas Argentinos, tratan de sacar adelante un proyecto de ley que pretende: “Sacar las correctas consecuencias de la protección jurídica débil de que gozan los funcionarios públicos y las personas equiparadas frente a la crítica de cualquier especie concerniente en su obrar”.

En este caso solo se aceptarían sanciones civiles en los casos de informaciones falsas y producidas con real malicia.

En Europa el criterio es unánime al expresar que si bien los políticos y personajes públicos tienen derecho a la protección de su honor, el hecho de exponerse públicamente, hace que la lesión que se le imputa, tiene necesariamente que ser mayor que la de cualquier particular para su penalización, de allí que los medios tengan una mayor libertad en la crítica que se les haga a estos personajes públicos. Por ello, la Corte Euro-

pea en su caso *Lingens vs. Gobierno de Austria*, considera:

“...la libertad prensa proporciona la opinión pública a uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira al Convenio.

Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal, que cuando se trata de un mero particular: el primero a diferencia del segundo se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante. Ciertamente los límites permiten proteger la fama ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas”.

Y, en el caso *Handside* se deduce que la Corte Europea no solo se aplica esa flexibilidad a la crítica que hacen los medios de comunicación a los personajes públicos sino también a cualquier persona privada.

“Las funciones supervisoras de la Corte la obligan a prestar suma atención a los

principios que caracterizan una “sociedad democrática”. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de cada hombre. Sujeto al párrafo 2 del artículo 10, no solo es aplicable a la “información” o a las “ideas” que son favorablemente recibidas o consideradas inofensivas o como cuestión de indiferencia, sino también aquellas que ofendan o perturben al Estado o cualquier sector de la población. Tales son las demandas de pluralismo, tolerancia y apertura mental sin las cuales no hay “sociedad democrática”.

Para la Convención tomando en cuenta que el derecho de rectificación es el recurso por excelencia, llamado a contrarrestar la información inexacta o agravante, ésta se ejerce sin distinción entre personaje público o político o una persona privada, por lo que la protección es igual, en cuanto a su reputación y honra, así lo repite la Corte Interamericana sobre el no otorgamiento de protecciones diferenciadas a las personas públicas de las privadas en la sentencia denominada “La última tentación de Cristo”, en el juicio *Olmedo Bustos y otros vs. Gobierno de Chile*.

El art. 11 de la Convención Americana dispone:

1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su

familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Según la teoría de la Real Malicia, la única responsabilidad de los informadores es si la noticia es falsa. Se considera entonces que hay un acto deliberado del comunicador, con intenciones de hacer daño u obtener beneficios personales a través de la difusión de la noticia, dejando de lado el responder por los daños causados por su negligencia o falta de cuidado en la investigación.

Para algunos autores es irrelevante esto de la mayor o menor diligencia en la investigación, basta con que exista desarmonía entre el presupuesto fáctico que sirve de base para la noticia, que es la fuente, y esta última para que exista error en lo informado.

Si se aceptara esta teoría y la conjugáramos con la doctrina de la Real Malicia, tendríamos un resultado final de “informaciones”, que aunque fueran falsas, no acarrearía responsabilidades para quien la emitiera, salvo cuando hubiera intención, lo cual sería una rotunda contradicción con el sentido de la información, lo que la debilitaría.

La dimensión real de la libertad de información, lo que requiere es el proceso que lleve al desenlace, pues se da entonces el debate y la confrontación, en lo que de hecho se acepta “suposiciones” y “presunciones”, aunque al final se demuestre error en lo informado.

La responsabilidad y cuidado en la investigación no es una limitación a la libertad de información, sino que por el contrario le da a la noticia el aval moral, para que se publique con firmeza con el respaldo debido.

La comprobación de la fuente y la responsabilidad de la información, vuelve creíble la noticia difundida con el poder moral como un anticipo de un resultado futuro.

La difusión de la noticia es la difusión del proceso en que se desenvuelve ese hecho que se da a conocer a la opinión pública, de tal manera que sería un error afirmar que los medios de comunicación informan resultados de hechos.

Ahora bien, la oportunidad de la información es un derecho que tiene la sociedad a que se le mantenga alerta sobre posibles situaciones, desenlaces que se dan a su alrededor, y es necesario que quien recibe la información, crea los indicios necesarios para otorgarle credibilidad a la noticia.

Es de considerar que tanto la doctrina de la Real Malicia, como la diligencia periodística, se encuentran en debate internacional sobre la responsabilidad de los comunicadores en la transmisión de noticias. Ambos apuntan a que la responsabilidad solo se da con la noticia dolosa, así como que ninguna de estas dos doctrinas consideran a la libertad de expresión y al derecho de información como un “superderecho”, que anule la vigencia de los demás derechos de los individuos cuando hubiere contradicción.

La Corte Suprema de Buenos Aires ha desarrollado la doctrina de “la debida diligencia”, en el caso Campillay vs. Diario La Razón y otros:

“La función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas...”.

“Que en el ‘sub lite’, las noticias en cuestión aparecen plagadas de subjetividades e inexactitudes respecto del actor, quien es calificado como integrante de una asociación delictiva dedicada al

robo y al tráfico de estupefacientes, que gastaba su botín en casinos, hipódromos y en diversiones con mujeres. Tal proceder de los diarios demandados, implica un ejercicio imprudente de su derecho de informar, toda vez, que un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas –admitida aún la imposibilidad práctica de verificar su exactitud– imponía propagar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito”.

“Que el hecho de que tales publicaciones se hayan limitado a transcribir prácticamente el comunicado policial respectivo –al margen de la responsabilidad de dicha autoridad, extraña al cuerpo del proceso– no excusa la atribuible a los editores involucrados, toda vez que éstos hicieron ‘suyas’ las afirmaciones contenidas en aquel, dándolas por inexcusablemente ciertas, pese a que un prudente examen de tal memorando evidenciaba que la versión respectiva daba cuenta de que el actor no había sido por la autoridad judicial interviniente, la que concluyó, a la postre, con un sobreseimiento definitivo al respecto”.

Límites

El derecho a la honra se positiviza con los primeros instrumentos internacionales que asoman en el siglo XX, así la encontramos en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el art. V de la Declaración Americana de Derechos del Hombre; en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 8 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.

En todos estos documentos se agrupa el derecho a la honra, con el derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio y correspondencia, como un derecho que no debe ser objeto de intervención o injerencia que tiene el ser humano, puesto que obedecen a los mismos conceptos:

1.- Son derechos de protección, pues hacen frente a los ataques del Estado y de otros individuos; 2.- Pertenecen a la esfera privada de los individuos, por lo que le imponen al Estado y a los particulares, una obligación negativa de no intervenir; y, 3.- Son derechos inmateriales de propiedad.

El derecho al honor se sienta sobre pedestales de los principios de inocencia y buena fe con que el Estado debe amparar a todo ciudadano, de tal manera que pueda sentirse orgulloso de sus acciones pasadas y la seguridad de que sus actuaciones serán legítimas y valederas dentro de los parámetros que la ley establece.

En el ejercicio de libertad de expresión los Mass media alegan las circunstancias en que realizan su trabajo, los implementos o aparatos técnicos que tienen que usar y más aún el estar en el lugar “donde el peligro está latente”, que los hace considerar que el dar la información a la colectividad es una “actividad riesgosa”, lo cual es aprovechado como una idea preventiva. En realidad no puede desligarse a esta actividad el factor peligro, pues sería cerrar los ojos a la realidad.

La consecuencia que vale comentar, es que si se ha producido un daño, es el medio quien debe probar la culpa de la víctima, de un tercero o de un caso fortuito.

El daño producido por una difamación está a la vista. Bastaría probar la existencia del infundio, la falsa atribución del hecho, de la conducta, o la injuria, el ataque a la respetabilidad, para que éste emerja. Pero ante este perjuicio aunque sea muy

grande surge la responsabilidad causal objetiva de la actividad riesgosa, asomando como salvación la contraprueba que lleva la responsabilidad a un tercero que es excluyente de la propia víctima, considerando acaso que solo se ha rozado un aspecto de la posición pública de una persona a quien consideran notable o célebre, sin apreciar que con ese acto este individuo es entregado a la opinión de la sociedad, que generalmente da credibilidad a aquello que subjetivamente se le ha informado.

En definitiva faltan reglas de contención, pues a cada momento con el desparpajo más sorprendente se dan noticias falsas para escandalizar. Es una vivencia actual de todos. La posibilidad de producir daños al honor de la persona o a otros de sus derechos se puede apreciar sin mayor esfuerzo 

Ruth Seni Pinoargote

Doctora en Jurisprudencia y abogada de la República. Tiene una especialización superior en Derecho Procesal.

Fue la primera mujer ecuatoriana en presidir una Corte Superior de Justicia en el país. Ocupó el cargo de presidenta de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en 1989 y fue reelecta en 1992. Asimismo, en 1995 fue la primera mujer en ser ministra jueza de la Corte Suprema de Justicia.

También se ha desempeñado como: ministra jueza de la Corte Suprema de Justicia, 1995-1996; vocal-presidenta de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, entre otras actividades profesionales.

Fue nombrada consultora ad honórem de la Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos, se le entregó la condecoración San Gregorio de Portoviejo, en el grado de Medalla de Oro a la Ciudadanía, por su destacada labor en el campo judicial a nivel provincial y nacional.

Dificultades de la aplicación del modelo constitucionalista

Roberto Bhrunis, juez de la Corte Constitucional para el Período de Transición

Testimonio

Principales dificultades de aplicación plantea la meta del Sumak kawsay

El Sumak kawsay dentro del contexto del derecho constitucional abarca los derechos económicos, sociales, culturales y de la naturaleza desde una perspectiva intercultural. Este amplio catálogo de derechos reconocidos en la Constitución, hasta no hace mucho, no eran justiciables y carecían de una visión cultural dinámica.

Los problemas que se plantean a la hora de su aplicación, se relacionan con la visión subjetiva y restrictiva de los derechos que excluyen a los colectivos y a los intereses difusos que pueden verse afectados por acción u omisiones de los poderes públicos y fácticos. Desde la perspectiva subjetivista de los derechos fundamentales resulta difícil afirmar que estos derechos sean garantizados directamente por los operadores de justicia, salvo que exista una legislación que determine los vínculos de responsabilidad subjetiva, lo que representa un límite de dependencia legislativa. Sin embargo, frente a esta problemática de ejercitar estos derechos debemos afirmar que la Constitución ecuatoriana reconoce la igualdad de todos los derechos constitucionales y por tanto permite su justiciabilidad, razón por la cual los operadores de justicia tienen un reto, el de proteger este conjunto de derechos ante amenazas y vulneraciones.

En ese sentido, se requiere de esfuerzos argumentativos para garantizar estos derechos. Es evidente

que las dificultades para su exigibilidad surgen de la noción de derecho constitucional clásico cuya apreciación opone a los derechos del Sumak kawsay.

Identificada la problemática o las dificultades que limitan estos derechos, es tiempo de reconocer que los mencionados esfuerzos argumentativos deben provenir de la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Esta última, ha tenido que enfrentar el reto de combinar aspectos relacionados con los derechos colectivos, sociales y culturales dentro de un contexto intercultural, es decir reconociendo la igualdad en la diversidad.

También implica una dificultad y un reto al mismo tiempo, el hecho de dotar de contenidos a los derechos del Sumak kawsay, debido a que estos deben desarrollarse en el contexto de un Estado democrático e intercultural, es decir, mediante exigencias argumentativas que permitan una adecuada intervención en los derechos que propendan su desarrollo, sin caer en el escenario de la ilusión.

Otras dificultades relevantes en la aplicación del modelo constitucionalista

El modelo constitucionalista sustentado en la defensa de la supremacía y coherencia de la Constitución plantea dificultades relevantes, en razón de que ésta puede ser vulnerada por los poderes públicos, particulares y fácticos. La aplicación de la

Constitución se relaciona con su eficacia, es decir, con su fuerza vinculante que en ocasiones puede llegar a ser desplazada por razones de orden político. El hecho de que la Constitución no cumpla con su cometido genera desconfianza.

En esta perspectiva no se puede soslayar que en el Ecuador han estado vigentes 19 constituciones, realidades estas que inciden y merman la seguridad jurídica y a la estabilidad institucional, entonces debemos empezar por defender y respetar la Constitución, el catálogo de derechos y sus instituciones. Al plantearnos estos retos cabe destacar la importancia y la apropiación que debemos hacer del conjunto de garantías jurisdiccionales efectivizar los derechos, como son la acción de protección y la inconstitucionalidad como acción popular, planteándose la idea de que todos somos guardianes de la Constitución en los niveles personales, de grupo y colectivos.

Cómo ha enfrentado la Corte Constitucional estas dificultades y qué caminos se ha trazado al respecto para el futuro

La Corte Constitucional ha enfrentado estos cambios asumiendo las competencias que le otorga la Constitución, desvinculándose de las tendencias del derecho constitucional clásico, cuya evidencia data de la Sentencia No.- 0021-09-IA, cuyo contenido re-

fiere a que el constituyente de Montecristi, al plasmar en la Constitución de 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (art.1); los derechos son plenamente justiciables, no pudiendo alegarse falta de norma jurídica, para justificar su desconocimiento o violación. Efectivamente el cambio del alcance de la normativa constitucional representó un cambio de estructura jurídica pues los principios filosóficos que inspiran la nueva Constitución difieren ostensiblemente de los contenidos de la Constitución de 1998, por lo que, las condiciones de ese marco de referencia no existen, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, esta es la razón por la cual, la Corte no está en la obligación de someterse a las tesis de un derecho constitucional restrictivo o limitante de la Constitución.

En ese sentido, la Corte asumió que los principios que sustentan las constituciones de 1998 y 2008 son irreconciliables, no pueden mantenerse, ni aún estableciendo prácticas de los métodos más sofisticados de interpretación constitucional, pues los fundamentos filosóficos que inspiraron a las sentencias mencionadas y aquellos fundamentos que sostienen la ingeniería constitucional vigente, tienen una génesis opuesta a la primera que pregona el rol mínimo del Estado y de la dimensión estructural de la dinámica del mundo de la vida, por el contrario, magnifica la dinámica social sometida a las fuerzas del mercado y de la libre oferta y demanda, así como a los designios del hombre como agencia individual que se superpone a la dimensión colectiva del desarrollo.

Al respecto, la evolución del pensamiento cientí-

fico-doctrinario, así como del pensamiento jurídico-político de una nación como la ecuatoriana, transita hacia la emergencia de un nuevo paradigma que cambia sustancialmente la realidad y las características nucleares de los hechos y situaciones que en un momento sirvieron de fundamento para las sentencias, sujetas a crítica.

La comprensión del modelo constitucionalista por parte del sector justicia

En este punto cabe reconocer que el sector justicia no ha asimilado sus efectos, ha protagonizado así varios desajustes del modelo constitucional, situación esta quizá propia de un sistema en transformación, procurando incurrir en excesos, los cuales han sido evidenciados en el mal uso de garantías jurisdiccionales, principalmente al pretenderse suplantar procesos jurisdiccionales en otras materias. Así cabe citar la jurisprudencia No.- 0001-10-PJO, a través de la cual, la Corte Constitucional analizó los problemas provocados por el mal uso de la acción de protección.

Con estos parámetros, cabe señalar que el cambio de modelo constitucional trajo consigo problemas y retos, en la medida que la aplicación de la Constitución corre el riesgo de ser desconfigurada. Ahora bien, desde un punto de vista general, cuando se han puesto de relieve los problemas provocados en la justicia constitucional, la intervención de la Corte Constitucional se hace necesaria para aplacarlos y corregirlos.

Finalmente, los cambios en la justicia resultan necesarios a la hora de evaluar el funcionamiento de la justicia constitucional, realidades estas que han sido asimiladas por la Corte Constitucional, a través del Centro de Estudios y Difusión Constitucional, tendientes a capacitar a los jueces y a generar una comprensión y asimilación del nuevo sistema constitucional y así evitar abusos y arbitrariedades.

Comprensión y aceptación ciudadana del modelo constitucionalista

Desde la ciudadanía existe una percepción de que sus derechos pueden ser garantizados, desde ese punto de vista el análisis sociológico es más amplio. Podemos decir que la ciudadanía confía en la Constitución en la medida que consienta que se respetan sus derechos y se cumple con las disposiciones constitucionales.

Desde el punto de vista jurídico existe una percepción de que se han incrementado las demandas en contra de los poderes públicos y de los particulares.

La Constitución plantea un modelo de democracia directa, representativa y comunitaria, lo que ha generado movimientos pro Constitución, en cuanto se exige que se le consulte al pueblo respecto de algunos temas constitucionales de trascendencia, vedados en la anterior Constitución Política, en este punto la experiencia de la Corte Constitucional es enriquecedora debido a que en los procesos de con-

sulta popular propuestos por el Presidente de la República (Sentencias 001-11-CP), fueron debatidos por sectores sociales y la ciudadanía en general, en el marco de diálogo provocado desde la Corte Constitucional.

Aspectos que se deben mejorar en la Corte Constitucional para que la aplicación del modelo constitucionalista sea más efectiva cuando se instaure la nueva Corte

Frente a la cantidad de competencias y los retos que implica el modelo constitucional se deberá plantear la cobertura de necesidades desde dos perspectivas:

a) Necesidades jurídico-constitucionales:

1. Consolidación de la argumentación jurídica sólida que dé cuenta de una estabilidad en el sistema de justicia constitucional.
2. Adecuado uso de los principios y técnicas de interpretación constitucional.
3. Observatorio de cumplimiento de derechos.
4. Propender al desarrollo de una jurisprudencia constitucional amplia.

b) Tecnológicas y logísticas:

1. Un sistema virtual integral de acceso a la información respecto de sentencias constitucionales en todo el país, que facilite el uso de la jurisprudencia constitucional.
2. Implementación de audiencias virtuales.
3. Reubicación de la Corte Constitucional hacia una estructura civil adecuada para su funcionamiento.
4. Sistematización y apropiación de los funcionarios y ciudadanía de la jurisprudencia vinculante 

Roberto Bhrunis Lemarie

Doctor en Jurisprudencia y abogado de la República, máster y especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, tiene diplomados en Derecho Penal y Procesal Contemporáneo, y Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. En su vida profesional se ha desempeñado como delegado distrital de Los Ríos del Consejo Nacional de la Judicatura; asesor ministerial en las carteras de Trabajo y Gobierno, y en la Presidencia de la Comisión de Tránsito del Guayas. Fue profesor agregado de la Universidad Central del Ecuador.

Se ha desempeñado como: delegado distrital de Los Ríos del Consejo Nacional de la Judicatura, 2007; socio numerario de la Academia de Criminólogos de Guayaquil, 2007; secretario de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso Nacional, 1996; presidente de la Federación Nacional de Abogados del Ecuador, 1995-1996; gobernador de Los Ríos, 1992, entre otras actividades.

Capítulo II

LAS SENTENCIAS EMBLEMÁTICAS DE LA CORTE

La Corte Constitucional marca hitos en la defensa de los derechos humanos

“La hora más oscura es aquella que está cercana a la aurora”, fue uno de los pensamientos del general Eloy Alfaro, que indeleble ha superado al tiempo y es recordado hasta hoy. Esta frase bien podría describir a un período de transición, al cambio constitucional que se inició después de la puesta en vigencia de la actual Carta Magna, en octubre de 2008, concebido para permitir el traspaso al modelo constitucional. Un cambio necesario y coherente entre el antiguo y el nuevo orden jurídico.

Sin embargo, como toda transformación, no está libre de momentos difíciles y de retrocesos. En materia jurídica, la Corte Constitucional del Ecuador (CC) se ha visto inmersa entre la dualidad de erigirse como el máximo órgano de control, interpretación y administración de la justicia constitucional y al mismo tiempo caminar en medio de la oscuridad, la resistencia y los antiguos modelos de aplicación de la justicia, que son los que busca reformular.

La CC reemplaza al Tribunal Constitucional (TC) que dejó de existir tras la publicación de la Constitución vigente, a partir del 20 de octubre de 2008. Entre sus funciones está controlar la concordancia de todas las normas y actos públicos con la Constitución e interpretarla conforme al texto constitucional en su totalidad. Es autónoma frente a las demás entidades del poder público.

Su alcance es nacional y su sede es Quito, pero cuenta con ocho oficinas regionales a lo largo del territorio ecuatoriano. El período de transición, dentro de su particularidad, ha provocado importantes modificaciones en el accionar de esta entidad. La Corte Constitucional ha pasado de ser una institución de índole netamente protectiva, que defendía los derechos constitucionales, pero nada más; a tratar de enmendar las situaciones en las cuales se han vulnerado estos derechos, ahora existe una real defensa de las garantías humanas.

Esta posibilidad de reparar los errores cometidos por la justicia ordinaria se ve reflejada en las competencias de la entidad. De acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la CC está facultada para dictar autos, sentencias y dictámenes en materia constitucional. Es el órgano en donde se tramitan las acciones extraordinarias de protección y por lo tanto interviene en la recepción de la documentación, demandas o solicitudes concernientes a las acciones constitucionales que deben conocer, resolver y juzgar.

Los siguientes cuadros representan la actuación de la corte a partir del ejercicio de las competencias de la constitución 2008. No obstante, no se debe perder de vista los casos del ex Tribunal Constitucional 

NORMATIVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (1998)			
	INGRESADAS	RESUELTAS	TRÁMITE
CAUSAS REPRESADAS EX - TC*	2117	2111	6
CAUSAS INGRESADAS EX - TC (PPF)	3437	3401	36
TOTAL	5554	5512	42
* Períodos de acefalía: abril 2004 - febrero 2005 / marzo - junio 2007			

Este cuadro corresponde a todas las causas que fueron ingresadas bajo la vigencia de la Constitución Política del Ecuador de 1998 (vigente hasta el 19 de octubre del 2008), entendiéndose que aún están ingresando causas remitidas por los juzgados de instancia tramitadas bajo esta normativa. Detalla las causas que al momento de iniciar el período del Dr. Patricio Pazmiño Freire se encontraban represadas por los períodos de acefalía que atravesó el Tribunal Constitucional y aquellas que desde entonces ingresaron hasta la presente fecha.

Período: 20 de octubre 2008 al 15 septiembre 2011

ACCIONES / AÑO	2008-2009	2010	2011	TOTAL
AN	107	72	62	
EP	876	1444	1137	
IC	23	9	1	
IN	74	59	46	
IO	8	7	5	
IA	33	12	2	
DC		11	9	
CP/RC		2	2	
MC/EI			2	
IS	46	69	95	
EE		16	10	
TI		48	29	
CN	44	86	43	
TOTAL	1211	1835	1443	4489

Estos cuadros consolidados muestran las causas que han sido tramitadas con la Constitución de la República, en concordancia con la LOGJ y CC y sus respectivos reglamentos, es decir todas las causas que son competencia jurisdiccional de la CC.

Causas	2008-2010	2011	TOTAL
Inadmitidas	2089	831	2920
Rechazadas	155	75	230
Sentencias	313	68	381
TOTAL			3531

NORMATIVA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008)			
	INGRESADAS	RESUELTAS	TRÁMITE
TOTAL	4489	3531	958



SENTENCIAS REMITIDAS A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EVENTUAL SELECCIÓN Y REVISIÓN Y DESARROLLO DE JURISPRUDENCIA VINCULANTE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO (PJO) CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008)			
	INGRESADAS	ARCHIVADAS	TRÁMITE
Sentencias pendientes de estudio	0	0	2528
Sentencias no seleccionadas	0	3196	0
TOTAL	5724		
Sentencias seleccionadas			28

Otra de las competencias que la Constitución del 2008 le otorga a la CC es la del desarrollo de jurisprudencia vinculante obligatoria (Precedente Jurisprudencial Obligatorio PJO) a partir de la selección de sentencias remitidas por los jueces constitucionales de instancia, (art. 436, numeral 6 CRE, art. 86 CRE, art. 25 numeral 1 LOGJ y CC) y su eventual selección y revisión.

Actualmente se recepta un promedio diario de 30 sentencias, las mismas que son analizadas por la Sala de Selección, y aquellas seleccionadas pasan a ser conocidas por la Sala de Revisión, la cual prepara el proyecto de sentencia que será debatido y aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional.

De 13 competencias constitucionales, cerca del 50% resulta ser el ejercicio de mecanismos de protección directa de los derechos constitucionales (acción extraordinaria de protección y acción de incumplimiento de sentencias)

Nota: se ha considerado únicamente el sexo de la persona accionante, quien aparece en la demanda como principal. Al menos un 15% de las personas accionantes principales son mujeres. Es un enorme reto ampliar el nivel de exigibilidad de las mujeres, además respecto de sus derechos particulares.

Cerca del 40% de las sentencias de la Corte rompe la tradición de una justicia constitucional diseñada para proteger exclusivamente derechos civiles y políticos.

TIPO DE ACCIÓN	NÚMERO	PORCENTAJE
[AN] Acción por Incumplimiento	13	3,76%
[CN] Consulta de Constitucionalidad de Norma	39	11,27%
[CN] Consulta de Constitucionalidad de Norma	4	1,16%
[CP] Consulta Popular (Constitucionalidad)	2	0,58%
[EE] Estados de Excepción (Constitucionalidad)	30	8,67%
[EP] Acción Extraordinaria de Protección	115	33,24%
[IC] Interpretación de Normas Constitucionales	10	2,89%
[IN] Acción Pública de Inconstitucionalidad	17	4,91%
[IO] Inconstitucionalidad por Omisión	1	0,29%
[IS] Incumplimiento de Sentencias y Dictámenes	51	14,74%
[JP] Acciones de Protección (Jurisprudencia)	1	0,29%
[RC] Reforma Constitucional	1	0,29%
[TI] Tratados Internacionales (Constitucionalidad)	62	17,92%
TOTAL	346	100,00%

Las renovadas formas de la jurisprudencia constitucional una hora antes de la aurora

Luis Fernando Ávila Linzán¹, coordinador de la Unidad de Relatoría de la Corte Constitucional

**“La hora más oscura es aquella que está cerca de la aurora”,
Eloy Alfaro Delgado**

Platón en una de sus obras más conocidas, “La República”, presentó una de las alegorías más famosas en la historia del pensamiento. Nos referimos a la denominada “alegoría de la caverna” (Platón, 1975). Una alegoría es una figura común de la filosofía y la literatura utilizada para explicar irónicamente el contraste de ideas o los elementos básicos de una teoría o la crítica a una teoría oficial, mediante la utilización de figuras y la animación de animales (Echeverría, 2005). Así, la que nos ocupa ha servido para algunas lecturas, desde varias disciplinas y enfoques. Consistía en un grupo de hombres que estaban atados al suelo de tal manera que sólo podían ver al fondo de la caverna. Además, entre ellos y la salida, estaba una fogata que permitía proyectar sobre el fondo delante de los hombres únicamente las sombras de lo que ocurría a sus espaldas. No obstante, una vez que, después de muchas dificultades, se hubieron librado de sus ataduras, este grupo de hombres logra salir de la caverna y ver directamente lo que ocurre en la realidad, ya no sólo sus sombras.

Sirvió esta alegoría a Platón para explicar lo que consideraba debía ser “la razón”, en tanto conocimiento objetivo de la realidad. De alguna manera, la racionalidad y las instituciones como su expresión material más clara, se construyeron desde la búsqueda de una objetividad que reproduce el sistema propuesto por Descartes (Descartes, 2002). La historia del Estado y del derecho va de la mano desde el inicio de la modernidad, particularmente, desde la doctrina de los iuspublicistas alemanes, mucho más si se considera que dese de Hegel el Estado es la manifestación de racionalidad por excelencia. La justicia, en este entendido, se convierte en una función estatal y en la respuesta racional a los grandes fines de la política. En el primer caso, estamos ante lo que hoy conocemos como “administración de justicia” (instrumental), y en el segundo, simplemente “justicia”, por supuesto, con algunos adjetivos, tales como justicia social, distributiva, conmutativa y comunitaria (sustancial), y en el complejo espacio de construcción de la voluntad política (Ávila Linzán, 2011).

Aparece aquí el Estado, el derecho y la justicia como universalismos y estructuras racionales incuestionables y como afirmación institucional ahistórica. Mucho más si vemos

nuestra justicia constitucional, la cual comenzó en 1945, se perfeccionó en 1979 con las reformas constitucionales de 1996 y la Constitución de 1998. Frente a esto en la Constitución de 2008 ocurre una ruptura, toda vez que se busca que una nueva racionalidad del derecho funde una justicia constitucional distinta que, incluso, permee en la justicia ordinaria desde una interpretación creativa del texto constitucional (Ávila Santamaría, 2008b). Si volvemos a nuestra alegoría, diríamos que no es sólo necesario librarnos de las cadenas, sino, además, asomarnos a la realidad de una manera distinta, a través de otra forma de construcción de la objetividad que reclama el derecho contemporáneo. Esta realidad histórica y estructural del Estado, el derecho y la justicia, se vuelve evidente en nuestro texto constitucional. En él se busca modificar la estructura fundamental del Estado, haciéndolo menos liberal y más social. Por esta razón, lo adjetivos de plurinacional, constitucional, de derechos y justicia no son simples caprichos lingüísticos, sino la descripción de una nueva naturaleza sustancial (Ávila Santamaría, 2008a) y de transformación social (Ávila Linzán, 2008). La justicia constitucional, sin duda, puede ser un instrumento de dicha transformación.

1. Coordinador de la Unidad de Relatoría de la Corte Constitucional.

En definitiva, la objetividad de la justicia constitucional no puede convertirse en un necesario movimiento para quitar la venda de los ojos de la sociedad frente a la realidad, sino que es necesario construir una nueva forma de objetividad que nos libere de las cadenas de la tradición y de la clausura del pensamiento en los vacíos discursos de la democracia procedimental, el Estado de derecho y la gobernabilidad.

No obstante, esta transformación significa el paso de un estado anterior a uno distinto, el abandono de unas estructuras con el fin de la adoptar otras; supone un espacio de construcción de instituciones y una sociedad distinta al servicio de las personas y colectivos. Pero, al mismo tiempo, entraña un momento que marque la frontera entre el antes y el después, que es lo que se ha llamado como “transición”. Una transición es un tiempo variopinto y de tenues contornos, al punto que no siempre es fácil determinar dónde comienza lo nuevo y dónde lo viejo o viceversa. Es un período, por otro lado, que no consta, normalmente, en las letras de la historia.

Y es que, como hemos citado en el epígrafe, “la hora más oscura es la más próxima a la aurora”. Durante este breve lapso no sirven las luces por buenas o potentes que estas sean. Mientras ocurre, sin embargo, si se tiene conciencia de esto, igual que como sucedería en una aurora, no

deberíamos dejarnos dominar por el pesimismo; al contrario, estaríamos obligados a caminar con cuidado y preparar lo que será el nuevo día justo una hora antes de la aurora. La transición política que vivimos es justamente esa hora dura e incomprensible, y respecto de la cual queremos en este ensayo identificar en las sentencias de esta Corte Constitucional para el período de transición, algunos elementos que pudieran ayudar a la generación de una nueva jurisprudencia constitucional, que constituya un instrumento para el ejercicio insurgente del derecho, entendido éste como aquel que busca el cambio de las estructuras sobre las cuales descansa el statu quo del derecho liberal, pero sin negarlas a priori (Tigar y Levy, 1973); y que sirva a una renovación ideológica progresiva y estratégica, con el fin que la administración de justicia, particularmente la constitucional, sea una tribuna verdaderamente amplia en favor de las personas excluidas (Garro, 2002).

Debemos tener en cuenta, por otro lado, que, a pesar de que no creemos que el derecho se agote en el ordenamiento positivo, la actuación de la Corte sí se ha visto influida, sin duda, por la existencia de las normas puntuales que desarrollan su competencia constitucional. Así, tenemos que una fue la respuesta jurídica de la Corte (1) cuando aprobó la Constitución y ésta emitió las reglas de

competencia para la transición²; y, otras fueron las que sucedieron (2) cuando se dictó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,³ y (3) en el momento en que fue promulgado el Reglamento de Sustanciación. El estudio comparativo de las sentencias en cada una de estas fases es necesario, pero supera el objeto de este ensayo. Partiremos de lo que la misma Corte ha considerado como una agenda importante durante la transición política, entendiendo que resulta ser un momento complejo que hace necesario armonizar la institucionalidad, las normas y las prácticas jurisprudenciales:

“En este orden de cosas, es preciso recordar que el efecto directo de la entrada en vigencia de la actual Constitución fue la transformación del orden jurídico ecuatoriano, que produjo un cambio sustancial de circunstancias. Como consecuencia de este cambio sustancial el Ecuador atraviesa por un proceso de transición que involucra, entre otras cosas, una necesaria adecuación de la estructura institucional del país a los lineamientos contemplados en la Constitución vigente.”⁴

Hemos tomado para hacer un análisis cualitativo y estructural, cinco sentencias de la Corte Constitucional para el período de transición -sin perjuicio de que se tomen otras para ilustrar su análisis- que consideramos ponen en cuestión el

2 Corte Constitucional del Ecuador, Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, 12-nov-2008.

3 L s/n., Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, RO-SII 52: 22-Oct.2009.

4Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, p. 43.

5 Corte Constitucional, cs., No. 0007-09-IS, st 0012-09-SIS-CC: 8 de octubre del 2009, Miguel Elicio Arroba Páez - Dirección General del IESS. Juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire (RO-Supl. 58: 30-Octu-2009); Corte Constitucional, Cecilia Casas Casas-Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, st. 0198-2009-RA (RO-Supl. 23: 8-dic-2009), juez ponente: Roberto Bhrunis Lemaire; Corte Constitucional, st. 1304-08-RA, Leonardo Buenaño-IESS, RO-Sup. 17: 29-oct-2009, jueza ponente: Ruth Seni Pinoargote; Corte Constitucional, st., 002-09-SAN -CC, cs. 0005-08-AN, jueza sustanciadora: Ruth Seni Pinoargote; Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie.

patrón ideológico de la interpretación constitucional tradicional, la estructura institucional de la justicia constitucional, al tiempo que abre un camino insuficiente aún, pero importante para mutar la jurisprudencia constitucional en un instrumento para la emancipación social⁶.

En consecuencia, dividimos este trabajo de la siguiente manera: (1) ruptura ideológica en la jurisprudencia; (2) metamorfosis institucional del sistema de justicia; y, (3) emancipación social desde la Constitución.

Ruptura ideológica en la jurisprudencia

Durante mucho tiempo se nos ha convencido que el derecho es una respuesta objetiva a la política, tal como lo hemos dicho en otras ocasiones, el derecho se ha convertido en una especie de “no política” (Ávila Linzán, 2008a). Mucho menos podemos aceptar que aquel tenga, además, un contenido ideológico. Por dos bloqueos epistemológicos, desde el marxismo ortodoxo, porque el derecho forma parte de la superestructura (el derecho, la cultura, la ideología) y, por tanto, dependería de la dinámica de la infraestructura (las relaciones reales de la economía). Y, desde el oficialismo alienado del derecho liberal, porque lo jurídico fue reducido a un

conjunto de relaciones dentro de un círculo virtuoso que se presentan como algo ajeno (objetivo) a las relaciones sociales, económicas y humanas, algo así como el establecimiento de un fin en sí mismo (Ávila Linzán, 2011). Por supuesto, esta forma del derecho se adaptó a una estructura de unos Estado y democracia mínimos, y a un conjunto de reglas y procedimientos para la elección de las autoridades y la integración del poder (reglas del juego democrático). Kelsen, de alguna manera, pensaba que era el Legislativo el espacio debate democrático y que era necesaria una Corte para imponer un estatuto superior, la Constitución. Por esta razón, es que el derecho se normativiza. No obstante, él escribió para la Europa de su tiempo, particularmente, para los países del centro de dicho continente, donde los partidos obreros tenían una fuerte presencia en la organización del Estado a pesar del asesinato de Rosa Luxemburgo y Karl Liebknecht. Además, la justicia constitucional que él pensó tenía una integración con fuerte presencia del Legislativo, con lo cual la ideología jurídica estaría de acuerdo a los intereses del pueblo. No obstante, nunca pensó en los Estados latinoamericanos, donde fueron asaltados por las clases dominantes en reemplazo de los colonizadores, y donde la hacienda fue el modelo de organización, estatal y no estatal, que se mantiene hasta nuestros días.

A pesar de todo, la vida, en su sentido colectivo “la lucha histórica de los pueblos”, se abre siempre camino, impulsada por los resultados de inequidad social, la permanencia de patrones culturales coloniales, patriarcales, de dependencia político-económica y de clase, en las relaciones sociales en América Latina. Emerge el constitucionalismo social con el fin de romper la tradición constitucional liberal y poniéndola al servicio de las personas excluidas, en lo que se ha denominado “nuevo constitucionalismo latinoamericano” (Viciano y Martínez, 2010), más allá de lo que discursivamente se ha llamado neoconstitucionalismo. Es indudable que este contexto, debe ocurrir, además, una reformulación ideológica, entendiendo desde una mirada crítica del marxismo, que la superestructura es, también, un espacio de lucha, mucho más cuando hoy no es viable la expropiación social de los medios de producción; y, desde una mirada post-liberal, que la justicia constitucional puede ser una tribuna importante para que las personas excluidas puedan debatir en un plano de igualdad real con los poderosos sus intereses (Garro, 2002).

Vamos en esta parte a identificar algunos elementos que suponen los primeros pasos hacia una ruptura ideológica en las sentencias que hemos seleccionado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el período de transición.

6 Corte Constitucional, Cecilia Casas Casas-Centor de Rehabilitación Social Femenino de Quito, st. 0198-2009-RA (RO-Supl. 23: 8-dic-2009), juez ponente: Roberto Bhrunis Lemaire.

7 La Corte centra el problema en saber si constituye una omisión y una negativa que vulnera o no su derecho fundamental a la integridad personal, que incluye en él, la integridad física, psíquica, moral y sexual, así como el derecho fundamental al libre desarrollo de su personalidad, al derecho conferido a las personas privadas de su libertad, de contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral, el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual (considerando VII).

La nueva interpretación constitucional

Uno de los principales giros ideológicos ocurre respecto de la potestad creativa que asume la justicia constitucional que se encuentra en los artículos 429 y 436.1 de la Constitución. El caso que queremos analizar es el relativo a la aplicación de la pena de privación de libertad de una mujer mexicana (en adelante, “caso ciudadana mexicana”) -se aplica la Constitución de 2008 y el artículo 27 del régimen de transición de la Constitución de 2008-.⁶

Sucede en el caso que el 27 de febrero de 2007, la demandante mexicana presenta la petición para que se le autorice la visita íntima de su actual pareja de nacionalidad colombiana y no de su esposo formal de nacionalidad mexicana. Luego, el 26 de marzo de 2008, el Director de la Dirección Nacional dispone que se realice, pero el director del Centro de Rehabilitación se negó a cumplirla. La autoridad presenta como excepciones que la accionante no cumplía los parámetros exigidos para el acceso legal al beneficio carcelario del encuentro personal bajo el permiso de visita íntima, ya que ésta no es una concesión arbitraria, sino un derecho enmarcado en el Sistema Penitenciario ecuatoriano a través de un Reglamento específico. Además, se dijo que la naturaleza de todo beneficio pro reo, radica en la paulatina reinserción del reo al entorno familiar y a través de ella a la sociedad, y que la

recurrente considera prioritaria y únicamente en su demanda, su satisfacción sexual.

Finalmente, se dijo que una de las reglas para acceder a la visita íntima, es demostrar una convivencia constante y permanente de por lo menos cinco años atrás, con la persona con la que se aspira al beneficio, y que la accionante está “felizmente casada” con un ciudadano mexicano con el que ha procreado una hija que a la fecha tiene 14 años de edad, y que la pareja con la que pretende la visita conyugal no es su marido sino un ciudadano colombiano detenido en el ex penal García Moreno. Por lo tanto, si esto ocurrió antes de la privación de la libertad de la actora, es fácil colegir la inexistencia absoluta de la relación sentimental, peor sexual con “el aspirante” Daniel Fernando Solarte Muñoz, con el agravante de habérsele negado un trámite similar para tener un encuentro íntimo con otro reo.⁷

El “caso ciudadana mexicana”, respecto de la interpretación constitucional, la Corte estableció un aspecto fundamental para entender la nueva interpretación constitucional: el convencimiento de que, puesto que la Corte desarrolla el Estado constitucional de derechos y justicia, y por tanto debe delimitar la relación entre la Constitución y la legislación, consecuentemente, la/el juez/za constitucional crea derecho.⁸ Este elemento ideológico, más allá de la normativa, rompe la tradición del juez pasivo (además, sólo en masculino) como autómatas aplicadores del derecho

positivo, y la práctica burocratizada e indolente de la justicia (Santos, 2001).

Incluso, podemos ver en otro caso, como esta práctica va siendo paulatinamente abandonada más allá de la retórica, cuando la Corte establece que la ratio decidendi de un caso anterior (0770-07-RA) a favor de Silvia Game no se ajusta al caso, donde la discusión fue sobre la imposibilidad de alegar falta de ley para cumplir un derecho. También, se hace referencia a la demanda de inconstitucionalidad (335-98-TC) que declaró la inconstitucionalidad de algunos artículos del reglamento a la ley referida.⁹ Podemos citar muchas sentencias donde esta forma de construcción del pensamiento jurídico de la Corte es más compleja, pero consideramos que estructuralmente esta sentencia constituye un indicativo que hace evidente este giro ideológico, el cual podemos ver en el Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales, en el cual se describe el modelo adoptado de la jurisprudencia constitucional del Ecuador adoptado por la Corte;¹⁰ y, particularmente, en el primer precedente constitucional obligatorio formal en ejercicio de la potestad de revisión constitucional de esta Corte Constitucional para el período de transición.¹¹

Tenemos luego otros casos donde podemos ver, también, elementos creativos de interpretación, sin embargo, hemos querido destacar la sentencia 002-09-SAN -CC (en adelante, “caso de las personas con discapacidad”), en la cual la Corte

8 Corte Constitucional, Cecilia Casas Casas-Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, st. 0198-2009-RA (RO-Supl. 23: 8-dic-2009), juez ponente: Roberto Bhrunis Lemaire, considerando VI.

9 Corte Constitucional, st., 002-09-SAN -CC, cs. 0005-08-AN, jueza sustanciadora: Ruth Seni Pinoargote.

10 Corte Constitucional, “Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales”, en Nuevo Orden Jurídico y Constitucional para el Ecuador del siglo XXI, Quito, 2010, pp. 361-373.

11 Corte Constitucional, Lucía Bacigalupo (INDULAC. S.A.)-Juan Bacigalupo (ROTCORP-INDULAC S.A.), st. 001-PJO-CC, cs. 0999-09-JP, RO 351: 29-dic-2010, juez ponente: Roberto Bhrunis Lemaire.

12 Corte Constitucional, st., 002-09-SAN -CC, cs. 0005-08-AN, jueza sustanciadora: Ruth Seni Pinoargote, pp. 11 y 12.

13 Ibíd., p. 26. 14 Ibíd., p. 24. 15 Ibíd., p. 32. 16 Ibíd., p. 33. 17 Ibíd., p. 39.

declara el incumplimiento del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades, relacionado con la exoneración de vehículos ortopédicos y no ortopédicos para personas con discapacidad. En el caso, no se aplicaba dicha exoneración, debido a que una resolución de la Procuraduría General considera que no procedía la importación de vehículos de hasta tres años de fabricación y los no ortopédicos, pues aquello afectaría al medioambiente (dictamen 01421). La Corte dejó en claro que el dictamen de la Procuraduría no es vinculante, por lo cual tampoco podía declarar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma constitucional. En este sentido, la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE) se arrogó funciones que no le correspondían. Finalmente, se refirió a la necesidad de tratar sobre la inconstitucionalidad del dictamen 01421,¹² puesto que, desde una perspectiva formal, aquel no es siquiera una norma: la Corte consideró que si produjo efectos anulatorios sobre la norma impugnada, supone una norma que debe ser analizada constitucionalmente.¹³

En el “caso de las personas con discapacidad”, la Corte realiza la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio de normas conexas, justificando jurisprudencialmente esta potestad judicial, como una manifestación del constitucionalismo moderno. Consideró la Corte que, a diferencia de lo que sucede en Colombia y Perú, en el Ecuador esta potestad no sólo funciona en las acciones de inconstitucionalidad, sino en todas las acciones que conozca la Corte, para el caso referido, en la acción de incumplimiento.¹⁴ No obstante, más

allá del impacto social de esta sentencia, lo que buscamos destacar es la interpretación creativa de la Corte en este caso, pues, inicialmente, se aplica los exámenes de razonabilidad y proporcionalidad; para luego pasar a ponderar los derechos en colisión (derechos de personas con discapacidad y derechos del medioambiente-consumidor), aplicando la ley del peso de Robert Alexy (Alexy, 2008) para determinar la medida de justa, racional, necesaria y proporcional restricción de los derechos de las personas con discapacidad. Como resultado se obtiene que la restricción del derecho “resulta ser intensa” en grado 4 en una escala de 1 a 5, lo cual significa que no se justificaba la restricción propuesta en la norma examinada.¹⁵

“La conclusión que se genera a partir del uso de la fórmula del peso, refleja que la satisfacción del derecho al medioambiente sano y del consumidor –satisfechos sólo en 0.25-, no justifica la intervención en los derechos de los grupos de atención prioritaria...”¹⁶.

Por esta razón, la Corte aceptó la acción de incumplimiento y falló sobre la inconstitucionalidad de varias normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y de la Ley Orgánica de Aduanas. Se establece, además, una sentencia de interpretación condicionada.¹⁷

En lo analizado existe un enorme avance respecto de los dispositivos hermenéuticos utilizados por el antiguo Tribunal Constitucional y los organismos de la justicia ordinaria, lo que abre el camino hacia una nueva interpretación constitucional, que integre

las condiciones sociales alrededor de las personas y colectivos frente a sus derechos. No obstante, falta aún profundizar en esta práctica creativa del derecho, no sólo en el contenido material de las sentencias, sino, además, en dos niveles. Uno, el ya iniciado en ejercicio de la facultad de revisión, y dos, la creación sistematizada de jurisprudencia de fundación de línea de jurisprudencia (jurisprudencia de origen), y de corrección o unificación sistemática de las decisiones de la Corte Constitucional.

Los beneficios de esta ampliación del espectro interpretativo, están en tres ámbitos. En lo estructural, permitiría la promoción de una cultura constitucional, puesto que la actuación de la Corte influiría en el ejercicio concreto de los derechos en lo cotidiano, lo que hemos denominado legitimidad de la justicia de ejercicio (Troper, 2005 y Fiss, 2003). Además, respecto de la administración de justicia, al ampliarse el reducido margen del derecho liberal hacia lo social a través de esta potestad creativa, se promovería un activismo judicial a favor de las personas excluidas frente a su proceso histórico de emancipación social o de legitimidad material (Ávila Linzán, 2011a). Finalmente, frente al proceso constitucional (incluso, al ordinario), se aseguraría el principio de igualdad (igual caso, igual decisión), y el de seguridad jurídica (poder predecir decisión y racionalizar el litigio).

El uso de las fuentes

Uno de los indicadores ideológicos más importantes del cambio es el uso particular de las fuentes del derecho. Recordemos

18 Ibíd.

la clasificación clásica tan difundida en nuestras universidades. Tenemos, las fuentes formales y las informales. Las primeras que son las que obligan, y las segundas que, por decirlo de alguna manera, “ilustran” el derecho positivo. En el primer orden, teníamos, por antonomasia del derecho “la ley” (es muy común hoy decir: “yo estudio leyes”), y luego la jurisprudencia y la costumbre remitidas a los márgenes de la ley (en la medida que lo establezca la ley). En otras palabras, la única fuente era la ley. Luego, por supuesto, en la década de los noventa, se incluyó a la Constitución como fuente formal, pero sin entender que era una norma materialmente distinta que la ley, razón por lo cual necesitaba una forma distinta de interpretarla e integrarla al desarrollo de los derechos. Mientras que las fuentes informales, excepto talvez la doctrina –la más rancia, caduca y de carácter civilista- y en la exposición de motivos en las normas positivas, no fueron incluidas en el derecho oficial, sino en los ocasionales, reducidos y elitistas espacios de las universidades y los colegios de abogados. ¿Por qué es importante usar otras fuentes? Porque en la amplitud de estas se juega la realización y dirección concreta de las garantías jurisdiccionales.

Usar otras fuentes no es una cuestión de caprichosa voluntad del legislador constituyente, sino una decisión de ampliación del espacio ideológico de lo puramente liberal (por tanto, abstensivo-negativo) a lo integralmente constitucional (y, por tanto,

progresivo-positivo). Dos fenómenos ocurrieron en la justicia constitucional en el Ecuador (1996-2006). Primeramente, el Tribunal Constitucional aplicó las leyes y no la Constitución, y en segundo lugar, cuando aplicó la Constitución lo hizo con la ideología hermenéutica del Código Civil, aun cuando formalmente citaba las normas constitucionales. Sin embargo, debíamos reconocer algunos esfuerzos creativos en dicha jurisprudencia.

En todo caso, en los artículos 10 y 11.4 (6) (7) de la Constitución se amplía las fuentes del derecho a un parámetro constitucional. Fijense, incluso que esta ampliación va más allá de la Constitución de 1998, puesto que no sólo la creación de nuevos derechos constitucionales derivaría de la dignidad humana como concepto individual, sino de la de las comunidades, pueblos y nacionalidades (art. 11.7 de la Constitución) como categoría colectiva y autónoma.

Demos un vistazo a algunos elementos ideológicos estructurales en el uso de las fuentes de las sentencias seleccionadas de la Corte Constitucional para el período de transición.

Un elemento estructural de significado profundo aunque parezca obvio, es el uso frecuente en las sentencias de la Corte Constitucional para el período de transición de los instrumentos internacionales. Lo realmente novedoso, sin embargo, no es su uso formal (que es común en la justicia ordinaria, a través de citas explícitas desde la Constitución

de 1998), sino el que, algunas sentencias, se tomen elementos de ellos con el fin de establecer un contenido jurisprudencial vinculante. Queremos citar tres formas graduales de jurisprudencia constitucional que pueden ser paradigmáticos:

(1) Jurisprudencia de fuente ilustrativa (Corte Constitucional, st., 002-09-SAN –CC, cs. 0005-08-AN).- En este caso, se usan los instrumentos internacionales y la jurisprudencia anterior del TC, así como decisiones de la Corte de Colombia y del Tribunal del Perú (de manera ilustrativa en la mayoría de casos y material en la minoría), de manera ilustrativa.¹⁸ La mayoría de los fallos son de este tipo;

(2) Jurisprudencia de fuente integrativa (resolución 0244-2008-RA: 14-jul-2008 III Sala del Tribunal Constitucional; en adelante, “caso prestaciones del IESS”). En este caso, la Corte aceptó el amparo constitucional presentado y se dejó sin efecto los actos administrativos ilegítimos expedidos por los funcionarios del IESS, que privaron de sus prestaciones y servicios que, como jubilado, le pertenecían al accionante y además decide revocar la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. En esta sentencia se toma estándares de la CIDH sobre el acceso al recurso efectivo y algunos justificativos de la nueva doctrina constitucional.¹⁹ Se integran aquí las reglas de interpretación establecidas por la propia Corte.²⁰ Igual ocurre en el “caso ciudadana mexicana”, en el

19 Corte Constitucional, cs., No. 0007-09-IS, st 0012-09-SIS-CC: 8 de octubre del 2009, Miguel Elicio Arroba Páez-Dirección General del IESS. Juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire (RO-Supl. 58: 30-oct-2009), considerando II.8.

20 Resolución en la sesión del 20-oct-2008, RO-Sup. 451: 22-oct-2008 y Corte Constitucional, Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, RO 466: 13-nov-2008.

21 Corte Constitucional, Cecilia Casas Casas-Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, st. 0198-2009-RA (RO-Supl. 23: 8-dic-2009), juez ponente: Roberto Bhrunis Lemaire.

22 Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie.

23 Ibid., p. 27; 24 Ibid., p. 32; 25 Ibid., p. 38; 26 Ibid., p. 26.

cual se utiliza sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) sobre las condiciones mínimas de las personas detenidas, respecto de la particular sujeción de estas personas respecto del Estado. En consecuencia, en el “caso ciudadana mexicana” se concluye que se vulneran los artículos 17 y 18 de la Constitución de 1998; los derechos de la salud reproductiva (art. 94), reserva de ley (art. 141); y, aquellos relacionados a los fines del sistema penitenciario (art. 208), y los derechos particulares de la mujer (art. 89). En este caso, el uso de las fuentes no es sólo ilustrativo, sino que hace un intento de integrar los contenidos de los instrumentos internacionales al fallo y a los derechos que la Corte consideró vulnerados y a las condiciones establecidas para que exista conformidad con la Constitución;²¹

(3) Jurisprudencia de fuente creativa.- (st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09, en adelante “caso ley de minería”). En este caso, se demandó la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Minería por el fondo y la forma. Respecto de la forma, lo principal hacía referencia a la característica otorgada por la Asamblea Nacional de “ley orgánica” a una ley que, materialmente, debió ser ordinaria, lo cual permitiría que esta ley prevalezca sobre otras y no fuere fácilmente reformable. Por el fondo, lo principal hacía referencia al derecho a la consulta prelegislativa y la obligatoriedad de esta consulta; la libertad de prospección para la exploración y explotación de

los recursos minerales, que pudiera afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas; y, la vulneración del derecho al agua.²² La Corte, en este caso, utilizó varios instrumentos internacionales como fuente creativa, principalmente, del soft law (“derecho blando”, es decir, aquel que no vincula jurídicamente, vale decir, no genera responsabilidad de los Estados por incumplimiento; pero que puede servir como fuente del derecho) para establecer el derecho a la consulta prelegislativa. De acuerdo con esto, la Corte consideró que la consulta comporta un derecho, por tanto, se trata de un elemento sustancial y no formal.²³ Es, además, un derecho a favor de estos sujetos colectivos, que se convierte en un requisito sine qua non para la toma de decisiones legislativas.²⁴ Una vez analizada la información solicitada a varias instituciones estatales y ante la ausencia de regulación infraconstitucional por la Asamblea Nacional, la Corte concluyó en el establecimiento de formas de participación e información para la participación de los colectivos indígenas en la toma de decisiones de los poderes públicos. Por esta razón, según la Corte, se aplicó directamente la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.²⁵ No obstante, la Corte estableció hasta que la Asamblea dicte la regulación pertinente, las reglas y procedimientos para la consulta prelegislativa, ejerciendo plenamente su potestad de creación del derecho:

“Con el nuevo paradigma constitucional, la Constitución deja de ser un programa político y se convierte en norma jurídica, directamente aplicable, al tiempo que constituye fuente del

resto del ordenamiento jurídico, lo que para Kelsen significaba que las constituciones no son solamente “reguladoras de la creación de leyes, sino de su contenido material [...] La Constitución de 2008 establece una nueva forma de Estado, el Estado constitucional de derechos y justicia, cuyos rasgos son: i) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución; 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica; 3) el reconocimiento de la jurisprudencia de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho.”²⁶

Sobre la base de esta facultad creativa del/a juez/a constitucional, la Corte establece las normas y procedimientos para la consulta prelegislativa y para temas ambientales respecto de los colectivos indígenas, hasta que el Parlamento dicte la normativa correspondiente:

a. Requisitos

- i. Es procedente cuando se afecta cualquier derecho colectivo de los colectivos indígenas.
- ii. No es la misma consulta previa, libre e informada del artículo 57.7 ni la consulta ambiental del artículo 398 de la Constitución.
- iii. Que ocurra potencialmente un hecho objetivo que pueda afectar cualquier derecho colectivos indígenas, afroecuatorianos y montubios.²⁷

b) Procedimiento (principios. art. 40 de la Constitución)

- iv. Respeto a los procesos de deliberación interna de los colectivos.

27 C. Ibíd., pp. 39-40.

28 Ibíd., p. 41; 29 Ibíd., p. 42.

30 Convenio 169 de la OIT, Art. 6, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Saramaca vs. Surinam, Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-161/2001, Tribunal Constitucional de Chile, rol 309: 4-ago-2000, recomendaciones del Comité de Expertos de la OIT e informes del Relator Especial de Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas; y, las recomendaciones generales del relator James Anaya; y, Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, pp. 51-56.

v. Identificación previa de colectivos a ser consultados con ayuda de entidades estatales, tales como el CODENPE.

vi. Los resultados de la consulta deberán ser firmados por los representantes, sin perjuicio de que se adjunten las listas de participantes según sus costumbres y tradiciones.

vii. Fases de la consulta de acuerdo al principio de interculturalidad, o sea en castellano o las demás lenguas ancestrales: a) preparación; b) convocatoria pública; c) registro, información y ejecución; y, d) análisis de resultado y cierre.²⁸ Se destaca la obligatoriedad de establecer actas de consenso, caso contrario, de buena fe, pondrá de manifiesto estos disensos de manera explícita y motivada.²⁹

c. Y, también, la Corte diferenció lo que sería la consulta previa para actividades mineras (art. 57.7 de la Constitución).- La Ley de Minería no desarrolla la consulta previa del artículo 57.7 de la Constitución. Para la realización de actividades mineras, se deberá realizar obligatoriamente una consulta previa. Por esta razón se establecerá una interpretación que mantenga el texto en lo posible, pero que proponga reglas y procedimiento, de acuerdo a fuentes del derecho internacional y de denominado soft law³⁰:

i. Flexibilidad, de acuerdo con las normas internas.

ii. Previdencia, antes y luego de cada etapa de la actividad minera, con etapas, reglas y mecanismos de consenso con los colectivos; sobre los sujetos consultados y los temas sustantivos de afectación; y, con el respeto de las estructuras y formas internas de los colectivos a ser consultados.

iii. Publicidad e información, que genera la comprensión de la consulta.

iv. Negociabilidad, que permita un genuino diálogo.

v. Buena fe, que permita la búsqueda de consensos.

vi. Razonabilidad, lo cual significa que las fases deben durar un tiempo establecido y transparencia.

vii. Vinculación especial, lo que quiere decir que, sin bien no es vinculante lo decidido por los colectivos, esta opinión debe tener una connotación jurídica especial (como lo tiene el soft law).

viii. Efectos jurídicos, que en el ámbito internacional le generaría responsabilidad y en el local, la nulidad.

Hemos querido mostrar los niveles de empoderamiento de la Corte Constitucional para el período de transición respecto de su potestad de creación del derecho que se reconoce formalmente en la Constitución vigente, y que va desde el uso ilustrativo, pasando por la integración jurisprudencial, al ejercicio pleno de la su potestad creativa. Es un hecho que se ha ampliado en este período el uso de las fuentes del derecho, no obstante, aún falta resolver algunas cuestiones fundamentales desde el análisis constitucional con el fin de fortalecer el sistema de justicia constitucional frente al uso de las fuentes. Algunas, de entre las más importantes, se refieren al rango específico que ocupan los diferentes órdenes de los instrumentos internacionales y su capacidad de vinculación jurídica, para lo cual puede servir el concepto tan utilizado en Colombia y Argentina de “bloque de constitucionalidad”; y, el valor normativo y su rango y jerarquía constitucional que tiene el soft law, donde aparecen yuxtapuestos varios subórdenes: a) la jurisprudencia en los sistemas de protección de derechos humanos (universales, regionales y subregionales); b) las declaraciones,

informes y resoluciones de los organismos consultivos de los sistemas de protección de los instrumentos internacionales de derechos humanos (universales, regionales y subregionales); y, c) las sentencias y legislación comparadas.

Talvez, el primer paso que deba darse para iniciar este debate, sería delimitar cuáles son los instrumentos internacionales que pueden servir de fuente, puesto que una aplicación amplia del artículo 10 de la Constitución, permitiría, por ejemplo, que instrumentos que no son de derechos humanos (en una expresión más restringida, incluso, *ius cogens*), pudieran servir como fuente. Por ejemplo, un tratado de libre comercio, los acuerdos comerciales bilaterales y las directrices de los organismos multilaterales, los cuales pudieran ser violatorios de derechos constitucionales de personas y colectivos.

La implementación de mecanismos de participación

La Constitución de 2008 establece, como una garantía en favor de las/os ciudadanas/os que todos los juicios serán públicos, excepto aquellos señalados expresamente en la ley (art. 168.5). Al mismo tiempo, proclama que el proceso judicial será oral, garantizando los principios de concentración, contradicción y dispositivo (art. 86.2.a y 168.6). Luego, el artículo 86.3 de la Constitución determina que los procesos constitucionales deben incluir una audiencia pública con el fin de escuchar a las partes.

Las normas citadas, en principio, no entrañan novedad, puesto que en el derecho ordinario siempre

31 Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie.

han existido audiencias para resolver determinados conflictos. Incluso, algunos procedimientos que, por naturaleza, son profundamente formales, tales como los penales, presentan una marcada tendencia hacia la oralidad (en realidad, por audiencias) en las reformas judiciales en América Latina desde la década de los noventa. Otro fenómeno general y paralelo ocurre con la orientación publicista que tiene estas audiencias, puesto que las clásicas audiencias del derecho tradicional, generalmente, tuvieron un carácter reservado —en realidad, todo el derecho y el proceso estuvieron vedados a las personas por el “tecnicismo judicial”-. El problema que combaten estas tendencias es el “formalismo jurídico”.

Nuestro “formalismo jurídico” tiene dos fuentes históricas. La primera se relaciona con la herencia escritural del derecho castellano y las leyes de Indias; y, la segunda, de un derecho pensado para la Europa de la segunda posguerra sobre la base de la construcción de una burocracia técnica (Santos, 2001). Históricamente, en América Latina influyó en la conformación política del formalismo jurídico dos eventos políticos. El primero, la transición jurídico-política de las jóvenes repúblicas americanas que se vieron abocados a usar el derecho del conquistador (Clavero, 2005). Y, el segundo, la instauración de la actuación estatal laica y separada de los intereses individuales y colectivos en la construcción de los Estados periféricos y semiperiféricos (Santos, 2001). Por esto, el proceso judicial y el derecho se tecnificaron, separándose del lenguaje natural y el sentido común; y, a las/los funcionarias/os del sistema de justicia —particularmente, las/os juezas/ces- les fue vedado todo contacto con la sociedad,

sometiéndose exegéticamente a normas positivas válidas, con el objeto de impedir la contaminación subjetiva de los intereses sociales, económicos, políticos y de cualquier tipo, al momento de resolver con imparcialidad e independencia en los conflictos que se ponen a su conocimiento. Los grandes procesalistas italianos y españoles, sobre cuyas teorizaciones se establecieron los sistemas procesales en América Latina, consideraron que todo contacto extra procesal restaba imparcialidad e independencia a las/os juezas/ces (Calamandrei, 2001; Carnelutti, 2001; y, Echandía, 2000).

Frente a esto, si vemos globalmente el derecho y la justicia hoy, una ola de reformas estructurales juegan en contra de este régimen, que buscan que la legitimidad de la democracia y del sistema político gire de los parlamentos hacia organismos judiciales de control y justicia constitucionales de naturaleza externa a los poderes estatales (Santos, 2001). Es un rasgo particular del derecho y la justicia contemporáneos de los países centrales europeos. Y en los países periféricos y semiperiféricos de América Latina, la desburocratización y la desformalización del derecho y procedimientos judiciales se implementan, en unos casos como parte de las políticas de intervención desde los países centrales con el fin de garantizar las reglas del mercado y salvar las espaldas de las transnacionales mediante los organismos de cooperación internacional y multilaterales, y en otros casos por políticas nacionalistas con el fin de institucionalizar la administración de justicia o posicionar a determinadas élites locales (Santos, 2001).

De acuerdo con lo establecido, la justicia constitucional emerge como un poder externo de

control de los demás poderes y del sistema de garantía de los derechos constitucionales. Las cortes y tribunales constitucionales, por tal razón, ya no pueden ser considerados simples organismos de justicia, sino, además, comportan un poder constitucional autónomo. Estas características hacen que sea indispensable escuchar a las personas y colectivos rompiendo la lógica del derecho tradicional. Se necesita que las/os juezas/ces constitucionales se acerquen a los complejos problemas sociales que están detrás de las demandas. Por esta razón, se implementan las audiencias públicas en los artículos 4.6, 8.2 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, política constitucional que no tiene como fin sólo acabar con el formalismo jurídico, sino, también, permitir un nivel de participación de las personas y colectivos en la decisión de la justicia constitucional. Por eso, es bastante común ver en las sentencias de la Corte Constitucional para el período de transición, la cita puntual de las intervenciones de las partes, realizadas en audiencias públicas. Con esto, se podría acercar a las personas y colectivos a utilizar los mecanismos de garantía, al tiempo que a las/os juezas/ces tienen a su alcance más elementos para abrir su interpretación más allá de las frías normas, la técnica jurídica y los papeles. Se busca una justicia humana y ciudadanizada, participativa y legitimada en lo cotidiano de los problemas de la sociedad. Podemos ver en la sentencia de la “Ley de Minería”, la cita de la intervención particularizada de los colectivos indígenas, su dirigencia, personalidades políticas y académicas/os.³¹ Retos enormes quedan hacia el futuro, puesto que debe mejorarse la

32 Plan Plurinacional del Buen Vivir, objetivo 9.

33 Corte Constitucional, st., 002-09-SAN –CC, cs. 0005-08-AN, jueza sustanciadora: Ruth Seni Pinoargote, p. 10.

ampliación y calidad de la intervención, y la capacidad de sistematización por parte de la Corte Constitucional. En la medida que se interiorice el uso de este mecanismo de participación, aumentará la exigibilidad de derechos a través de una ciudadanía activa y solidaria. Las universidades, principalmente en el pregrado, por su parte, deberán implementar transversalmente en sus programas de estudios herramientas para una nueva forma de litigación constitucional que no esté centrada en dilación de los procesos judiciales, sino en la argumentación oral en audiencias, el uso estratégico de las fuentes constitucionales, y el manejo de los mecanismos de interpretación desde la Constitución.

En definitiva, la justicia constitucional no puede asumir una disputa únicamente interpartes, tal como lo ve el derecho tradicional, sino que deberá arbitrar, además, medidas de amplio alcance social, político y económico; pues está pensada constitucionalmente como un poder autónomo de control -en mayor o menor medida-, de corrección de la justicia ordinaria desde el texto constitucional, de intérprete máximo de la Constitución y de garantía de los derechos constitucionales. Por lo tanto, las nuevas formas de interpretación deben constituirse en uno de los instrumentos al alcance de las personas y colectivos para su emancipación y transformación social desde abajo.

Metamorfosis institucional del sistema de justicia

Un buen día, Grigori Samsa se dio cuenta que se estaba convirtiendo en un ser distinto, en una especie de enorme insecto. No sabía por qué ni si podría volver a ser el mismo (Kafka, 1984.). Kafka en su “metamorfosis”, posiblemente, quiso darle un sentido crítico a un concepto de origen griego que indicaba “cambio de forma”, en un ideal moderno, menos mítico y más material: la transformación social. Reclamaba, de acuerdo a esto, Samsa contra una sociedad contradictoria y autoritaria; que no aceptaba diversidad alguna por un lado y que ponía en evidencia la hegemonía de un plan civilizador a partir de la clínica colectivización de la sociedad industrial –la pérdida del individuo- y los excesos del capitalismo primitivo y el imperialismo, como nueva forma de colonialismo –la destrucción total del colectivo-. Por supuesto, ya hemos dicho que la palabra transformación resulta ser un vocablo polisémico y que ha sido usado, incluso por la tradición liberal (Bobbio, 1986); no obstante, posterior a la aprobación de la Constitución, se fijó como el fin político de la reforma judicial “la transformación de la justicia”, con lo cual se esperaba que ésta permita cambios estructurales (Ávila Linzán, 2011b).

De acuerdo con esto, importaba saber no hacia dónde va la reforma judicial, sino hacia dónde debe ir (Ávila Linzán, 2009). Lo que quisimos decir es que es necesario retomar la soberanía sobre la construcción de la institucionalidad judicial, principalmente la constitucional, en el sentido de fijar -nosotros y no la cooperación internacional-, la agenda de la reforma de acuerdo con los intereses locales, nacionales y plurinacionales, y en tanto se ajuste integralmente al proyecto histórico-político de las/os ecuatorianas/os, la Constitución de 2008.

Asimismo, no es suficiente la implementación del diseño institucional, vale decir, las normas, procedimientos, planes y programas, tal como se pensó en las reformas jurídicas -judicial y constitucional- de 1992, 1996 y 1998, sino que, es indispensable, reemplazar los viejos patrones ideológicos insertos en las caducas normas jurídicas de los siglos XVI y XIX que aún rigen en nuestro país; tomar control nacional y estatal de los aparatos de formación judicial y de regulación administrativa, antes abandonados a la burocracia indolente y los grupos de poder; y, enlazar las políticas judiciales –ausentes en la tradición institucional judicial- con las grandes políticas del desarrollo y la planificación.³²

En consecuencia, respecto de la justicia constitucional, (1) se buscó reemplazar la lógica

34 Corte Constitucional, cs., No. 0007-09-IS, st 0012-09-SIS-CC: 8 de octubre del 2009, Miguel Elicio Arroba Páez-Dirección General del IESS. juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire (RO-Supl. 58: 30-oct-2009), considerando II.7.

35 Ibíd., considerando II.11.

36 Ibíd., considerando II. 12.

37 Corte Constitucional, René Humberto Vásquez Cantos-Consejo de la Judicatura, st. 022-10-SIS-CC, cs. 0003-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Roberto Bhrunis Lemarie. Corte Constitucional, st. 0015-09-SIS-CC, cs. 0027-09-IS, Janeth Tapia Espinoza-Universidad Técnica de Manabí (UTM): 24-noviembre-2009, juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire. Relación de precedencia: toma explícitamente la ratio de la sentencia que se demanda como incumplida (st. 0733-2005-RA: 8-oct-2007). (2009) Fuente: Corte Constitucional, St. 0008-09-SIS-CC, cs. 0009-09-IS, María Dolores Arias Bermeo-Dirección Provincial de Salud de Pichincha: 29-sep-2009, juez ponente: Diego Pazmiño Holguín (a). Relación de precedencia: Tribunal Constitucional, st. 0700-07-RA, respecto del principio de igualdad y la estabilidad laboral para justificar el acceso sin concurso /Tribunal Constitucional del Ecuador, st. 170-2000-RA, 063-2001-TP y 005- 2003- RA, respecto de que, aun cuando el amparo constitucional no tenía efectos cautelares, su aceptación ya permitía efectos idemnizatorios; Corte Constitucional, Paulina Terán Peralta-Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, st. 23-10-SIS-CC, cs. 0055-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Hernando Morales Vinuesa. (2010) Corte Constitucional, Fabián Caba Bustillos-Banco Central del Ecuador, st. 0004-09-SIS-CC, cs. 036-09-IS, 08-abr-2010, juez sustanciador: Roberto Bhrunis Lemarie; Corte Constitucional, Colón

preventivo-cautelar por la de un nuevo patrón ideológico: la protección integral. Aquella permitiría ampliar el derecho y la mirada de las/os juezas/ces más allá de los dispositivos ideológicos de los códigos Civil y Penal –luego extendidos en otras leyes e, incluso, constituciones-, tan servilmente útiles para la protección histórica de la propiedad de unas pocas familias y empresas. Al mismo tiempo, (2) se intentó crear una nueva estructura organizativa y planificada con el fin de agilizar y racionalizar bajo estándares de calidad la justicia constitucional.

Respecto del cambio del patrón ideológico-institucional, queremos analizar lo establecido en el “caso de las personas con discapacidad”, donde se determinó que el objeto de las garantías en la nueva Constitución permite que las acciones de garantía pasen de ser cautelares a de conocimiento, por lo cual la jueza debe analizar el fondo de la cuestión y no sólo la forma.³³ Este nuevo patrón ideológico incide luego, como ya lo establecimos líneas atrás, en la implementación de una novedosa forma de interpretar y en el establecimiento de reglas jurisprudenciales, hecho excepcional en nuestra tradición jurídico-constitucional, pero que se presenta como un mecanismo de amplio espectro protectivo y de creación del derecho por las/os juezas/ces.

También, vemos otro patrón ideológico de gran

potencial y que rompe la lógica abstensiva de la justicia ordinaria. Nos referimos a lo que se ha conocido como “reparación integral”. Volvemos al “caso prestaciones del IESS”, en el cual se demandó el incumplimiento de la resolución 0244-2008-RA: 14-jul-2008 de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional. Se estableció en esta sentencia que la naturaleza de la acción de incumplimiento es inherente a la naturaleza de las garantías y de una Corte como máximo intérprete de la Constitución, en un doble sentido: (1) respecto de la garantía efectiva de los procesos constitucionales en la ejecución de las sentencias, y (2) para la supremacía de la Constitución.³⁴ A partir de esto, la Corte concluyó que la reparación integral es una forma de garantizar los derechos de la Constitución, pues hacerlo integralmente puede ser un hecho socialmente ejemplar.³⁵ Esta reparación debe ser eficaz, eficiente y rápida; y, proporcional y suficiente.³⁶ Lo relacionado a la reparación integral ha sido un patrón ideológico común en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el período de transición en algunos fallos en las acciones de incumplimiento.³⁷

Tal como se ha podido notar, existe un avance importante respecto del patrón ideológico que pervive en las normas e instituciones del sistema de justicia constitucional. Queda aún una agenda importante para que ocurra la transformación

profunda de la institucionalidad de la justicia constitucional. Se hace indispensable una reacción positiva y constructiva de las universidades, principalmente, en el pregrado; y, la creación de programas de estudio, particularizados y permanentes, para la formación de las servidoras/es judiciales, de acuerdo con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, y tal como funciona en los modelos que fueron tomados como fuente para esta normativa: España, Guatemala, Perú y Colombia. La centralización de la Escuela Judicial es importante con el fin de propiciar una transformación dirigida hacia la emancipación y la justicia social. Descentralizar o tercerizar, como sucede en el caso chileno, puede ser efectivo, pero permitiría someter a una política de justicia, de naturaleza estatal, a la lógica excluyente del mercado. Por esto, es un acierto, además, la creación de un Centro de Estudios Constitucionales, dentro de la Corte Constitucional, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, organismo que puede impulsar esta transformación institucional dentro del sistema de justicia constitucional.

Por el momento, igual que Grigori Samsa, ante la compleja transición jurídico-política, la institucionalidad judicial y el sistema de justicia constitucional vive una metamorfosis, que suma desconcierto, activismo y una práctica

Boanerges Espinoza Guamán- Universidad Técnica de Machala, st. 008-10-SIS-CC, cs. 028-09-IS, 03-jun-2010, juez sustanciador: Patricio Herrera Betancourt; Corte Constitucional, Miguel Ángel Flores Ramos (Procurador común) - Corporación Nacional de Electricidad de Los Ríos, st. 015-10-SIS-CC, cs. 034-09-IS, 23-sep-2010, Juez ponente(a): Freddy Donoso Páramo; Corte Constitucional, María Piedad Almeida Mendoza-Municipio de Quito, st. 024-10-SIS-CC, cs. 0052-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Fabián Sancho Lobato (a). (2009) Corte Constitucional, Kléver Eduardo Palacios Saltos - Rector de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, st. 0005-09-SIS-CC, cs. 0011-09-IS, 1-sep-2009, jueza sustanciadora: Nina Pacari Vega; Corte Constitucional, María Dolores Arias Bermeo - Director Provincial de Salud de Pichincha, st.0008-09-SIS-CC, cs.0009-09-IS, 29-sep-2009, juez sustanciador: Diego Pazmiño Holguín (a). Relación de precedencia: 063-2001-TP y 170-2000-RA (Respecto al pago de haberes dejados de percibir). (2010) Corte Constitucional, Germania Sarango Jumbo-Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, st. 021-10-SIS-CC, cs. 0001-10-IS, 21-oct-2010, juez ponente: Manuel Viteri Olvera; Corte Constitucional, Paulina Terán Peralta-Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, st. 23-10-SIS-CC, cs. 0055-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Hernando Morales Vinuesa. Corte Constitucional, Marco Antonio Cevallos Rivera-Comisión Provincial de Transporte de Pichincha, st. 027-10-SIS-CC, cs. 0026-10-IS, 16-dic-2010, jueza sustanciadora: Nina Pacari Vega.

38 Corte Constitucional, cs., No. 0007-09-IS, st 0012-09-SIS-CC: 8 de octubre del 2009, Miguel Elicio Arroba Páez-Dirección General del IESS, juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire (RO-Supl. 58: 30-oct-2009), considerando II.13.

constitucional diletante que busca convertirse en algo nuevo, sin poder aún dejar de ser totalmente lo viejo. Las sentencias analizadas son, sin embargo, señales luminosas en medio de la oscuridad de la transición.

Emancipación social desde la Constitución

1. La instrumentalidad de la justicia constitucional

Hemos dejado al final lo que creemos puede ser el puente más importante entre el tecnicismo de la justicia constitucional y los intereses de la gente. Mucha gente se pregunta: ¿para qué me sirve lo que discuten las/os abogadas/os y las juezas/ces?, ¿cómo me beneficia la Constitución, la cual aprobé en un referéndum hace casi tres años?

La historia del derecho y la justicia ha sido de alejamiento del sentido común, pues se entendió en su momento que aquel permitía la invasión lesiva del individuo por criterios religiosos, ideológicos, raciales o de cualquier otro tipo de diferenciación subjetiva: una especie de instrumentación del sujeto. Pero, luego, ese afán objetivista se olvidó de su intención humanista original y, en nombre de la objetividad y racionalidad de las leyes, se acuñó el término “genocidio” con la eliminación de más de 8 millones de judíos durante la Segunda Guerra Mundial; y, hoy ocurre lo mismo con ciento de miles de palestinos en la franja de Gaza desde hace más de dos décadas. Millones de personas sufren de hambre y falta de agua, mientras un reducido

grupo de personas goza de los beneficios de la tecnología y el bienestar social. ¿De qué ha servido la objetividad del derecho y la justicia, incluso, en la normativa internacional de los derechos humanos?, ¿dónde estuvo la comunidad internacional y los sistemas de protección de derechos humanos cuando en 1994 se asesinaban más de medio millón de seres humanos en Ruanda? Más cerca de nosotros, ¿qué dijo el sistema de justicia respecto de las afectaciones sociales y de salud por los derrames de petróleo en la Amazonía? En definitiva, ¿para quién ha servido el derecho y la justicia en nuestro país?

Incluso, los mecanismos que, originalmente, han sido pensados para los intereses sociales y la protección de las/os excluidas/os, siempre han sido torcidos por los grupos de poder a su favor. Si no pensemos en la defensa del consumidor, la protección de las mujeres contra la violencia intrafamiliar; y, las mismas garantías jurisdiccionales que se introdujeron constitucionalmente en 1996 y 1998. Un balance del funcionamiento de la justicia constitucional, particularmente de las garantías en el período 1998-2007, determinó que éstas sirvieron para proteger los derechos de propiedad de las empresas y propietarios individuales y los intereses de las/os funcionarias/os pública, especialmente de la fuerza pública –policías y militares- (Grijalva y Valle, 2011). Quedaron fuera de esta actuación los derechos sociales y colectivos. Por supuesto, no debemos desconocer el histórico bajo nivel de

credibilidad ciudadana respecto del funcionamiento del sistema de justicia, y que el diseño institucional y normativo preveía una actuación cautelar y no protectiva como ya lo analizamos.

Por estas razones, es que el derecho y la justicia desde la Constitución de 2008 busca construir una nueva racionalidad jurídica -sin abandonar totalmente su racionalidad y objetividad- que esté al servicio amplio de los intereses sociales y tome una opción por las personas excluidas históricamente, adoptando modelos epistemológicos distintos al occidental europeo-norteamericano: el buen vivir, la interculturalidad, la centralidad del sujeto de derechos (individual y colectivo), la planificación participativa y la economía popular y solidaria, individual y colectiva, en la política pública; y, la naturaleza como sujeta de derecho.

Sin embargo, un motivo central de la reforma constitucional en lo atinente al sistema de justicia constitucional procura que ésta tenga un impacto social y ser un instrumento para el ejercicio progresista de los derechos de las personas y colectivos. Pasamos a identificar algunos elementos en las sentencias de la Corte Constitucional para el período de transición que son un intento de ir en la dirección señalada.

2. Breve muestreo de primeros elementos de activismo constitucional

Mostramos en esta parte algunos elementos que son una evidencia objetiva de la dirección que va

39 Corte Constitucional, Cecilia Casas Casas-Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, st. 0198-2009-RA (RO-Supl. 23: 8-dic-2009), juez ponente: Roberto Bhrunis Lemaire, considerando IX.

40 Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Caso 0014-2005-RA, Fernando Rosero-Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Inquieta Pérez”, expediente. En el escrito de comparecencia del 15-may-2006.

41 Corte Constitucional, st. 1304-08-RA, Leonardo Buenaño-IESS, RO-Sup. 17: 29-oct-2009, jueza ponente: Ruth Seni Pinoargote, considerando VI.

42 Ibíd., considerando VII.

43 Ibíd., considerando VII.

tomando la actuación de una justicia constitucional en un Estado constitucional de derechos y justicia:

a) Derecho integral a la salud.- En el “caso prestaciones del IESS”, la Corte declaró que es irrenunciable el derecho a la salud, puesto que este permite, además, el ejercicio de otros derechos. En consecuencia, no puede la Administración de salud negar la atención urgente. Lo anterior permite considerar al derecho a la salud como integral:

“Es por este motivo que esta Corte asegura que el derecho a la salud es un derecho fundamental e integral que no puede ser negado bajo ninguna circunstancia, más aun cuando dicha negativa nace de una resolución que por sí viola ya otros derechos fundamentales vinculados. Por medio de este derecho, el Estado se ve obligado a garantizar el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas de salud (9), lo que implica además una importante lucha contra las desigualdades existentes en la sociedad, por lo que no brindar dicha atención generaría su incumplimiento, además se adquiriría de esta manera el compromiso en el respeto de los derechos fundamentales y constitucionales, que implica proteger, garantizar real y efectivamente estos derechos de acuerdo con su sentido, espíritu, naturaleza y alcance, por lo que no pueden establecerse limitantes a la reparación, más aun cuando dichos limitantes pueden violentar

otros tipos de derechos fundamentales o constitucionales y por tal no resulta concebible que las instituciones que brindan dicha atención se rehúsen a aceptar a una persona que la requiere de manera urgente.”³⁸

En este caso, la Corte ordenó el pago de 26 000 dólares en un plazo de 30 días por enfermedad grave, y la repetición en contra de las/os funcionarias/os del IESS.

b) Derecho a la intimidad sexual.- En el “caso ciudadana mexicana”, si bien es cierto la Corte no avanza al desarrollo de un derecho particular al placer de la mujer y a establecer la vulneración de derechos particulares por el hecho de ser mujer; reconoce un derecho a la intimidad sexual, derivándolo, creativamente, del derecho a la intimidad familiar y a libre desarrollo de la personalidad:

“El derecho a la intimidad familiar se garantiza no solamente al no inmiscuirse en los asuntos del interno y su familia, sino al permitirle gozar de un espacio para que tal derecho se desarrolle, por ello que las limitaciones que se argumentan y practican contra el encuentro personal y la visita íntima entre el interno y su pareja -nótese que puede ser su cónyuge, concubino o concubina- vulneran derechos fundamentales de la persona y la familia. La garantía constitucional del libre desarrollo de la personalidad subsume el derecho a tomar

decisiones libres y responsables sobre la sexualidad y su vida y orientación sexual; de allí que se considere que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas, debe considerar la posibilidad real de tener relaciones sexuales bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, independientemente de otras consideraciones, tales como el tipo de delito por el que se encuentra sentenciado y detenido, el género, o si se trata de una relación con su cónyuge o concubino. Estudios demuestran que las mujeres son más vulnerables en los centros de rehabilitación, porque no alcanzan el mismo nivel de adaptación que los hombres, porque el hecho de ser privadas del control de su apariencia física -por la fuerte incidencia de los modelos estéticos de belleza física- las angustia, porque para ellas el rompimiento familiar que produce la privación de su libertad es más dolorosa, porque son estereotipos de bondad, abnegación, honestidad etc., porque la privación de la libertad les causa una continencia afectiva por su natural sensibilidad; por todo ello se justifica el encuentro personal o visita íntima, entendido no como un capricho corporal, sino como un derecho a la manifestación de sentimientos, cariño, respeto y sobre todo a la necesidad de sentirse amado o deseado por la otra persona.-...”.³⁹

44 Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie.

45 Constitución del Ecuador, art. 10, 56,-59.

46 Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, p. 17.

47Ibíd., p. 27.

48 Ibíd., p. 47.

En este caso, la Corte revoca la sentencia venida en grado y se acepta la demanda de amparo. Lo más importante de esta sentencia es que la Corte abandona el criterio moral que reclama el accionado, puesto que ninguna condición particular puede ser utilizada para un tratamiento diferente de tal manera que afecte su núcleo esencial, en el caso (el deseo de tener sexo sin importar los lazos contractuales ni los motivos ni la calidades de las personas), el derecho a gozar de la sexualidad libremente. Una sentencia que está en la antípoda es la del uso de la pastilla del día después “postinor 2”, donde el antiguo Tribunal Constitución no pudo ocultar su actitud confesional a pesar de toda las pruebas aportadas por quienes defendían el respecto de los derechos sexuales y reproductivos.⁴⁰

c) Motivación material de los actos.- Un caso que no habíamos comentado es el que vamos a llamar “caso de diálisis renal”. El accionante, en el caso, fue declarado como afiliado fraudulento por el IESS, puesto que estableció que no existía relación de subordinación con el supuesto empleador, razón por la cual se suspendió su tratamiento de diálisis, que recibía por padecer disfunción renal crónica.⁴¹ El problema central fue que en este caso, no existió una debida motivación, la cual supone la fundamentación y claridad en el acto de la autoridad, la relación de causalidad entre lo solicitado y lo decidido. Resulta que en el “caso de diálisis renal” la autoridad determinó subjetivamente la condición de “afiliación fraudulenta”, y de los documentos analizados por la Corte no quedó claro la aludida contradicción entre las versiones presentadas por el trabajador y su empleador.⁴²

“Esta Sala no advierte como la Comisión lo

señala una falta de existencia de la relación laboral, ya que tanto el empleador por una parte y por otra el sobrino o hijo del accionante, situación que del acto impugnado no existe claridad, manifiestan que el accionante mantenía una relación con el señor Delgado Treviño, ahora a la una supuesta contradicción en la ubicación del lugar donde prestaba sus servicios el accionante, con toda claridad a las personas investigadas, manifiestan que las funciones que desempeña el señor Buenaño, es la de mensajero, por lo que no existe una contradicción en las versiones de las personas entrevistadas, pero sí se advierte una ligereza y una falta de criterio para declarar fraudulentas la afiliación de una persona al IESS, desconociéndole sus derechos como trabajador, y atentando contra su derecho a la salud, derecho que debe ser garantizado por el Estado, y la situación se agrava más cuando al prohibirle su tratamiento médico se juega con la vida de las personas y en este caso de un sector vulnerable como son las personas adultas mayores y que la nueva Constitución garantiza su derecho a un trabajo.”⁴³

La Corte en este caso resolvió revocar la resolución venida en grado. Por tanto, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deberá cancelar todos los gastos que el accionante haya realizado por consecuencia del acto ilegítimo que coartó la prestación de los servicios médicos, sin perjuicio de las indemnizaciones que se puedan presentar por este hecho, y de las acciones de repetición que el Estado deba realizar en contra de los funcionarios que emitieron los actos violatorios y que determinaron el acto impugnado, de conformidad con el artículos 233 de la Constitución vigente.

Nuevas estructuras

Si un déficit de la justicia constitucional ha sido la realización de los derechos sociales; mucho más, la creación de nuevas estructuras para el desarrollo de los derechos. En gran medida, el antiguo Tribunal Constitucional y el sistema de justicia constitucional que funcionó formalmente desde 1996 no encontró otros métodos de interpretación que no sean los que constan en el título preliminar del Código Civil, ni tampoco pudo crear nuevas categorías jurídicas que no sean las del derecho tradicional. Así, tenemos que los términos del debate siempre han sido “la naturaleza jurídica de las instituciones, procedimientos o derechos”, “la legitimación procesal”, “la prueba y la carga de la prueba”, “los efectos de las decisiones”, entre otras. La Constitución de 2008 trae nuevas categorías para la construcción del derecho y su garantía, que rompen la estructura profunda —o al menos, proponen su superación—. Por ejemplo, la interculturalidad, la justicia indígena y el derecho propio de los pueblos, la economía popular y solidaria, la planificación participativa, la participación ciudadana y el control social, el Sumak kawsay; y, los derechos a la resistencia y a la movilidad humana. ¿En qué medida la justicia constitucional ha aportado a la creación de nuevas estructuras jurídicas? Consecuentemente, queremos mostrar en el “caso de la Ley de Minería”, algunos pasos importantes que parecen promover un profundo cambio estructural en el derecho y los procedimientos desde la justicia constitucional.

Se demandó en este caso la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Minería por el fondo y la forma. Ya analizamos líneas atrás cuál fue la pretensión

49 Ibid., p. 45.

50 Ibid., p. 48.

51 Ibid., p. 49.

52 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 002-SAN-CC; Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, expediente 102/1996, y Corte

de la parte accionante. La norma impugnada, se alegaba, puede afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas; y, la vulneración del derecho al agua.⁴⁴ Los elementos estructurales del “caso de la Ley de Minería” podemos analizarla de la siguiente manera:

a) Sujeto colectivo de derecho.- Lo primero que queremos notar en el caso, es el reconocimiento sustancial del sujeto colectivo de derechos. Por supuesto, esto no es una novedad ni siquiera de la Constitución de 2008, puesto que ya constaba en los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de 1998. Resulta un avance la transversalización del subjetivo en la Constitución de 2008, al tiempo que se reconoce la diversidad colectiva de este sujeto (pueblos, nacionalidades, comunidades y comunas).⁴⁵ La Corte reconoce esta sustancia del sujeto colectivo y establece que no se trata de la suma de voluntades individuales, sino un sujeto autónomo que tiene expresiones de intereses propios, por lo cual el derecho y el sistema de justicia constitucional debe tener una protección especial de esos intereses.⁴⁶

“Sobre la cuestión de la titularidad de estos derechos tenemos que a diferencia de los clásicos derechos individuales y colectivos, éstos recaen sobre un grupo humano considerado no como agregado de intereses individuales, sino como verdadero sujeto moral autónomo [...] Esto, además, nos conduce a establecer que las denominaciones de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades son las formas culturales de organización a las que la Constitución reconoce la titularidad de derechos colectivos.”⁴⁷

b) Derechos colectivos.- De manera parecida, la Corte en el caso determina que es inconstitucional

aplicar los conceptos de utilidad pública y las servidumbres en los territorios de estos colectivos que establecía la ley impugnada, puesto que va en contra de la concepción colectiva de “territorio”.⁴⁸

“En ese sentido, es importante destacar que para los pueblos indígenas el arraigo hacia su territorio adquiere una connotación especial que difiere de la tradicional interpretación del territorio como mera propiedad asumida por la concepción occidental de los derechos, en donde exclusivamente se tornan judiciales en la medida en que garanticen otro derecho, como por ejemplo, la propiedad privada.”⁴⁹

Por otra parte, el mecanismo de consulta establecido en la norma impugnada ha sido equiparado a la consulta ambiental del artículo 398 de la Constitución. Esto vulnera los derechos colectivos de los colectivos indígenas, puesto que ésta es aplicable a toda la ciudadanía en general y no a estos los colectivos en particular.⁵⁰ Por esta razón, la Corte estableció, en aplicación del principio de conservación del derecho, que la aplicación de la acción de inconstitucionalidad debe ser de última ratio, puesto que eso logra mantener el proceso democrático de realización de las leyes.⁵¹ Decide tomar los estándares del Tribunal de Perú y las cortes de Colombia y Argentina,⁵² para establecer una forma de sentencia atípica moduladora.⁵³ Consecuentemente, la Corte diferenció, estableciendo las normas y procedimientos, la consulta prelegislativa a favor de los colectivos indígenas en los casos de posible afectación a sus derechos colectivos (art. 58.17 de la Constitución) de la consulta en temas ambientales de estos colectivos (art. 58.7 de la

Constitución) y de lo ambiental que afectaría a las personas en general (artr. 398 de la Constitución. No se desarrolla esta consulta general):

“En este sentido, esta Corte considera que, en circunstancia de institucionalidad regular u ordinaria, la consulta prelegislativa constituye un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.”⁵⁴

Analizados los elementos de esta sentencia, creemos que lo más importante es lo que está implícito en ella. Pensemos en la tradición del sistema representativo. Las/os ciudadanas –a pesar de su ampliación, sigue siendo un concepto de diferenciación vinculado al poder de participavamos a las urnas periódicamente para elegir a nuestras/os representantes con el fin de que ellas/os tomen las decisiones colectivas de acuerdo con nuestros intereses. No obstante, el sistema se ha pervertido en todo el mundo y los intermediarios –partidos y movimientos- han aprendido a vivir de la política y no para consagrarse a ella. El punto central de la democracia representativa es la libertad de elección y la diferencia entre sociedad y Estado, no obstante, estos postulados quedan en buenas intenciones cuando es el momento de tomar las decisiones. Históricamente, quienes toman las decisiones lo hacen para sus financistas y en su beneficio o de su círculo íntimo. Esta tendencia se radicaliza en los países con menos mecanismos institucionales y mayor inequidad económica y social.

Si este es el sistema político en América Latina,

Constitucional de Colombia, sentencia C-100/96, fundamento jurídico 10.

⁵³ Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Édgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, p. 58.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 31.

el problema central de nuestras democracias es quién y en qué medida toma las decisiones. El derecho liberal se ha planteado esta cuestión como la necesidad de abrir paulatinamente la participación dentro del sistema representativo –ciudadanización–, pero no se ha planteado el acceso de las personas comunes y corrientes a tomar las decisiones sin intermediación alguna. Justamente, los mecanismos de consulta que aparecen en la Constitución buscan ser una puerta para que las personas y colectivos participen directamente en la toma de decisiones del poder político. Supone la implementación de formas distintas (el consenso) para alcanzar los acuerdos (no el sistema de mayorías) y la realización de una democracia desde abajo, participativa y protagónica (Santos, 2003). ¿Rompe esto el sistema de representación? Esta es una pregunta cuya respuesta debemos dar en el futuro inmediato. La Corte para el período de transición da un paso al momento importante al establece la obligatoriedad de hacer una consulta prelegislativa en los proyectos de ley que pudieran afectar sus derechos colectivos.

Los hitos brevemente analizados representan el tránsito hacia nuevas estructuras de interpretación y categorías jurídicas que pueden ser instrumentados por las personas y colectivos para su emancipación social, a través de un litigio estratégico, acompañado de una movilización social permanente y la ampliación de un espacio de debate y consenso en la construcción de la democracia en América Latina desde abajo y el estudio crítico de nuestra realidad social. Un derecho que debe ser construido desde abajo, al mismo tiempo, requiere un activismo judicial comprometido con este proceso histórico de lucha de los pueblos por su liberación.

Conclusiones

Hoy, el constitucionalismo no puede ser solamente una teoría vacía y neutral o un movimiento histórico de interés sólo para quienes hacen academia o para las/os operadoras/es judiciales y las/os políticas/os. Debe convertirse en un estilo de vida que englobe toda la vida social más allá del poder organizado. La justicia constitucional y la misma Constitución son sólo instrumentos al alcance de las masas para utilizarlos en su propia liberación. Este es un postulado ideológico, lo cual no quiere decir que los demás intereses, incluso los privados y empresariales, no deban tener protección, sino que, a partir del diagnóstico que llevó a la implementación de un nuevo patrón ideológico que fundaría este diseño institucional de esta justicia especializada constitucional, debe ampliarse a otros valores, tales como la solidaridad, la diversidad y lo social. Por otra parte, que la justicia constitucional tenga un poder de corrección desde la Constitución respecto de la justicia ordinaria tiene sentido frente al inveterado estatuto jurídico civilista que aplican. Esto permite que, al igual que muchos países de América Latina, el sistema judicial esté hecho para que sean litigantes habituales quienes lo usen para proteger sus intereses y lucren del dolor humano, y donde son las cuestiones del mercado respecto de la circulación libre de capitales –no de personas– las que tienen real viabilidad de tener una resolución (Umprimny, Rodrigo, Rodríguez César y García-Villegas, Mauricio, 2001).

No debemos olvidar que los códigos Civil y Penal, matriz ideológica y fundamento de la formación de gran parte de nuestras/os abogadas/os en la región, fueron elaborados para sociedades europeas preindustriales que buscaban dejar atrás

el mercantilismo que favorecía a los terratenientes y la nobleza del siglo XIX. En ese sentido, resultaba ser emancipador. No obstante, luego fue asimilado por las jóvenes repúblicas hispanoamericanas para enfrentar el tránsito de un régimen mercantilista hacia uno feudal y poscolonial, donde el discurso democrático y el bienestar social se presentan hasta hoy como promesas lejanas ante realidades de inequidad e injusticia y de una enorme brecha entre ricos y pobres. ¿De qué serviría la simple racionalidad de la justicia ordinaria para arbitrar los intereses sociales de las grandes mayorías? Por esta razón, la justicia constitucional pudiera abrir el camino para la construcción de una nueva racionalidad, que amplíe el espectro de protección estatal de los derechos constitucionales. Acusarán las voces de siempre a la justicia constitucional de discriminadora e ideológica, y a los derechos humanos de ser una doctrina para las prostitutas, homosexuales, indígenas, mujeres golpeadas, y desalmados violadores de niños; no obstante, cada vez y en la medida en que la Constitución y estatuto de derechos humanos profundicen su opción histórica por los millones de personas excluidas, por los sin voz del mundo, por los que viven en la marginalidad del desarrollo del capital internacional y de su voracidad extractivista, veremos caer sus máscaras y desnudada su propia perversión cuando descubramos que sus razones militaban, en realidad con las miserias del orden, local y global, que habrá sido sustituido y que antes mantenía sus privilegios y veleidades.

En este ensayo hemos querido mostrar algunos modestos hitos del tránsito de la jurisprudencia constitucional dentro de las complejidades de la transición política que opera desde la Constitución de 2008. Con esto no queremos esconder los errores

ni las omisiones de una institucionalidad constitucional que está repensándose permanentemente sobre la marcha ni de sus gestoras/es, sino evidenciar, más bien, lo mucho que falta aún por hacer. Hemos tratado de hacer un análisis objetivo de algunos de los mejores fallos de la Corte Constitucional para el período de transición, dejando abierto el foro para la autocrítica y el debate sobre los avances y retrocesos de nuestra justicia constitucional. Ya es tiempo de una evaluación seria, sin posturas superficiales ni polarizadas, constructiva y crítica de lo que ha sido la justicia constitucional desde la Constitución de 2008 (incluso, desde antes). Tal vez, estamos llegando finalmente a la aurora y las luces ya no sean tan necesarias, sino la acción comprometida con la transformación de la justicia: es decir, decidir

colectivamente, no qué ha sido la justicia constitucional, sino hacia dónde debe ir. Pudiera ser, entonces, la justicia constitucional y su jurisprudencia sólo un mito. No como un sinónimo de mentira (uso común) o como una metáfora de lo que hoy, aplicando los estándares occidental de menosprecio sobre lo distinto, “cosmovisión greco-romana” (mitología-filosofía greco-romana); sino como un instrumento más que movilice, como lo pensaba Gramsci en su interpretación del mito soreliano (Gramsci, 2008), y traiga como consecuencia la acción política de amplios colectivos comprometidos con la lucha social, la transformación histórica y la contestación del poder de las élites y la geopolítica del imperialismo 

Bibliografía

Libros y revistas

Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Miguel Carbonell, ed.; *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, 2008, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila Linzán, Luis Fernando, “El Acceso a la Justicia y la Emancipación Social de las Personas Excluidas en el Ecuador”, en Ramiro Ávila, ed., *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, 2008a, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

“Introducción: La Transformación de la Justicia”, en Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, *La Transformación de la Justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

“Introducción: Un nuevo constitucionalismo en serio”, en Luis Fernando Ávila Linzán, ed., *Política, Justicia y Constitución*, 2011a, Quito, Corte Constitucional.

“La Constitucionalización de la Administración de Justicia”, en Ramiro Ávila, ed., *Constitución del 2008 en el contexto andino*, 2008b, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

“La Contrarreforma invisible de la justicia, entre la alienación social y la necesaria transformación ideológica”, en Luis Fernando Ávila Linzán, *Emancipación y Transformación Constitucional*, 2011b, Quito, Corte

Constitucional.

Ávila Santamaría, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, 2011, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Abya-Yala.

“Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución de 2008 en el Contexto Andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, 2008a, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

“Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los Derechos Humanos”, en Ramiro Ávila Santamaría, ed., *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, 2008b, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Bobbio, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

Calamandrei, Piero, “De la Fe en los Jueces. Primer requisito del abogado”, en *Actos del Juez y Prueba Civil. Estudios de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Editorial Jurídica Bolivariana, 2001.

Carnelutti, Francesco, “Percepción y deducción en las pruebas”, en *Actos del Juez y Prueba Civil. Estudios de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Editorial Jurídica Bolivariana, 2001.

Clavero, Bartolomé, *Espacio Colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas*, tomado de internet: www.juridicas.unam.mx.

Couture, Eduardo, “Prueba y su Valoración”, en Fernando Quiceno, comp., *Valoración Judicial de las Pruebas*, Bogotá, Editorial Bolivariana, 2000.

Descartes, René, *Discurso del método y Meditaciones metafísicas*, 2002, Madrid, ES: Tecnos.

Devis Echandía, Hernando, “La Valoración de la Prueba”, en Fernando Quiceno, comp., *Valoración Judicial de las Pruebas*, Bogotá, Editorial Bolivariana, 2000.

Echeverría, Bolívar “El Ángel de la Historia y el Materialismo Dialéctico”, en Bolívar Echeverría, comp., *La Mirada del Ángel. En torno a las tesis sobre la historia de Walter Benjamin*, 2005, México, UNAM.

Fiss, Owen, “El grado adecuado de independencia”, en Germán Burgos, ed., *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién?, ¿para quién?, ¿Cómo?*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA, 2003.

Garro, Alejandro, 2002, “El acceso de los pobres a la justicia en América Latina”, en Juan Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sergio Pinheiro (comps.), *La (in) efectividad de la Ley y la Exclusión en América Latina*, Paidós, Buenos Aires.

Gramsci, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo sobre la política y sobre el Estado moderno*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2008.

Grijalva, Agustín, y Valle, Alex, “Uso y Funcionamiento de la Justicia Constitucional”, en Luis Pásara, ed., *El Funcionamiento de la Justicia del Estado*, Quito, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011.

Kafka, Franz, 1984, *La metamorfosis*, Madrid, Alba.

Platón, 1975, *La República*, Barcelona, España, Vosgos.

Ramiro Ávila Santamaría, “Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los Derechos Humanos”, en Ramiro Ávila Santamaría, ed., *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, 2008, Ministerio de Justicia, Quito.

Santos, Boaventura de Sousa, “Los paisajes de la Justicia en las Sociedades Contemporáneas”, en Boaventura De Sousa Santos y García Villegas, comps., *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Socio-Jurídico*, 2011, Tomo I, Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

Santos, Boaventura de Souza, *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Editorial Desclee de Brouwer, Bilbao, 2003.

Tigar, Michael y Levy, Madelaine, 1973, “La Jurisprudencia Insurgente”, en José María Martinelli, comp., *Lecturas sobre Derecho y Derecho Económico*, Universidad Autónoma Metropolitana- Iztapala, México.

Troper, Michel, “El Poder Judicial y la Democracia”, en Poder Judicial y Democracia. Jueces demócratas o democracia de los jueces, Bogotá, Fundación para la Investigación y la Cultura FICA, 2005, p. 80.

Uprimny, Rodrigo, Rodríguez César y García-Villegas, Mauricio, *Más allá de la Oferta y la Demanda: análisis sociojurídico de la justicia colombiana a comienzos de siglo*, www.cejamericas.org.

Viciano, Roberto, y Martínez, Rubén, “Aspectos Generales del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, en *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, 2010, Quito, Corte Constitucional.

Normas jurídicas:

Corte Constitucional, 2010, “Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales”, en *Nuevo Orden Jurídico y Constitucional para el Ecuador del siglo XXI*, Quito.

Resolución en la sesión del 20-oct-2008, RO-Sup. 451: 22-oct-2008.

Corte Constitucional del Ecuador, Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, 12-nov-2008.

L s/n., *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, RO-SII 52: 22-oct-2009.

Sentencias y resoluciones nacionales

(“caso ciudadana mexicana”), Corte Constitucional, Cecilia Casas Casas-Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, st. 0198-2009-RA (RO-Supl. 23: 8-dic-2009), juez ponente: Roberto Bhrunis Lemaire.

("caso de diálisis renal") Corte Constitucional, st. 1304-08-RA, Leonardo Buenaño-IESS, RO-Sup. 17: 29-oct-2009, jueza ponente: Ruth Seni Pinoargote.

("caso personas con discapacidad") Corte Constitucional, st., 002-09-SAN-CC, cs. 0005-08-AN, jueza sustanciadora: Ruth Seni Pinoargote.

("caso prestaciones del IESS") Corte Constitucional, cs., No. 0007-09-IS, st 0012-09-SIS-CC: 8 de octubre del 2009, Miguel Elicio Arroba Páez-Dirección General del IESS. juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire (RO-Supl. 58: 30-oct-2009).

("caso ley de minería") Corte Constitucional, st. 001-10-SIN-CC, cs. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), Marlon Santi, CONAIE y otros-Asamblea Nacional/Presidencia de la República: juez ponente, Patricio Pazmiño Freire y jueces adherentes, Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie.

Corte Constitucional, Colón Boanerges Espinoza Guamán - Universidad Técnica de Machala, st. 008-10-SIS-CC, cs. 028-09-IS, 03-jun-2010, juez sustanciador: Patricio Herrera Betancourt.

Corte Constitucional, Fabián Coba Bustillos-Banco Central del Ecuador, st. 0004-09-SIS-CC, cs. 036-09-IS, 08-abr-2010, juez sustanciador: Roberto Bhrunis Lemarie.

Corte Constitucional, Germanía Sarango Jumbo - Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, st. 021-10-SIS-CC, cs. 0001-10-IS, 21-oct-2010, juez ponente: Manuel Viteri Olvera.

Corte Constitucional, Kléver Eduardo Palacios Saltos - Rector de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, st. 0005-09-SIS-CC, cs. 0011-09-IS, 1-sep-2009. jueza sustanciadora: Nina Pacari Vega.

Corte Constitucional, Lucía Bacigalupo (INDULAC. S.A.)-Juan Bacigalupo (ROTOMCORP-INDULAC S.A.), st. 001-PJO-CC, cs. 0999-09-JP, juez ponente: Roberto Bhrunis Lemarie.

Corte Constitucional, Marco Antonio Cevallos Rivera-Comisión Provincial de Transporte de Pichincha, st. 027-10-SIS-CC, cs. 0026-10-IS, 16-dic-2010, jueza sustanciadora: Nina Pacari Vega.

Corte Constitucional, María Dolores Arias Bermeo - Director Provincial de Salud de Pichincha, st.0008-09-SIS-CC, cs.0009-09-IS, 29-sep-2009. juez sustanciador: Diego Pazmiño Holguín (a).

Corte Constitucional, María Piedad Almeida Mendoza - Municipio de Quito, st. 024-10-SIS-CC, cs. 0052-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Fabián Sancho Lobato (a).

Corte Constitucional, Miguel Ángel Flores Ramos (Procurador común)-Corporación Nacional de Electricidad de Los Ríos, st. 015-10-SIS-CC, cs. 034-09-IS, 23-sep-2010, juez ponente(a): Freddy Donoso Páramo.

Corte Constitucional, Paulina Terán Peralta - Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, st. 23-10-SIS-CC, cs. 0055-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Hernando Morales Vinuesa.

Corte Constitucional, Paulina Terán Peralta-Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, st. 23-10-SIS-CC, cs. 0055-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Hernando Morales Vinuesa.

Corte Constitucional, Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, RO 466: 13-nov-2008.

Corte Constitucional, René Humberto Vásquez Cantos - Consejo de la Judicatura, st. 022-10-SIS-CC, cs. 0003-09-IS, 18-nov-2010, juez sustanciador: Roberto Bhrunis Lemarie.

Corte Constitucional, St. 0008-09-SIS-CC, cs. 0009-09-IS, María Dolores Arias Bermeo - Dirección Provincial de Salud de Pichincha: 29-sep-2009, juez ponente: Diego Pazmiño Holguín (a).

Corte Constitucional, st. 0015-09-SIS-CC, cs. 0027-09-IS, Janeth Tapia Espinoza-Universidad Técnica de Manabí (UTM): 24 - noviembre-2009, juez sustanciador: Patricio Pazmiño Freire.

Tribunal Constitucional, Tercera Sala, Caso 0014-2005-RA, Fernando Rosero-Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Inquieta Pérez", expediente. En el escrito de comparecencia del 15-may-2006.

Pensiones de jubilación: no hay descanso en la lucha por la dignidad

Los antiguos trabajadores del ferrocarril ecuatoriano sufrieron un duro golpe en los noventa debido a que sus pensiones habían sido reducidas dramáticamente. Por ley, ellos tienen igual derecho a los aumentos generales de pensiones que el resto de trabajadores jubilados del país. Para materializar estos aumentos, cientos de hombres y mujeres de la tercera edad se movilizaron. La Corte Constitucional viabilizó la entrega de fondos a los ferroviarios.





Estación de Ferrocarriles Chimbacalle / Fotografía: Galo Betancourt.

Es esa bisagra quiteña entre el Centro Histórico colonial y el sur industrial que es Chimbacalle fue escenario de una de las mayores celebraciones que recuerda la ciudad cuando en 1908 llegó el ferrocarril desde Guayaquil hasta Quito. La emblemática obra alfarista fue la gran apuesta de la época hacia el desarrollo con estaciones ferroviarias que poco a poco se levantaron en cada ciudad importante del país, salvo en la Amazonía. Por su parte, la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Ecuador (ENFE, actualmente EFE) se tornó en una de las más grandes instituciones públicas, con una nómina de empleados que llegó a bordear los 3500 en la década de los ochenta.

El ferrocarril cayó en desuso hacia el último cuarto del siglo XX y la razón es bien conocida: el transporte se desplazó de los rieles del tren a las carreteras y los caminos. Los orgullosos ferrocarrileros aún se preguntan si tenía que ser así... Al tiempo en que las estaciones quedaban abandonadas y los ferrocarriles varados en los andenes, los trabajadores ferroviarios que habían alcanzado los 25 años de servicio se jubilaban con el sinsabor del ocaso de su institución.

Un proceso de jubilación complejo

Se les conoce como “los puros” y tienen entre 90 y 100 años de edad. Son los empleados ferroviarios más antiguos y forman parte de los

primeros grupos de ferroviarios jubilados. El asunto de las agrupaciones es relevante en esta historia: según el año en que se jubilaban los empleados de la Empresa de Ferrocarriles, se formaban grupos de jubilados. Hasta la actualidad existen 13 grupos, en su totalidad alrededor de 4500 personas.

En 1964, la Junta Militar de Gobierno decretó que los aumentos de pensión de jubilados que realizarán las Cajas de Previsión (recordemos que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, antaño fue la Caja del Seguro) beneficiarían también a los jubilados ferroviarios. Los jubilados explican que para que esta disposición se aplicara, su pensión patronal debía pasar a la administración del Seguro Social, traspaso que implicaba el cobro de ciertos valores a favor del Seguro, fondos que de otro modo hubieran ido a manos de cada jubilado.

Este proceso de traspaso se realizó normalmente con los primeros 11 grupos de jubilados, pero en el duodécimo segundo grupo, quienes no estaban de acuerdo con el traspaso, pues consideraron que ello perjudicaba sus haberes. Según lo explica Carlos Ron, actual presidente de la Hermandad de Jubilados Ferroviarios, fue una suma de desconocimiento, desidia y falta de información de parte y parte lo que hizo que la Empresa de Ferrocarriles no pasara las pensiones patronales al IESS de los últimos tres grupos de jubilados. Muchos lamentarían amargamente esta decisión cuando empezaron a evidenciarse grandes desigualdades en las pensiones de los ferroviarios.

Recuerdos desde la estación de San Lorenzo

Al llegar el tiempo de jubilarse, Eloy Pérez Luna trabajaba al frente de una cuadrilla de 20 estibadores que se ocupaban de la carga en San Lorenzo. Corría 1988 y él llevaba 33 años vinculado al ferrocarril de la zona, había formado parte de los equipos que trabajaron en la construcción de la plataforma y la estación. Ese año, el ferroviario oriundo de Tulcán y padre de cinco niños se jubiló con una pensión razonable con relación a su sueldo y en goce de una doble remuneración, la pensión patronal —que pasó normalmente a la administración del IESS— y la pensión general del Instituto de Seguridad Social.

El panorama para él cambió en 1991, “subieron los sueldos y los salarios y nosotros nos quedamos con pensiones bajas. Fue peor todavía cuando hubo la dolarización, creo que cogía 20 dólares de la pensión patronal. Parecía que nosotros estábamos pagando la dolarización”.

En el ámbito político, el IESS estaba bajo la dirección de la Comisión Interventora —organismo no libre de polémica creado por la Asamblea Nacional de 1998— y entre las resoluciones que emitió, extendió a los jubilados ferroviarios el derecho a aumentos de pensiones patronales, lo que fue recogido en la nueva Ley de Seguridad Social en vigencia desde 2001. Seis años más tarde, los jubilados, aún aquellos de los grupos que habían pasado con su pensión patronal al IESS, recibían alrededor de 20 dólares por pensión patronal. Los aumentos se habían quedado en el papel.



Eloy Pérez / Fotografía: Galo Betancourt.

Tiempo de movilizaciones sociales

Pocos jubilados ferroviarios conocían de los decretos, derogaciones, resoluciones y otros instrumentos legales relacionados con su condición, en cambio muchos vivían la angustia de una pensión patronal irrisoria. Un grupo de 617 jubilados, agrupados bajo la Hermandad de Jubilados Ferroviarios del Ecuador, obtuvo en 2006 una resolución del antiguo Tribunal Constitucional en

que se acogía una demanda de omisión contra tres autoridades por falta de transferencia de fondos al IESS para el incremento de sus pensiones.

Un segundo grupo se conformó en 2007 para acudir a las más altas instancias de justicia con su caso de falta de aumentos en sus pensiones. Eloy Pérez Luna fue elegido procurador común de este grupo con el apoyo particular de su “barra” de ferroviarios del Ferrocarril del Norte (apelativo generalizado de la obra ferroviaria en Imbabura y Esmeraldas).

Pérez Luna admite que llegó a tan importante

representación “totalmente ignorante en la materia” pero confiado, al igual que sus compañeros, de que el abogado que los representaba llevaría su causa con éxito, no adivinaba que la relación con su representante legal e incluso con algunos de sus compañeros se descompondría al poco tiempo dejándole un recuerdo agri dulce.

El proceso de los 835 jubilados ferroviarios empezó con más preguntas que certezas. Unas 835 personas no se juntan de la noche a la mañana y mucho menos cuando están regadas “de San Lo-



Carlos Ron / Fotografía: Juan Silva

renzo a Guayaquil”, como señala muy gráficamente Pérez Luna. “Les encontrábamos por teléfono, por la amistad que había, se regaba la voz...”.

De cal y de arena fue la experiencia de este trabajador, jubilado en San Lorenzo. Por una parte se halló con antiguos compañeros poco interesados en participar o sumarse a los trabajos de los ferroviarios movilizad. “Dentro de los jubilados hay un quemieimportismo, la gente piensa que lo que se consiga para unos beneficiará a todos sin más...”. Por otro lado, Pérez Luna y sus 835 colegas tuvieron apoyo de la Hermandad de Jubilados Ferro-

viarios, pese a que los demandantes no estaban afiliados a esta organización solidaria.

Alcanzaron la cifra de 835 y empezaron a mover los papeles. Demandaban al Ministerio de Economía y Finanzas por no haber realizado las transferencias suficientes al IESS para el pago de incremento de pensiones previstas en las mencionadas resoluciones de la Comisión Interventora del IESS. Su demanda se refería a aumentos atrasados del período 2002 a 2007. En enero de 2008, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha otorgó una acción de amparo a favor de los jubilados representados por Pérez Luna, pero el

Ministerio de Economía apeló y así su causa llegó a la Corte Constitucional.

El Estado ecuatoriano en deuda

El 20 de abril de 2009, la Corte Constitucional para el período de transición sentenció a favor de 835 jubilados representados por Eloy Pérez Luna; les concedió un amparo constitucional contra el Ministro de Economía y Finanzas y dispuso al Ministerio entregar los fondos para que el Estado cumpliera su obligación con los ferroviarios. La sentencia

de la Corte reconoció que el Estado ecuatoriano era el único responsable de entregar al IESS los valores para aumento de pensiones de los jubilados ferroviarios, hecho que se había ratificado en diversos instrumentos legales desde 1964. Asimismo, la Corte estableció que ya existía un fallo similar a favor de 617 jubilados ferroviarios emitido por el desaparecido Tribunal Constitucional y que por el principio stare decisi (estar a lo decidido, un precedente) cobraba relevancia: “ante supuestos fácticos iguales, los fallos deben ser iguales”.

No obstante, la Corte también reconoció que la negligencia estatal había llevado a que se inflara el valor adeudado hasta alcanzar casi nueve millones de dólares y que la transferencia inmediata de la totalidad de esta cifra era un asunto complicado. En vista de que se trataba de tanto dinero, la Corte concedió “un plazo razonable y prudente para el cumplimiento de esta obligación, lo cual no implica negar bajo ningún concepto los derechos de los actores reconocidos por nuestra Carta Constitucional”.

En el último trimestre de 2009, los 835 jubilados recibieron los valores adeudados. Durante el año 2010, Pérez Luna asegura que pudo cobrar la totalidad de las dos pensiones que le favorecen (patronal y general del IESS) con los aumentos del caso, es decir, alrededor de 800 dólares entre ambas pensiones. Sin embargo, estos cobros se realizaron en bloques y no mensualmente, pues el pago puntual de la totalidad de la pensión patronal aún no es una regla. Desde inicios de 2011, por ejemplo, Pérez Luna ha recibido nuevamente los oprobiosos 20 y pico USD por pensión patronal. “Nos han dicho que ya nos pagarán.”

Eloy Pérez mantiene un recuerdo amable de la Corte Constitucional del Ecuador como institución de justicia. Él recuerda la apertura del juez encargado de su caso e incluso del Presidente de la Corte para atender a los ferroviarios cuando ellos así lo solicitaron. No es menos importante el hecho de que los jubilados hubieran recibido los fondos adeudados poco después de emitida

la sentencia. No obstante, Pérez Luna nunca llegó a “comulgar” con su defensor jurídico y recuerda con fastidio las muchas desavenencias que surgieron mientras se producía el fallo de la Corte.

Su experiencia ratifica uno de los aspectos más problemáticos de la justicia ecuatoriana y que el relator de la Corte Constitucional, Luis Ávila, describe de modo elocuente: “en la práctica, la justicia no está oralizada y muchos aspectos de ella aún funcionan como en siglos pasados.” De acuerdo con el marco jurídico vigente, cualquier ciudadano podría acudir a un juzgado e iniciar un proceso por sus propios medios en base a declaraciones orales que luego el propio sistema judicial se encarga de sistematizar.

Las cosas todavía no funcionan así, pero la Corte Constitucional ha implementado ya las audiencias públicas para que los jueces puedan escuchar directamente a las partes involucradas (en el caso de los jubilados este recurso se aplicó). Así, en todo caso, experimentamos avances hacia un sistema judicial más democrático.

El siguiente cuadro representa la actuación de la Corte a partir del ejercicio de las competencias de la Constitución 2008 

ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN (EP)		
DERECHOS	NÚMERO	PORCENTAJE
DERECHOS DE LIBERTAD	2	1,74%
DERECHOS DE PARTICIPACIÓN	1	0,87%
DERECHOS DE PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA	1	0,87%
DERECHOS DE PROTECCIÓN	100	86,96%
DERECHOS DEL BUEN VIVIR	11	9,57%
TOTAL	115	100,00%

La vulneración de derechos en las sentencias bordea el 90%

El Estado revierte una decisión injusta y ofrece reparación

Un trabajador jubilado pidió al IESS revisar su pensión a raíz de la modificación de su historial de aportes. Como respuesta obtuvo una acusación de jubilación fraudulenta y la cancelación total de sus derechos de pensión y prestaciones de salud. Su proceso de apelaciones le llevó hasta las más altas instancias de justicia. La sentencia de la Corte Constitucional a su favor se tornó emblemática en cuanto ordena el cobro de un valor determinado.



Fotografía: Juan Silva

El costo de la mano de obra como un “obstáculo” para participar en el mercado de exportaciones, los “enredos” laborales provocados por los sobresueldos, el “problema” de la participación de los trabajadores en las utilidades, en fin, la “rigidez” del mercado laboral... El coro apocalíptico que ha visto en los trabajadores un elemento tan molesto como ineludible de la economía se instaló como la voz cantante en la última década del siglo pasado y recién fue enfrentado por la Asamblea Constituyente de 2008 mediante el Mandato 8 que eliminó la tercerización e intermediación laboral y en general prohibió “cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo”.

A mediados de los noventa, antesala de la edad dorada de la flexibilización laboral, Miguel Arroba Páez ocupaba el cargo de director de Planificación en el Ministerio de Educación. A sus 47 años, él decidió presentar su carpeta a un concurso de merecimientos para profesores en una institución superior. A los pocos días recibió una oferta de trabajo con condiciones muy claras: no habría contrato, ni beneficios; el pago sería por hora clase y su relación laboral estaría sujeta a revisión cada semestre. Su permanencia como profesor dependería de las evaluaciones previstas y ni hablar de aportes al Seguro Social. Tales condiciones reciben el pomposo nombre de “contrato de servicios profesionales”, aunque nuestros abuelos quizá pensarían que la expresión “trabajador a destajo” es bastante más directa.

La perspectiva de ejercer la cátedra y una remuneración interesante para la época le convencieron y en octubre de 1993 se enroló con seis horas de

clase a la semana. Al término del primer semestre, el director de la institución le ofreció más horas de clase, lo que complicaba su situación en el Ministerio de Educación, pues rebasaría las horas de permiso con que contaba para dictar clases en la universidad. El director le sugirió que se jubilara del Ministerio y le ofreció 20 horas de clase, con lo que superaría el salario que recibía como servidor público (aunque seguiría sin ninguna protección social, según las condiciones de trabajo ya descritas).

El flamante profesor de código civil y derecho administrativo, en pleno derecho de sopesar qué le resultaba más conveniente en aquel punto de su vida, optó por la jubilación y la docencia. En 1994 se jubiló y hasta 2004 siguió con sus horas de clase, su salario, y su pensión jubilar. Miguel Arroba mantiene buenos recuerdos de esa época pues gozó de un buen sueldo que, redondeado con la jubilación, le habría permitido educar a sus hijos. Pero la época de la docencia tocó a su fin. La institución que lo contrataba culminó el convenio con otra universidad bajo el cual se impartían las clases que correspondían al profesor Arroba. El convenio terminó y de igual modo los contratos con los docentes, más o menos de un día para el otro. Guerra avisada, se diría...

En efecto, Arroba se despidió de esa universidad “agradecido”, según su testimonio, pero meses después conoció que a raíz de una denuncia contra la institución que lo había empleado, ésta había abonado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el IESS, las prestaciones de los empleados contratados bajo la figura de servicios profesionales. La voz corrió como pólvora entre un grupo de 36 profesio-

res que habían laborado en esta institución bajo los mismos parámetros, algunos de ellos –al igual que Miguel Arroba– durante poco más de una década. En esas conversaciones con sus colegas surgió entonces la idea de solicitar lo que se conoce como una “mejora civil”, es decir, la posibilidad de que su pensión de jubilado se incrementara debido a las nuevas aportaciones recientemente abonadas al IESS.

En enero de 2006, Miguel Arroba presentó al IESS la solicitud de mejora civil y empezaron sus problemas, porque lo que recibió como respuesta fue una orden para retirarle su pensión y las prestaciones del IESS bajo el argumento de que la suya había sido una jubilación “fraudulenta”. Recordemos, no obstante, que Miguel Arroba había sido contratado como profesor bajo condiciones que claramente excluían aportes al IESS. ¿Cómo podía adivinar que más de una década después, sus años de docente engrosarían su récord de aportaciones?

En mayo de 2006, se le canceló el pago de jubilación y las prestaciones de salud a su favor. Su caso pasó por tres instancias en el IESS, hasta que el Consejo Nacional de Apelaciones consagró esta decisión en noviembre del mismo año y además se inició un juicio de coactiva en su contra para coleccionar las pensiones jubilares que Miguel Arroba había recibido desde 1994. No es necesario entrar en las cifras para advertir que era mucho dinero, en el orden de las decenas de miles de dólares. El panorama sólo parecía empeorar, pues luego del IESS vino una apelación al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que también le fue negada.



Pesares que se materializan en el cuerpo...

La presión y angustia pasaron factura. El 14 de marzo de 2007, con terribles dolores en el pecho, Miguel Arroba llegó a la sala de urgencias del Hospital Carlos Andrade Marín, pero no fue recibido bajo el argumento de que sus prestaciones estaban suspendidas. Nunca fue más evidente el significado de sanción que contenían aquellas resoluciones del IESS. El paciente fue llevado al Hospital Militar, donde su hijo, iniciado en la carrera militar, pensó obtendrían pronta atención. Al alivio de haberlo ingresado le siguió la inquietud por el diagnóstico: el paciente había sufrido un infarto.

“Yo no capté mucho la gravedad de la situación porque me tuvieron semanas sedado y no sabía que me había dado el infarto. Cuando terminó el tratamiento, tenía que pagar el 50% del valor adeudado para poder salir del hospital y no lo tenía, entonces reuniendo, entre amistades y parientes, logré conseguir la mitad para poder salir del hospital. Eran más o menos unos diez mil dólares. Mi hijo, que es militar, había firmado un pagaré, garantías... Le digo que si yo me moría, el hospital le ponía en la calle a mi mujer y a mis hijos porque me hubieran quitado la única propiedad que tengo, que es mi casa. Les hubieran quitado sin ningún problema porque yo estaba en juicio coactivo. Felizmente logré sobrevivir.”

Con la edad de 61 años, Miguel Arroba estuvo internado en el Hospital Militar entre 14 de marzo y el 23 de abril de 2007 y su cuenta se disparó hasta llegar a los 26862,53 dólares. Como parte del tratamiento, se le instaló al paciente un dispositivo en su corazón de manera permanente. “Sólo este aparatito costó ya cuatro mil dólares”, explica él.

A la recuperación médica le siguió una batalla jurídica. Miguel Arroba llevó su caso contra las resoluciones del IESS al antiguo Tribunal Constitucional, que falló a su favor el 14 de julio de 2008 y le otorgó un amparo constitucional para dejar sin efecto los actos administrativos “ilegítimos” expedidos por los funcionarios del Instituto de Seguridad Social, mediante los cuales perdió las prestaciones y servicios de jubilado.

Arroba pudo respirar ya sin temor de perder sus bienes frente a los reclamos del Instituto de Seguridad Social. No obstante, aún estaba pendiente la factura del

Hospital Militar. Arroba había expuesto su caso detalladamente en el IESS a fin de buscar la manera de apoyarse en esta institución que, en definitiva, existe para brindar protección a sus afiliados, acorde al ordenamiento jurídico el 21 de mayo de 2009, Arroba volvió con su caso hasta la más alta instancia de protección de derechos constitucionales del país, la Corte Constitucional.

En esta ocasión, él planteó una acción de incumplimiento, figura que se calzaba con su caso, pues el IESS no estaba cubriendo las prestaciones de salud a las que Miguel Arroba tenía derecho y por tanto, había incumplimiento parcial de la sentencia del ex Tribunal Constitucional. La Corte aceptó la demanda de incumplimiento, ordenó el pago y en octubre de 2009 estableció el plazo de 30 días para cubrir con esta deuda.

Una sentencia hito vista desde el ámbito académico

Diego Mogrovejo, parte del Foro Universitario, reconoce a la sentencia del caso de Miguel Arroba Páez contra el IESS como una sentencia importante a la que se recurre con frecuencia en las aulas de derecho.

“La acción de incumplimiento se constituye en una garantía. Es importante que a través de este mecanismo, la Corte haya ordenado directamente el cobro de una cantidad de dinero. Esto estaba en discusión hasta hace poco tiempo, porque la Corte Constitucional –como máximo organismo de justicia constitucional– no necesariamente determina montos a favor de los beneficiarios porque esa

INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS Y DICTÁMENES (IS)		
DERECHOS	NÚMERO	PORCENTAJE
DERECHOS DE LIBERTAD	10	19,61%
DERECHOS DE PARTICIPACIÓN	1	1,96%
DERECHOS DE PROTECCIÓN	9	17,65%
DERECHOS DEL BUEN VIVIR	31	60,78%
VALOR	51	100,00%

El incumplimiento de sentencias y dictámenes ha sido uno de los principales problemas del sistema de justicia constitucional. La cobertura de la actuación de la corte alcanza al 60% de los derechos del buen vivir.





Fotografía: Juan Silva

labor le corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, este caso es muy relevante por cuanto la Corte ordena directamente el reembolso, es decir, hace efectivo ese cobro. La sentencia se constituye en un hito y es muy importante desde el ámbito de la conceptualización de los derechos, porque en este caso estamos hablando de los derechos económicos, sociales y culturales. Se ha discutido si estos derechos eran exigibles en forma directa, porque a menudo implican una correlación con el ámbito presupuestario que puede obligar a una institución pública a proveer un servicio para el cual no tiene financiamiento. Aún está en discusión hasta qué punto la justicia constitucional puede establecer asignaciones presupuestarias porque es la Función Ejecutiva la que administra este tipo de servicios. En definitiva, hay diferentes visiones en torno a esta discusión. Una corriente dice que efectivamente el papel de la Corte es garantizar el derecho y que el presupuesto se debe ubicar para cumplirlo. Otros señalan que no se puede exigir lo imposible y establecer una obligación que no pueda ser cubierta. No hay un criterio definitivo sobre el tema. En ese marco, una sentencia como la del caso IESS aporta al análisis”.

El siguiente cuadro representa la actuación de la Corte a partir del ejercicio de las competencias de de la Constitución 2008 

La minería en territorios indígenas requerirá consulta previa

La sentencia en el caso de esta ley incluye una discusión técnica extensa que se detuvo particularmente en el tema de la consulta. La sentencia sienta un precedente en cuanto posibilitaría una nueva práctica ciudadana de participación en las decisiones de los poderes del Estado, rompiendo la tradición de la simple democracia representativa o delegativa.



En marzo de 2010, la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por la Conaie y los sistemas comunitarios de agua de varias parroquias de la provincia del Azuay sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Minería. Este fue uno de los casos que tuvo mayor difusión mediática durante el período de ejercicio de la Corte. Los titulares de los diarios destacaron el hecho de que la Corte haya condicionado la minería en territorios indígenas a la realización de una consulta previa. No obstante, este documento de 60 páginas incluye un extenso debate en el que la Corte Constitucional formuló y propuso respuestas a 12 problemas jurídicos, en base a los cuales se analizaron los argumentos tanto de los ya mencionados demandantes, cuanto de los demandados: la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional y el Presidente de la República.

Entre estos 12 problemas jurídicos se trataron temas del ámbito de ley y su aplicación del ámbito de los derechos. Así, por ejemplo, se trató el principio de aplicación directa de la Constitución; el concepto del territorio para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; la aplicabilidad del régimen de servidumbres, declaratorias de utilidad pública, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades; la delegación de actividades mineras a la iniciativa privada, entre otros.

No obstante, uno de los temas tratado con mayor profundidad fue el concepto de consulta, particularmente la consulta pre legislativa, pues se analizó su naturaleza jurídica, de derecho colectivo, su diferencia con otras consultas que reconoce la Constitución en diferentes artículos. Incluso llegó

a establecer reglas y procedimientos mínimos que debe contener la consulta prelegislativa prevista por la Carta Fundamental en la aplicación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En vista de que la Asamblea Nacional aún no ha tratado el tema de consulta previa prelegislativa, las disposiciones de la Corte Constitucional al respecto están en vigencia.

Para recoger segmentos importantes de la sentencia en el tema de la consulta, es importante señalar que la Corte estableció una diferencia entre la consulta previa, libre e informada, la consulta ambiental y la consulta prelegislativa. En este último caso, las reglas y procedimientos mínimos establecidos por la Corte para su realización establecen, entre otras condiciones, que la debe realizar la Asamblea Nacional; que no puede equipararse a las otras dos consultas mencionadas; que en tanto la consulta es un derecho colectivo, serán consultados exclusivamente las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios y que se respetarán los procesos de deliberación interna de estos actores sociales.

Una sentencia “atípica”

Para establecer cómo la sentencia en el caso de la inconstitucionalidad de la Ley de Minería se torna en una sentencia “atípica”, es menester reflexionar sobre la diferencia entre dos corrientes de pensamiento en el campo del Derecho: el positivismo y el neoconstitucionalismo. La primera, como lo explica detalladamente el juez Hernando Morales en este mismo volumen, concibe al ejercicio de la justicia como la aplicación estricta de la ley

y su consonancia o falta de ella con la Constitución. En el marco del neoconstitucionalismo y puntualmente en el caso de la justicia constitucional, surge la posibilidad de interpretar la ley y así establecer cómo ésta puede ser compatible con la Constitución, sin expulsarla del ordenamiento jurídico (a esto se denomina sentencia “atípica”). Por cierto, la Ley de Minería no es el único ni el primer caso en el que la Corte Constitucional ha seguido esta corriente, en la que los jueces y juezas crean ampliamente el derecho desde la Constitución. En esta ocasión, se planteó un ejercicio de interpretación con el fin de determinar si es aplicable el régimen de servidumbres, declaratorias de utilidad pública, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, todas estas figuras previstas en la ley impugnada. La Corte estableció que ninguno de estos procedimientos puede llevarse a cabo en los territorios ya señalados.

Más allá de los aspectos técnico-jurídicos, la sentencia sobre la Ley de Minería supera la práctica democrática en la que exclusivamente los representantes del poder podían tomar las decisiones. En efecto, la democracia tradicional liberal implica una delegación de la voluntad popular en sus representantes, quienes a su vez deben actuar a nombre de la ciudadanía, aunque esto no siempre se cumpla. La sentencia de la Corte Constitucional establece claramente una forma de consulta que rompe con esa tradición y abre la puerta a un nuevo modelo de democracia en el cual la participación de los ciudadanos de a pie, en la toma de decisiones, se hace realidad, mediante la obligación de consultar a los posiblemente afectados, por el desarrollo de actividades mineras en territorios indígenas.



José Acacho / Fotografía: Juan Silva

La resistencia civil con una herramienta jurídica

Entrevista

Marlon Santi y José Acacho, el primero durante su ejercicio en la presidencia de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Conaie, y el segundo como presidente de la Federación Interprovincial de Centros Shuar, Ficsh participaron directamente en el proceso que demandó la inconstitucionalidad de la Ley de Minería. Desde el territorio de Sarayaku, mediante una breve comunicación por correo elec-

trónico, Santi expresó su preocupación con el hecho de que la sentencia no prohibió la minería, que por lo tanto “seguirá ejecutándose en Ecuador” y aclaró que la lucha del movimiento indígena en esta materia, continúa. Sobre el proceso jurídico, Santi, al igual que su compañero José Acacho, reconoció la utilidad de las audiencias públicas.

“La sentencia tiene que ser vinculante”, José Acacho, ex presidente de la Ficsh y actual vicepresidente de la Conaie.

¿Considera a la sentencia un triunfo del movimiento indígena en la medida en que establece que no se podrá hacer minería en territorios indígenas, salvo que se cumplan ciertas condiciones?

Con esa sentencia, dejamos el antecedente de que cualquier gobierno, de derecha o de izquierda, tiene que sujetarse a la Constitución Política del Estado y a otras normativas internacio-

nales. El hecho de que la Corte Constitucional haya dado una sentencia parcialmente favorable es un triunfo político y jurídico del movimiento indígena en el Ecuador.

¿La interculturalidad y la plurinacionalidad se expresan en la sentencia?

Podemos decir que sí se expresa que el Ecuador es un Estado plurinacional e intercultural; se puede decir que también se da importancia a los artículos 56 y 57 sobre los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades del Ecuador.

En la sentencia se analiza detenidamente lo que es el territorio para las nacionalidades indígenas, ¿encuentra que sí hubo una comprensión de lo que significa el territorio?

Obviamente. Nosotros decimos que el territorio es nuestro patrimonio. Presentimos que ahí están nuestros dioses y tenemos la relación hombre-naturaleza y por esto se ha tomado mucho en cuenta que territorio es todo un ser viviente en el que están el hombre, los animales, los bosques, las plantas, todo eso es un territorio. Pero además, que el territorio no es solamente lo que está sobre del suelo, sino también lo que está dentro del subsuelo.

¿Qué opina sobre la discusión que hace la sentencia de la figura de la consulta?

La Constitución establece la consulta previa, pero no hay un parámetro no hay un reglamento que norme esa consulta. ¿Vamos a interpretar la consulta como las reuniones, los talleres, los cursos o vamos a generar un parámetro de calificación cuantitativo y cualitativo? Además, una cosa

es consultar a un dirigente y otra cosa es consultar en el lugar de los hechos.

¿Cuál es su criterio sobre las audiencias públicas?

Yo participé en dos reuniones pero solamente como oyente, porque lo que estaba planteado era un análisis más jurídico, no tanto político. (Las audiencias) son una buena herramienta, pero parece que no debería ser solamente la parte jurídica la que se sustente. En cuanto a la sentencia, podía ser de todas maneras más fuerte, más contundente, se podía declarar inconstitucional la ley, lo que hubiera sido mejor para nosotros. Pero por lo menos tenemos una herramienta jurídica mediante la cual se sienta un precedente.

Una sentencia abarcadora sobre la justiciabilidad de los derechos colectivos

“**R**especto de la posibilidad de exigir coactivamente el cumplimiento de estos derechos a través de la jurisdicción, mejor conocida como justiciabilidad de los derechos colectivos, tenemos que esta es la característica que diferencia a los derechos del resto de facultades y prerrogativas éticas y sociales que conforman los sistemas de control y regulación social. En el caso de los derechos colectivos de los pueblos indígenas este ha sido el principal problema a la hora de su reconocimiento y eficacia, a tal punto de que a pesar de que en la mayoría de las constituciones latinoamericanas contemporáneas existe un reconocimiento más o menos retórico de los derechos étnicos diferenciados en función de grupo, sólo en las más modernas y pro-

gresistas, como es el caso de la ecuatoriana del 2008, existe un reconocimiento expreso de una vía judicial de protección de los derechos colectivos”. (Sentencia No. 001-10-SIN-CC, pg. 28)

Sobre la consulta prelegislativa como un derecho colectivo

“Lo primero que cabe advertir, a partir de las disposiciones señaladas, es el reconocimiento constitucional como derechos colectivos, de dos tipos de consultas: aquella prevista en el artículo 57, numeral 7 relacionada con los efectos concretos que podrían generar actividades administrativas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables respecto al medioambiente y a sus derechos culturales; y la segunda, aquella prevista en el artículo 57, numeral 17, relacionada con la consulta que debe realizarse previa a la adopción de cualquier medida legislativa que puede afectar cualquier derecho colectivo de los sujetos colectivos.

En este sentido, esta Corte considera que, en circunstancias de institucionalidad regular u ordinaria, la consulta prelegislativa constituye un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador”. (Sentencia No. 001-10-SIN-CC, pg. 31)

Sobre las diferencias entre el Estado liberal y el Estado constitucional de derechos

“Tradicionalmente, se ha concebido al Estado y reconocido a los derechos exclusivamente desde una perspectiva liberal tradicional, donde los dere-

chos tutelables solían ser los denominados derechos de libertad, particularmente, aquellos de dimensiones de exigencia individual y de fuente ex contractu. De esa forma, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios entre otros, se vieron desplazados históricamente del goce de sus derechos, entre otras razones, a causa de su categorización como grupos minoritarios, y de la homogeneidad identitaria que giraba alrededor de los conceptos de Estado-Nación unitario.

Empero, con el advenimiento del Estado constitucional de derechos y justicia, es deber de la Corte Constitucional, como principal órgano de garantía y control de la supremacía de la Constitución, establecer una interpretación intercultural del marco constitucional a la luz de los aportes que nos brindan las nociones de las cuales son portadoras los pueblos y nacionalidades indígenas, para de ese modo hacer efectivo el pleno ejercicio de sus derechos en sociedades pluriculturales”. (Sentencia No. 001-10-SIN-CC, p. 43).

Sobre el territorio desde una perspectiva intercultural

“En ese sentido, es importante destacar que para los pueblos indígenas el arraigo hacia su territorio adquiere una connotación especial que difiere de la tradicional interpretación del territorio como mera propiedad asumida por la concepción occidental de los derechos, en donde exclusivamente se tornan justiciables en la medida en que garanticen otro derecho, como por ejemplo, la propiedad privada. (...) En cuanto a los artículos 28, 31 y 59 de la Ley de Minería, atinentes a la libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras y construcciones e instalaciones complementarias provenientes de un título de concesión minera, esta Corte, siguiendo la misma línea argumental expuesta para analizar la constitucionalidad de la declaratoria de utilidad pública y la constitución de servidumbre, considera que sería inconstitucional la aplicación de estas normas a los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en razón de su carácter inembargable, inalienable e imprescriptible”.

(Sentencia No. 001-10-SIN-CC, pg. 45, 46-47)



Fotografía: Juan Silva

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD (IN)		
DERECHOS	NÚMERO	PORCENTAJE
DERECHOS DE LIBERTAD	6	28,57%
DERECHOS COLECTIVOS	2	9,52%
DERECHOS DE PROTECCIÓN	3	14,29%
DERECHOS DEL BUEN VIVIR	7	33,33%
OTROS DERECHOS	3	14,29%
TOTAL	21	100,00%

En cuanto a la acción pública de inconstitucionalidad se evidencia que el mayor porcentaje corresponde a la exigencia de derechos del Buen Vivir (33%).





Grupo de atención prioritaria logra materializar sus derechos

Un dictamen de la Procuraduría General del Estado dejó sin efecto el derecho de las personas con discapacidad a importar vehículos con exoneraciones tributarias para evitar posibles afectaciones al medioambiente. La Corte Constitucional asumió un papel creativo en este caso al realizar una interpretación de la ley y basar su análisis en el ser humano como el centro de la justicia.

En el verano de 2008, cuando los debates políticos alcanzaban su punto más intenso en la Asamblea Constituyente del Ecuador, el Procurador General del Estado absolvió una consulta del Consejo Nacional de Discapacidades (Conadis), y declaró inaplicable el art. 23 de la Ley sobre Discapacidades, que autoriza a las personas discapacitadas a importar vehículos de ciertas condiciones sin pago de derechos arancelarios, IVA, ICE e impuestos adicionales.

El pronunciamiento del Procurador fue mucho más que un balde de agua fría para Silvia Game y Alfredo Luna, dos personas discapacitadas que llevaban literalmente años en su propia batalla política para lograr hacer efectivo el derecho de mejorar su movilidad mediante la importación de un vehículo con exoneraciones tributarias. Alfredo Luna, biólogo ecuatoriano, venía de una larga y penosa experiencia con diversas instituciones del Estado ecuatoriano luego de quedar discapacitado a raíz de un accidente aviatorio ocurrido en 1993 en que fallecieron ocho personas y sobrevivieron apenas dos.

En efecto al año siguiente del accidente, 1994, Luna había superado una fase de intensos procesos médicos y se dispuso a buscar la manera de acceder a las medidas de protección que el Estado contempla para los grupos de atención prioritaria. Esta búsqueda se transformó en una lucha, y esta lucha aún continúa; pero tras 15 años de enfrentarse al aparato estatal, Luna cuenta con una herramienta jurídica en la que él cree firmemente, como un instrumento con el potencial de cambiar su vida y la de todas las per-

sonas en condición de discapacidad en el territorio ecuatoriano. Esa herramienta es la sentencia emitida por la Corte Constitucional el 2 de abril del año 2009, un documento de 40 páginas en el que la Corte juzga una acción presentada por dos ciudadanos, Game y Luna, en contra de tres autoridades del Estado, el Procurador General, el Gerente General y el Gerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Esta sentencia juzga la demanda y además sienta un precedente de cómo materializar el nuevo modelo de Estado trazado por la Constitución Política del Ecuador de 2008: el Estado constitucional de derechos y justicia.

Una sentencia ejemplar

Alfredo Luna califica la sentencia emitida por la Corte Constitucional en abril de 2009 como “una de las mejores que he visto” y destaca particularmente el ejercicio de ponderación que realizaron los jueces: sopesar los derechos en pugna a partir de un caso, determinar la afectación a cada uno de estos derechos y evaluar cuál de los derechos debe prevalecer o, lo que es lo mismo, cuál de las afectaciones a un derecho es más grave que la otra para un caso concreto.

En cuanto a las personas con discapacidad y su derecho a importar un vehículo con exoneraciones tributarias de una antigüedad de hasta tres años con relación a la fecha de autorización, cabía la ponderación pues en junio de 2008, el Procurador del Estado había indicado en su mencionado pronunciamiento que permitir estas importaciones afectaría el medioambiente, además de señalar contradicciones

con artículos de otros tres cuerpos legales: la Ley Orgánica de Aduanas, la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres y el Convenio de Complementación del Sector Automotriz.

Como consecuencia de las contradicciones detectadas por el Procurador, él declaró la inaplicabilidad del artículo que permitía a los discapacitados importar vehículos con exoneraciones. La Corte Constitucional estudió este pronunciamiento del Procurador y encontró que si de contradicciones se trataba, había una muy seria entre el dictamen y el nuevo modelo de Estado constitucional de derechos, en el cual los derechos, y especialmente los derechos humanos, prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica. En su sentencia, la Corte advirtió “el análisis de aplicabilidad e inteligibilidad efectuado por el señor Procurador General del Estado con respecto a normas legales, supraleales (Convenio Automotriz) y constitucionales, no tomó en consideración criterios de razonabilidad y proporcionalidad, que justifiquen el fin logrado, más aún si se considera que dicho análisis (...) ha repercutido directamente en el ejercicio de derechos fundamentales inherentes a la población discapacitada.” Y añadió “las medidas para evitar la contaminación ambiental no pueden involucrar el sacrificio de derechos humanos, menos aún de aquellos inherentes a la población discapacitada”.

Es decir, al aplicar la ponderación, se determinó que la afectación al derecho que tienen las personas discapacitadas a movilizarse y así mejorar la calidad de su vida, no podía tener el mismo o inferior peso que la afectación a las normas relacionadas con temas de aduanas, tránsito y transporte o sec-



Alfredo Luna / Fotografía: Juan Silva

tor automotriz. La sentencia de la Corte lo explica detallada y cuidadosamente, pero en suma este caso muestra cómo los temas relacionados con la vida humana tienen, finalmente en la historia del derecho ecuatoriano, un lugar de privilegio frente a las actuaciones del Estado y la sociedad.

Alfredo Luna amplía la reflexión, desde su experiencia y perspectiva de tenaz lucha por los derechos de los discapacitados: “En el caso de los discapacitados, ya existía una resolución del antiguo Tribunal Constitucional que nos permitía traer un vehículo de hasta tres años anterior a la fecha, pero ante ello, el Procurador de la Nación dijo que

ello iba a generar contaminación porque se trataba de chatarra. La Corte Constitucional calificó la función que estos vehículos ofrecerían a las personas discapacitadas y este factor alcanzó una calificación muy alta, por sobre el posible riesgo de generar contaminación ambiental. La Corte vio a los discapacitados como un elemento positivo porque pudo percibir que el discapacitado al no tener en qué movilizarse se convertía en una carga para la sociedad, en cambio, con el vehículo y la movilidad, tiene la posibilidad de aportar a la sociedad; todo ello aún cuando había una tremenda presión de las casas automotrices...”.

Un viraje hacia el derecho fáctico: la resolución de problemas concretos

¿Cómo entienden su labor los jóvenes miembros del equipo técnico de la Corte Constitucional? Se diría que un denominador común es reconocer el intento de cambiar la lógica de hacer justicia y asumir el cambio ideológico en el derecho que va aparejado a la nueva Constitución. Luis Ávila, relator de la Corte, lo explica de esta manera, “se pretende que la interpretación esté guiada a la resolución de temas concretos y sobre la base de eso

dar una respuesta de acuerdo a los principios de la Constitución. Lo que ha hecho la Corte es problematizar los casos desde la pretensión concreta de la persona. En el modelo legalista, la pretensión de la persona llega hasta la normas en confrontación con la Constitución. En el modelo constitucionalista, se ve cuál es el problema vinculado con el derecho fáctico. Nuestra Corte trata de superar la problematización normativa y centra el problema en el sujeto y sus derechos”.

Alfredo Luna resume este proceso de cambio ideológico con la expresión “la Corte fue más allá” para referirse a la parte de la sentencia en que la Corte se pronuncia sobre los requisitos formales que la Corporación Aduanera exigía a las personas discapacitadas para hacer efectiva la importación de un vehículo con exoneraciones tributarias. “Imagínese que un discapacitado tenía que ir a comprar el vehículo previamente fuera del país, traer la factura y sólo entonces podía obtener autorización para traerlo. La Corte Constitucional fue más allá cuando estableció que los discapacitados puedan presentar una factura o un documento equivalente, ajustándose más a la realidad de este grupo de población.”.

En efecto, la sentencia de la Corte establece que “puede resultar que la exigencia de una ‘factura

comercial’ por parte de la Ley de Aduanas constituya un obstáculo por tratarse de un bien usado, y deje sin efecto esta suerte de acción afirmativa a favor de las personas con discapacidad”. Frente a esta reflexión, la Corte sentenció “cuando se trate de importaciones de vehículos usados (...) por personas con alguna discapacidad (...) no se podrá interpretar los términos ‘factura comercial’ como una exigencia de documentos que sólo proceden para bienes nuevos; por el contrario, se deberá tener como satisfecho este requisito con la presentación del documento equivalente que se pueda obtener para vehículos usados”.

Evidentemente, hay en la sentencia una respuesta clara a problemas concretos de la población afectada. Desde su labor de relator, Luis Ávila, reflexiona sobre dos aspectos, primero, en cómo la justicia constitucional es una respuesta a la demanda de la ciudadanía por una justicia distinta y abre la posibilidad de que las personas obtengan acciones reparatorias, una vez evidenciada la violación de derechos. “Esto puede dar como fruto un nuevo ejercicio de la ciudadanía activa”.

Por otra parte, destaca que en esta sentencia, se produce una interpretación de la ley que centra su mirada en el sujeto y sus derechos. Más precisa-

mente, en el desarrollo de esta sentencia se toman en cuenta elementos sociales y económicos que no habrían sido considerados en el modelo liberal anterior, en el cual el centro del debate de la justicia eran las leyes y no los sujetos.

De la interpretación constitucional a la vida cotidiana de las personas

Entre junio de 2007 y febrero de 2011, la Corte Constitucional para el período de transición ha resuelto una serie de casos bajo la normativa de la Constitución votada por los ecuatorianos en 2008. Muchos de estos casos han planteado la reivindicación de derechos muy puntuales como el tratado en este texto sobre la posibilidad de que las personas con discapacidad importen vehículos con exoneraciones tributarias. Debido a ello, sentencias como este caso particular, hacen de la Corte Constitucional del Ecuador un actor que se torna decisivo en la cotidianidad de la gente. Alfredo Luna, beneficiario de una sentencia de la Corte a favor de la materialización de sus derechos, da fe de ello.



“Yo tuve un accidente aviatorio en 1993, se me calificó como discapacitado, pero se me negó el vehículo y ahí comencé un proceso de demandas. He venido sistemáticamente luchando por este derecho. Usé dos muletas por más de 12 años pues me fracturé la cadera en tres partes, y aunque estoy parado, tengo un problema degenerativo de la cadera; entre menos ande, me durará más o menos problemas tendré. Tener un vehículo para mí es tener una mejor calidad de vida, evitar los terribles dolores de cadera que me atacan en la noche, me da la facilidad de ser positivo, de hacer esto, de reclamar mis derechos o apoyar a los demás compañeros, eso es lo que me permite el vehículo. El alcance de la sentencia implica incluir a los discapacitados en la sociedad”.

El siguiente cuadro representa la actuación de la corte a partir del ejercicio de las competencias de la Constitución 2008 🇵🇪

ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO (AN)		
DERECHOS DE LIBERTAD	1	7,69%
DERECHOS DE PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA	7	53,85%
DERECHOS DE PROTECCIÓN	3	23,08%
DERECHOS DEL BUEN VIVIR	2	15,38%
TOTAL	13	100,00%

Aunque la acción de incumplimiento no tiene como fin proteger directamente derechos, la actuación de la Corte en más del 50% ha estado centrada en los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Caso Indulac: la Corte Constitucional marcó un hito en la correcta aplicación de la acción extraordinaria de protección

Un precedente es un hecho que antecede. Es una circunstancia, resolución o práctica que se toma como referencia para hechos posteriores. En términos jurídicos, un precedente es una fuente formal de interpretación del Derecho. No proviene de los órganos legislativos, sino que es una solución, emitida por los altos tribunales de justicia, y que en adelante deberá ser respetada por todos los entes de la Función Judicial, ya que tiene un valor vinculante para casos análogos o idénticos.

La Corte Constitucional para el período de transición (CC) ha jugado un papel fundamental en la creación de precedentes, ya que varias de sus resoluciones han marcado hitos y han emitido nuevas reglas, encaminadas a mantener el orden constitucional en el país.

El ámbito jurídico ecuatoriano no mantenía una cultura de creación de los mismos. Y es, con la CC que se empiezan a elaborar estas nuevas normas jurídicas, que no existían y que vienen a llenar vacíos no cubiertos por las leyes ecuatorianas.

Al sentar precedentes en base a la práctica y la aplicación de la Constitución se desarrolla jurisprudencia y esto permite que se profundice en la labor de velar por el respeto de los derechos constitucionales, que es el objetivo principal de la Corte.

La solución ante dos sentencias contradictorias e inejecutables

El caso Indulac o caso N.º 0999-09-JP el que se inscribe perfectamente en este hecho, ya que marca un hito histórico dentro de la vida jurídica del país, puesto que su resolución dio lugar a la primera sentencia, que sentó un precedente y que fue emitida por un órgano de control constitucional.

Revisando el historial de este proceso, vemos que hasta la CC llegaron dos sentencias diferentes, emitidas por distintos jueces. Sin embargo, ambas implicaban a la administración de la empresa privada Indulac. En las dos causas, conocidas como causa N.º 368-2009 (Caso N.º 1) y causa N.º 022-2009 (Caso N.º 2). La primera, se interpuso ante la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, mientras que la segunda ante el Juzgado Sexto de Tránsito de la Provincia del Guayas. Las dos instancias aceptaron las acciones de protección y emitieron sus dictámenes y al hacerlo resultó que los fallos se contradecían entre sí, por lo que se creó un caos jurídico.

Cuando la CC conoció las dos sentencias resolvió revisar y seleccionar el caso, en cumplimiento a lo que determina el numeral 6 del artículo 436

de la Constitución de la República del Ecuador, que dicta que entre las competencias de la CC está: “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”.

Así quedó claro que la CC tenía la obligación constitucional de desarrollar los contenidos de los derechos reconocidos en la Carta Magna, mediante su jurisprudencia. Pero ello debía dar respuestas concretas a los problemas surgidos a partir del ejercicio e implementación de una garantía jurisdiccional, que en este caso era la acción de protección.

Tras el análisis se determinó que en los dos casos relacionados con Indulac, las sentencias emitidas trataban sobre “temas aparentemente distintos”, pero que convergían en el punto de su ejecución. Con lo cual “lo que la una sentencia mandaba, la otra lo prohibía”, creando así una especie de antinomia jurisdiccional con instrumentos que poseen el mismo valor jurídico y que, por lo tanto, hacían imposible su ejecución.

El razonamiento jurídico realizado por el pleno de la CC -en aras de resolver esta situación- planteó que ante la existencia de sentencias contradic-

torias entre sí y que tornaban imposible su cumplimiento, sería la propia Corte el órgano competente para dirimir en estos aspectos, ya que el problema jurídico generado por la existencia de estas dos sentencias impedía el cumplimiento de las garantías constitucionales. Esto, en concordancia con el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución y ante la inexistencia de un precedente constitucional. De hecho, este fallo se constituyó en el fundador de la competencia prevista, que sostiene que es función de la CC “conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”.

Las nuevas normas que regularán la aplicación de la acción de protección

Tras el análisis respectivo los jueces constitucionales resolvieron dejar sin efecto ambas sentencias, ya que consideraron que las dos habrían desnaturalizado la acción de protección, privando así del acceso a una garantía jurisdiccional. Por lo tanto, los procesos N.º 368-2009 resuelto por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas y el N.º 022-2009, resuelto por el Juez Sexto de Tránsito del Guayas quedaron sin efecto y validez jurídica.

Al emitir esta decisión, la CC estableció varias reglas jurisdiccionales. Estas, que constan en la

sentencia y que tienen el carácter de precedentes y que son de cumplimiento obligatorio, marcan hitos históricos en materia de control constitucional. De acuerdo con el dictamen de la Corte, estas reglas son las siguientes:

- En primer lugar se estableció que las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso, a la autoridad competente.

- Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución de la República y del principio *iura novit curia* no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa.

Estas dos primeras reglas determinan claramente el uso y la injerencia en las acciones extraordinarias de protección. Queda de manifiesto que los jueces no pueden calificar los recursos de apelación, ni desconocer las garantías jurisdiccionales. La siguiente regla establece otro aspecto de la aplicación de las acciones extraordinarias de protección, al recalcar la competencia exclusiva de la CC para admitirlas.

Esta norma jurídica quedó redactada de esta manera:

- Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La sentencia del caso Indulac también estableció sanciones para los jueces que permitan la creación de caos jurídicos, como el que hemos descrito. En este ámbito, la regla señala que las juezas y jueces constitucionales, que sin fundamento constitucional y legal expidan sentencias dentro de garantías jurisdiccionales, que vuelvan inejecutables las sentencias resueltas previamente, podrán ser destituidos de su cargo por parte de la Corte Constitucional, garantizándoles el derecho al debido proceso.

Otro aspecto que marca una diferencia en los dictámenes de un órgano constitucional del país, es el diseño de la sentencia emitida por la CC, respecto a este caso, lo que también evidencia una de las transformaciones en la actuación de este órgano. La sentencia N.º 001-10-PJO-CC, del caso Indulac, cuenta con una nueva configuración en la parte argumentativa y se la considera fundadora de línea.

El caso Indulac es un ejemplo del uso arbitrario de las acciones extraordinarias de protección y resalta la necesidad de normas claras que regularan su aplicación. En este proceso, como hemos explicado con anterioridad, se presentaron dos partes, las mismas que iniciaron causas diferentes, sobre la legalidad o no de los nombramientos de las autoridades administrativas de esta empresa privada.

El primer juicio, o causa N.° 368-2009 se inició el 15 de mayo de 2009, cuando una parte de los accionistas de la empresa Indulac interpuso una acción de protección en contra del nombramiento del presidente y gerente de esta compañía anónima, Juan Carlos y Zully Bacigalupo, respectivamente. La medida fue presentada ante el Juzgado Tercero de Tránsito del Guayas, en contra del Registro Mercantil, por presuntas irregularidades en la inscripción de los mencionados miembros de Directorio de Indulac. La acción fue rechazada, por lo que se presentó una apelación ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Dos meses después, los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, la Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas aceptaron la apelación y otorgaron la medida de protección, por lo que se dejó sin efecto el nombramiento de Juan Carlos y Zully Bacigalupo, como representantes legales de la compañía, información que fue remitida a la Superintendencia de Compañías.

Mientras tanto, el segundo proceso o causa N.° 022-2009, se inició el 21 de julio de 2009, cuando Juan Carlos y Zully Bacigalupo, representantes de Indulac, presentaron a su vez una acción de protección, ante el Juzgado Sexto de Tránsito del Guayas. En su demanda, esta parte reclamaba una supuesta violación al debido proceso y al derecho a la propiedad y reclamaba la legalidad de los nombramientos de los representantes legales de Indulac.

La intervención de la CC, se inició el 24 de marzo de 2010, con la aceptación y revisión de ambas sentencias diferentes y contradictorias, sobre la administración de Indulac. En este caso, la CC se vio en la obligación de resolver esta situación, inédita y que por lo tanto demandaba el desarrollo de jurisprudencia, que pudiera ser utilizada en el futuro 

Un problema central de las sociedades latinoamericanas ha sido el acceso al trabajo en términos igualitarios. ¿Qué igualdad puede haber cuando el poder ha sido secuestrado por el interés de unos pocos? Los sistemas de justicia constitucional fueron concebidos en nuestra región como un instrumento para materializar los derechos incorporados en nuestros textos constitucionales, catalogados de vanguardia, pero que presentan un enorme déficit histórico de cumplimiento efectivo a favor de las y los ciudadanos/as. Dentro de la asimetría social y económica y la exclusión histórica de los pobres, sorprendentemente, existen grupos cuya vulnerabilidad llega hasta un extremo que pone en cuestión la humanidad misma de la civilización actual y su silenciosa complicidad. Hablamos de las mujeres embarazadas, de los colectivos indígenas y campesinos, de la niñez y adolescencia, las/os migrantes, de los adultos mayores, de las personas recluidas en nuestras cárceles y los marginales urbanos, etc... No obstante, de entre los más pobres de los pobres, existen seres invisibles aún a esa vulnerabilidad extrema en las políticas públicas y la atención social: las personas afectadas con VIH Sida. Nuestra Corte acaba de decidir en estos días un importante precedente constitucional obligatorio a su favor, que obliga a los/as empleadores/as a establecer un tratamiento laboral mediante criterios objetivos y de acuerdo a las particularidades de su condición especial de salud, y no de “categorías sospechosas” (que dependen de la subjetividad). Sin duda, en este fallo, la Corte inclina la balanza a favor de los más excluidos de los excluidos (sentencia 0002-09-JC).



Capítulo III

CRECIMIENTO INSTITUCIONAL

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Antecedentes (2008-2009)

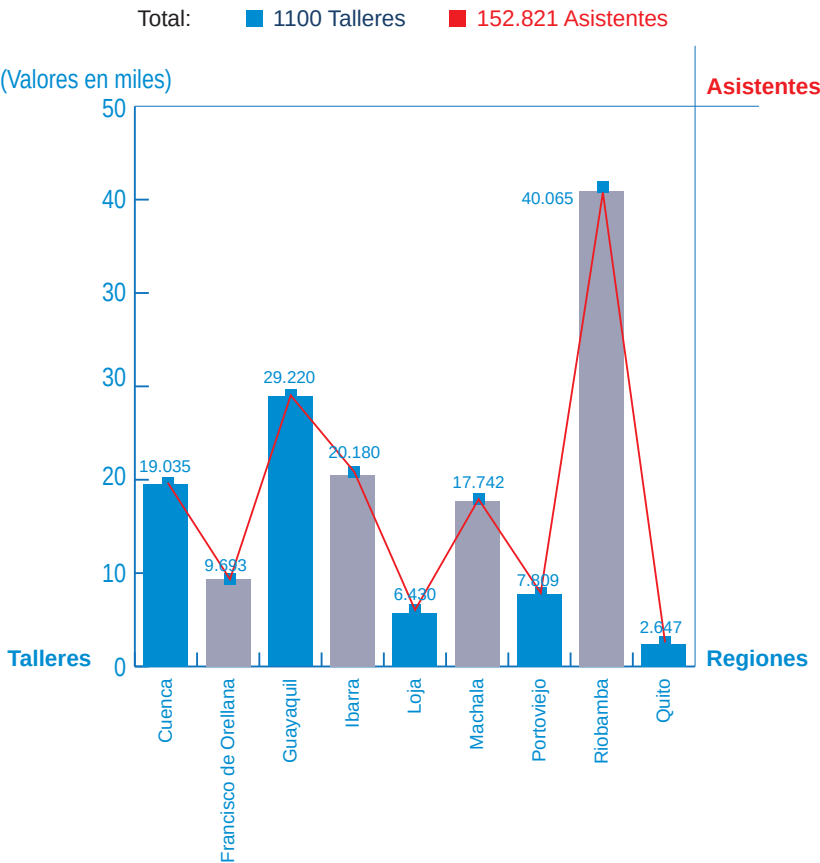


Tabla 1 Talleres regionales a escala nacional
(De agosto - 2008 al 31 - mayo - 2009)

A partir de la conformación de la Corte Constitucional para el Período de Transición en el año 2008 se realizó una serie de talleres en diversas provincias del Ecuador, que sirvieron para difundir ante la ciudadanía información para la aprobación del referéndum del 28 de septiembre de 2008, en que se apoyó con una amplia mayoría el proyecto constitucional redactado por la Asamblea Nacional Constituyente. Así también, posteriormente, para difundir el contenido de la nueva Constitución de la República. Estos son los primeros resultados sobre el trabajo de difusión que mostró la Corte Constitucional.

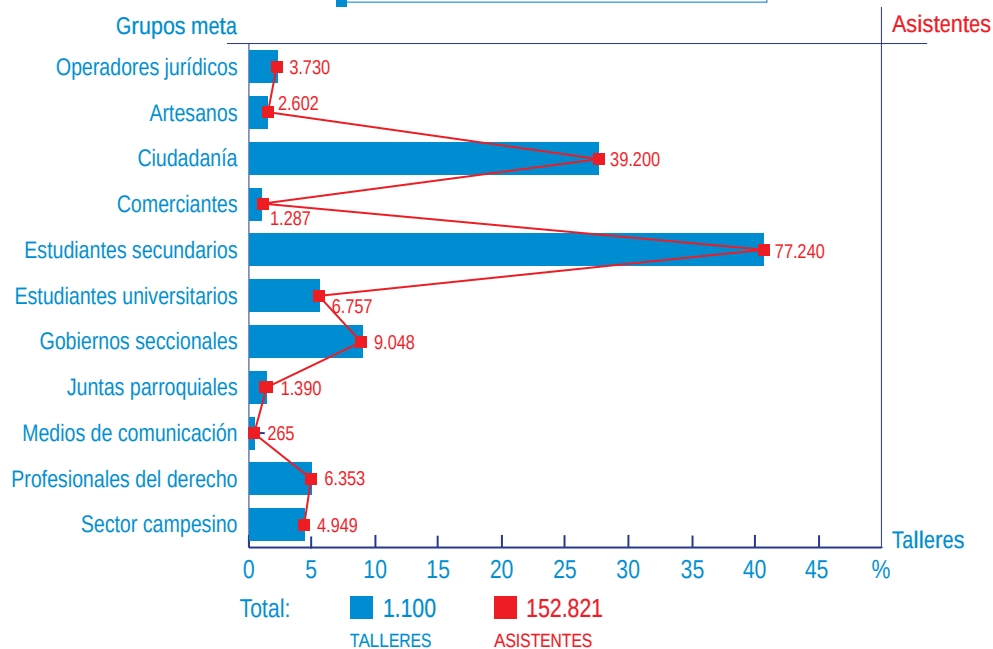
Como se destaca en la Tabla 1, mediante 1100 talleres se llegó a 152821 ecuatorianos.

De igual forma, el gráfico 2 presenta los porcentajes de los talleres distribuidos por provincias.

Los talleres se planificaron para diversos grupos meta, lo que se detalla en la Tabla 2.

Asimismo, el gráfico siguiente presenta los porcentajes de los grupos meta a los que se impartieron los talleres a escala nacional. Se destacan los estudiantes secundarios (42%) y la ciudadanía en general (27%) como los grupos meta con mayor número de asistentes.

Tabla 2 Talleres regionales (Grupos meta)
(De agosto - 2008 al 31- mayo -2009)



El CEDEC en la actualidad

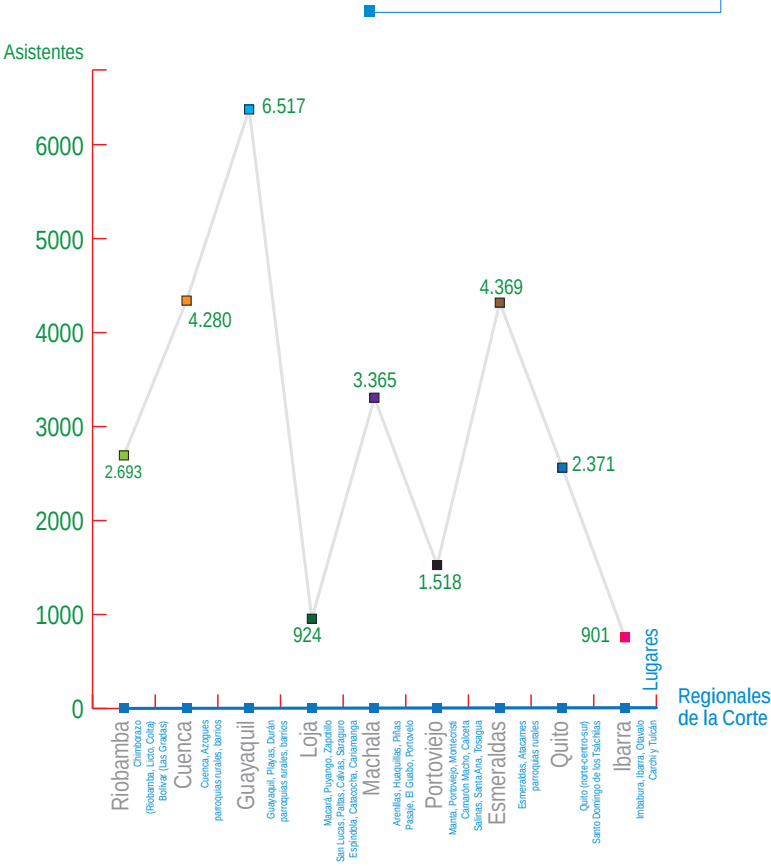
Luego del importante proceso que la Corte Constitucional para el Período de Transición desarrolló en 2008 y 2009, en el año 2010 se conformó el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) con la siguiente misión: promover y desarrollar la investigación jurídica en áreas tales como teoría constitucional, derecho constitucional comparado y ecuatoriano, derechos humanos e historia del derecho, e impulsar procesos de formación, capacitación entre los jueces, fiscales y operadores jurídicos del país, así como difundir los contenidos constitucionales entre la ciudadanía, de conformidad con el artículo 202 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Para ello, se establecieron diversas áreas de acción y programas (véase Tabla 3).

Tabla 3

DIVULGACIÓN CONSTITUCIONAL
CAPACITACIÓN
INVESTIGACIÓN
PUBLICACIONES
FORMACIÓN
BIBLIOTECA

Tabla 4 Charlas divulgativas. Resultados por provincias.
Septiembre 2010 a septiembre 2011



Grupo Metas		
Jóvenes Organizaciones sociales Indígenas Funcionarios públicos	Adultos mayores Sociedad civil Jóvenes Discapacitados	Jóvenes Organizaciones sociales Defensorías comunitarias Defensorías comunitarias Funcionarios públicos
Jóvenes	Organizaciones sociales Jóvenes Mujeres Barrios	Niños Barrios Montubios Junta Cívica del Guayas
Mujeres Sociedad civil Jóvenes	Organizaciones sociales Jóvenes Mujeres Barrios Montubios	Funcionarios públicos Jóvenes Indígenas
Total asistentes: 26938		

Área de divulgación constitucional

El área de divulgación constitucional tiene como objetivo promover la difusión y apropiación del nuevo marco constitucional entre los diferentes sectores de la ciudadanía a fin de fortalecer una nueva cultura constitucional, cívica, política y ciudadana, con un enfoque de reconocimiento de sus derechos y los mecanismos para hacerlos exigibles.

Esto se hace a través de generar espacios de diálogo y reflexión sobre temas constitucionales, facilitar elementos teóricos, conceptuales y metodológicos que permitan volver significativos los conocimientos para empoderar a los ciudadanos y ciudadanas de los derechos y garantías constitucionales; y, produciendo materiales de difusión de temas constitucionales para la ciudadanía.

Metodología y material eduducacional para apoyar los procesos de divulgación constitucional

El área de divulgación constitucional con el apoyo de una consultoría ha implementado una metodología que contiene un modelo pedagógico flexible y adaptable a los distintos contextos del Ecuador y que tiene como objetivo fortalecer las capacidades y habilidades ciudadanas a partir de su reconocimiento como sujetos de derechos en el marco de un proceso permanente de construcción de ciudadanía.

A partir de la metodología implementada y como parte del material de apoyo de los procesos de divulgación dirigidos a distintos sectores de la sociedad se elaboraron cartillas constitucionales que están diseñadas para acompañar paso a paso el desarrollo del proceso de aprendizaje. Estas cartillas contienen elementos teóricos y conceptuales y actividades de análisis y de reflexión que buscan volver significativos los conocimientos para empoderar a los ciudadanos y ciudadanas de los derechos y garantías constitucionales.

Las cartillas generales están divididas por ejes temáticos y son:

- 1) Constitución y Estado ecuatoriano.
- 2) Ciudadanía y Derechos
- 3) Garantías constitucionales

Además de las cartillas generales se elaboró una específica que está dirigida a comunidades, pueblos y nacionalidades.

Adicionalmente en octubre de 2011 se iniciará el programa piloto con organizaciones barriales en las ciudades de Quito y Guayaquil, que se ejecutará en el marco del convenio de cooperación interinstitucional entre la Corte y la Confederación de Barrios del Ecuador y tiene como objetivo generar capacidades de construcción ciudadana, para fortalecer sus destrezas y habilidades como líderes y lideresas de las organizaciones barriales.

Entre 2010 y 2011 se obtuvieron importantes resultados por parte del área de Divulgación constitucional, al efectuar eventos en diferentes provincias del país, a las que asistieron 26.938 personas (véase Tabla 4).

Área de Capacitación

Orientada hacia los jueces, fiscales, operadores jurídicos, estudiantes, entre otros públicos, esta área: Produce documentos teóricos y desarrolla actividades académicas necesarias para la formación y capacitación de jueces, fiscales y operadores jurídicos.

Diseña y ejecuta cursos, seminarios, talleres, exposiciones y ponencias en materia constitucional.

Alimenta la memoria teórica e histórica de la Corte Constitucional mediante la sistematización de los resultados de los eventos académicos.

En el 2011, se suscribieron convenios de cooperación interinstitucional con el Ministerio del Interior y la Policía Nacional del Ecuador para capacitar alrededor de 750 efectivos de la Policía Nacional, entre los cuales se encuentran altos mandos y personal operativo de la institución. El programa se implementó a partir de agosto de 2011.

Se proyectan convenios que desarrollen procesos de capacitación a servidores públicos en las diferentes provincias, así como la continuación de los procesos de capacitación a jueces en todo el territorio nacional.

Entre agosto de 2008 a septiembre de 2011, se capacitó a 11765 personas (véase la Tabla 5). Para esta área el Pleno aprobó el manual de uso de las aulas virtuales.

Tabla 5

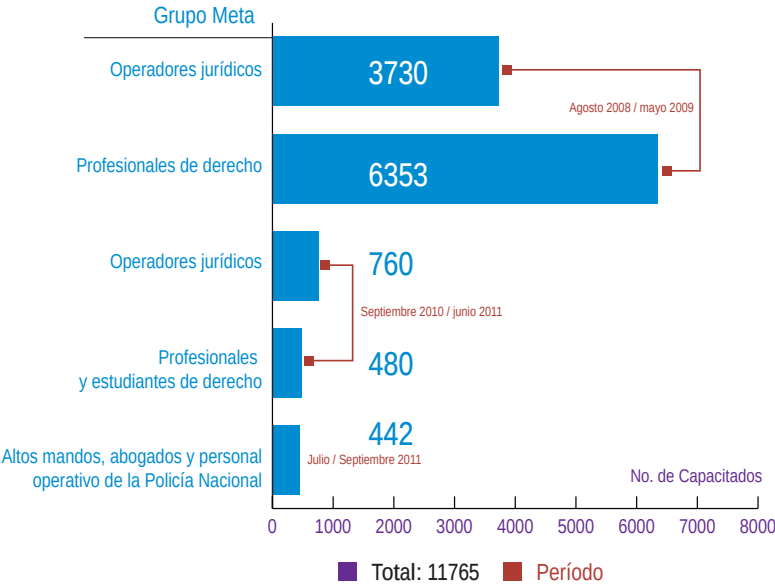


Tabla 6

Área de Investigación

Esta área se encarga de coordinar y monitorear el desarrollo de investigaciones, estudios y debates en temas constitucionales, relacionados con: la Historia del Derecho, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Derecho Comparado, Teoría del Derecho y Derechos Humanos.

La Tabla 6 recoge los trabajos que hasta agosto de 2011 ha realizado el área (ver tabla 6).vv

Además, el área de investigación apoyó en diferentes solicitudes o requerimientos de las otras áreas del CEDEC, así como en investigaciones puntuales solicitadas por los jueces o la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte.

Área de Publicaciones

Esta área de Coordinación de Publicaciones edita y publica investigaciones jurídicas que, con enfoque interdisciplinario, promueven la reflexión, profundización y el estudio de la teoría jurídica y del derecho constitucional ecuatoriano y comparado.

Con una planificación rigurosa, la línea editorial establecida para el año 2011 está produciendo libros, revistas y cartillas —en versión impresa y digital— que coadyuven el necesario cambio de cultura jurídica que la Corte Constitucional impulsa en Ecuador.

Durante el período 2008-2010, la Corte Constitucional publicó tres importantes textos. (ver tabla 7).

Entre tanto, durante el año 2011 el área de Coordinación de Publicaciones llevó adelante lo detallado en la tabla 8 (ver tabla 8).

Como se evidencia, los autores nacionales e internacionales son de primera línea dentro del derecho constitucional y otras áreas de las ciencias sociales. De igual forma, vale la pena destacar que 11 publicaciones (incluida el libro de Angélica Porras y Johanna Romero, investigadoras del CEDEC) son de producción total de la Corte

Resultado de investigación
Índice terminológico de jurisprudencia de la Corte Constitucional.
Análisis estadístico e infométrico de las decisiones del Pleno del Tribunal Constitucional y de la Corte Constitucional desde junio 2007-mayo 2010.
Guía de Jurisprudencia Constitucional (Tomo I).
Guía virtual de Jurisprudencia Constitucional (CD-ROM).
Protocolos de investigación.
Investigación sobre Teoría del Derecho: "La interpretación constitucional y el derecho jurisprudencial en el Ecuador".
Investigación sobre Derecho Comparado: "Constitucionalismo y transconstitucionalismo. El diálogo y los conflictos entre los ordenamientos locales, estatales, supranacionales e internacionales".
Investigación sobre Derechos Humanos: "Desarrollo de los DESC en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana".

Constitucional para el Período de Transición por intermedio de la gestión del CEDEC.

Hasta septiembre de 2011, se publicaron siete libros y una revista, las restantes publicaciones se encuentran en proceso de producción. Los nombres de las series y otras publicaciones aparecen en la tabla 9.

El recurso humano del área de publicaciones está conformado por Dunia Martínez Molina, coordinadora; Miguel Romero Flores, corrector de estilo; Juan Francisco Salazar, diseñador gráfico.

Área de Formación

La responsabilidad del área de formación es la organización de eventos de capacitación especializada para funcionarios de la Corte Constitucional, operadores jurídicos, servidores públicos, entre otros públicos relacionados con temas constitucionales.

Como se evidencia en la Tabla 10, en el período de mayo 2010 a agosto 2011, se

Tabla 7, Durante el período 2008-2010, la Corte Constitucional publicó tres importantes textos:

TÍTULO DEL LIBRO	AUTORES
Jornadas de capacitación y justicia.	Varios autores. Publicado conjuntamente con el Ministerio de Justicia y el Consejo de la Judicatura.
El nuevo constitucionalismo en América Latina.	Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau.
Nuevo orden jurídico y constitucional para el Ecuador del siglo XXI.	Varios autores. Aquí consta lo que podría denominarse como el primer “Código constitucional ecuatoriano”. En el libro se encuentra la Constitución de la República del Ecuador; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios (PCO).

efectuaron diversas actividades de capacitación con la participación de destacados expositores nacionales e internacionales.

Con el propósito de que un mayor número de funcionarios de la Corte Constitucional, así como otros públicos, accedan a las capacitaciones que se realizan en la ciudad de Quito, el CEDEC adquirió un sistema de videoconferencia que fue instalado en la Sala de Audiencias de la Corte Constitucional y de las oficinas regionales (Guayaquil, Cuenca, Machala, Esmeraldas, Loja, Riobamba, Ibarra, Portoviejo).

Un resultado importante es la organización y ejecución, conjuntamente con el Instituto de Posgrados de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central, del: Diplomado Superior en Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de Quito desde abril a diciembre de 2010, con la participación de los más destacados constitucionalistas y académicos de Iberoamérica, entre estos, Boaventura de Sousa Santos, Gerardo Pisarello, Diego López Medina, Catalina Botero, Bartolomé Clavero, Agustín Grijalva, Ramiro Ávila Santamaría, Nina Pacari, Humberto Sierra Porto, César Landa, Juan Paz y Miño, Antonio de Cabo.

Tabla 8

	PUBLICACIONES 2011	AUTOR / EDITOR
Libros	Emancipación y transformación constitucional	Luis Ávila Linzán, ed.
	Política, justicia y Constitución Los derechos y sus garantías: ensayos críticos	Luis Ávila Linzán, ed.
	Emancipación y derecho	Ramiro Ávila Santamaría
	La justicia frente al gobierno	Boaventura de Sousa Santos
	Un largo Termidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático	Roberto Gargarella
	Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana	Gerardo Pisarello
	Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana: período octubre 2008-diciembre 2010	Dunia Martínez Molina, ed.
	Constitucionalismo y justicia constitucional en Ecuador	Angélica Porras Velasco y Johanna Romero
	Transconstitucionalismo y diálogo jurídico	Romero Larco
Revista	Los DESC en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana	Agustín Grijalva
	Umbral. Revista de Derecho Constitucional 1	Claudia Escobar
Cartillas	Umbral. Revista de Derecho Constitucional 2	Edwar Vargas
	1. Constitución y Estado ecuatoriano	CEDEC
	2. Ciudadanía y derechos	CEDEC
	3. Garantías constitucionales	CEDEC
	4. Pueblos, comunidades y nacionalidades	CEDEC
Manuales	5. Constitución de Ecuador, 2008	CEDEC
	Derecho procesal constitucional (tomo I)	CEDEC
	Derecho procesal constitucional (tomo II)	CEDEC
	Derecho procesal constitucional (tomo III)	CEDEC

Proyectos 2011	Publicaciones o ediciones
Serie "Crítica y derecho"	2
Serie "Pensamiento jurídico contemporáneo"	5
Serie "Jurisprudencia constitucional"	1
Serie "Memorias de encuentros académicos"	1
Serie "Investigaciones académicas"	2
Umbral. Revista de Derecho Constitucional	2
Cartillas de divulgación	5
Manuales	3
Total:	21

Tabla 9

Tabla 10, Formación y capacitación profesional (De mayo - 2010 a agosto - 2011)

Fechas	Tema	Grupos Meta	Expositores	Asistentes	
mayo-10	Democracia y justicia constitucional	Funcionarios de la Corte Constitucional	Roberto Viciano Pastor	40	
			Gerardo Pisarello	40	
junio-10	La garantía constitucional de los derechos sociales		Agustín Grijalva	40	
			Bartolomé Clavero	40	
julio-10	Constitución y debido proceso				
septiembre-10	Derecho constitucional de los pueblos indígenas				
septiembre-10	Seminario taller "El sistema de precedentes jurisprudenciales en Ecuador"		Tribunal Contencioso Electoral, Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional	Diego López Medina	20
octubre-10	Juicios de equidad y juicios de proporcionalidad		Funcionarios de la Corte Constitucional	Alexei Julio	40
				Carlos Manuel Villabella	40
noviembre-10	Metodología de la investigación científica				
enero-febrero 2010	Curso piloto "Constitución para servidores públicos"	Funcionarios de la Corte Constitucional y servidores públicos del país	Angélica Porras, Agustín Grijalva y Ramiro Ávila	25	
junio-julio 2011	Curso presencial "Constitución para servidores públicos"	Servidores públicos del país (Guayaquil, Cuenca, Loja, Ibarra, Riobamba, Ambato)	Cristian Zambrano, Édgar Fiallos, Regina Zambrano, Jacqueline de la Torre	200	
julio-11	Curso "Metodología de la investigación jurídica"	Estudiantes del Diplomado Superior en Derecho Constitucional	Angélica Porras	18	
junio-11	Jornadas Virtuales "Estado y Justicia Constitucional, Hoy"	Funcionarios de la Corte Constitucional	Funcionarios del CEDEC	2000	
			Alexei Julio y Alejandro Ramelli	350	
Agosto-11	Jornadas constitucionales		Alexei Julio y Alejandro Ramelli,		
Agosto-11	Metodologías de construcción del problema jurídico para la elaboración de sentencias	Corte Constitucional y jueces	Andrea Ávila	30	

TOTAL: 2.883



Biblioteca de la Corte Constitucional

La Biblioteca Luis Verdesoto Salgado (BLVS) de la Corte Constitucional se construyó en el año 2004, abriendo sus puertas en octubre de dicho año. De estilo minimalista, brinda un espacio luminoso, confortable y adecuado para el estudio. Si bien se trata de una biblioteca institucional, su acceso es público, sin restricción alguna, salvo el hecho de la especificidad de los temas que se pueden encontrar en ella: el derecho, especialmente el derecho constitucional.

En el presente período, bajo la presidencia del doctor Patricio Pazmiño Freire, la Biblioteca de la Corte Constitucional recibió un notable apoyo en aras a con-

vertirla en un referente de la información constitucional en el país; es así que, en 2010 se invirtieron USD 50000 en la adquisición de colecciones y, con el mismo fin, se han destinado USD 100000 en el presente año.

El grado de especialización de la Biblioteca influye directamente en la cantidad de usuarios que son atendidos diariamente, pese a lo cual, se mantiene un 20 por ciento de crecimiento anual de visitas.

Los servicios establecidos y la calidad de atención, han permitido que se logre mantener un alto índice de satisfacción en los usuarios, superando el 99 por ciento del total de visitantes.



Biblioteca Virtual (BIVICCE)

En el 2011, el principal proyecto de la BLVS es el desarrollo de una Biblioteca Virtual (BIVICCE), con software libre. Será puesta en línea hasta finales de este año 🇪🇨

SERVICIOS

- Consulta en sala.
- Consulta remota (teléfono, correo electrónico).
- Referencia.
- Bibliografías especializadas.
- Consecución de normas ecuatorianas y extranjeras (archivos digitales).
- Préstamo domiciliario (usuarios internos).
- Préstamo interbibliotecario (usuarios internos).
- Digitalización de documentos (usuarios internos).

BIBLIOTECA VIRTUAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR - BIVICCE	
Secciones	Características
Constitución 2008	Registro Oficial n.º 449 de 20 de octubre de 2008.
Corte Constitucional	Acceso a consulta de casos y estadísticas de casos resueltos.
Jurisprudencia constitucional en el mundo	Enlaces a sitios oficiales de cortes, tribunales y salas relacionadas con la justicia constitucional.
Fondos bibliográficos	Catálogos en línea de fondos de la biblioteca, bases de datos por suscripción y documentos digitales de acceso libre.
Recursos digitales/virtuales en Derecho	Enlaces a sitios relacionados con el derecho en el Ecuador y en otros países.
Recursos bibliotecarios	Acceso a diversos sitios con información relevante sobre bibliotecología y ciencias de la información.
Novedades bibliográficas	Noticias periódicas sobre las publicaciones de la Corte Constitucional y las últimas adquisiciones realizadas.

CARACTERÍSTICAS RELEVANTES	
• Biblioteca institucional especializada de acceso público. • Atención personalizada (servicio de referencia). • Contiene aproximadamente 10500 títulos repartidos en dos fondos. • Espacio físico con iluminación natural. • Acceso a equipos informáticos. • Catálogo en línea.	
FONDO	CARACTERÍSTICAS
Luis Verdesoto Salgado (depositado en comodato)	• Biblioteca de tipo personal. • Documentos publicados entre 1950 y 1980. • Temática variada, con prevalencia de asuntos universitarios, derecho y literatura. • Contiene relevante documentación ecuatoriana, publicada en la segunda mitad del siglo pasado. • Es un fondo cerrado.
Corte Constitucional	• Conformado con la bibliografía adquirida por el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional. • Su temática abarca todas las áreas del derecho, especialmente el derecho constitucional, el procesal y la sociología jurídica. • Es un fondo en constante crecimiento.

NECESIDADES DE INFORMACIÓN DETECTADAS EN LOS USUARIOS DE LA BLVS	
Ámbito	Descripción
Académicas	• Estudios universitarios de pregrado (últimos años). • Desarrollo de tesis de grado en distintos niveles académicos. • Docencia.
Institucionales	• Actividades relacionadas con responsabilidades laborales.
Personales	• Autoformación. • Soporte para publicaciones. • Recreación.



La Corte Constitucional tras un modelo por procesos, planificador, técnico y descentralizado

Resumir tres años de labores a través de las cifras representa una manera clara y comprobable de avalar el trabajo extenso y comprometido de la Corte Constitucional (CC) para el período de transición.

La aplicación de los derechos y garantías constitucionales, el crecimiento en sí de la propia institución y los nuevos departamentos que se han creado, son parte de los aspectos operativos de la Corte, que se detallarán a continuación, acompañados de los números que demuestran esta labor.

Cuando la CC inició sus funciones, el desarrollo de departamentos técnicos y de áreas de divulgación fue una de las prioridades, así como la descentralización de sus funciones, a través de nuevas dependencias ubicadas a lo largo del país. En todos los procesos se evidencia un giro hacia la modernización, la eficiencia y el cumplimiento de las metas propuestas.

Una administración y planificación oportunas apoyan las tareas de la CC

La correcta administración de una institución es fundamental para que se cumpla la misión para la que ha sido creada cada entidad. En la CC, la Secretaría de Gestión Institucional (SGI) es la encargada de velar por todos los aspectos logísticos y funcionales. Tarea que requiere de una adecuada planificación y puntual ejecución para avanzar acorde con el resto de dependencias y departamentos de la Corte. De la SGI dependen siete direcciones que son: la Dirección Administrativa, la Dirección de Recursos

Humanos, la Dirección de Planificación, la Dirección Financiera, la Dirección de Tecnología, la Dirección Legal y la Dirección de Comunicación.

En estos años de gestión la SGI junto a las siete direcciones han trabajado en algunos aspectos cruciales para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y servicio al cliente.

La inversión en mobiliario ha sido destinada a la habilitación de los despachos de los jueces constitucionales, la sala de sustanciación y asesoría de la Presidencia de la Corte; el Departamento de Comunicación Social, la Secretaría de Gestión, el Centro Estudios, entre otros despachos. El gráfico 1 muestra la inversión realizada del 2008 al 2011, en este rubro.

El gráfico 1 muestra que la inversión en mobiliario ha ido decreciendo del 2008 al 2011 debido a que con el mobiliario existente y el adquirido se han satisfecho las necesidades de espacio físico para los funcionarios de la Corte y para brindar mejores servicios a los usuarios. En 2008 la inversión en mobiliario fue de USD 45497,70 mientras que en 2011 llegó únicamente a los 1323,87.

El gráfico 2 muestra la inversión realizada en cuanto a la provisión de maquinaria y equipos para la institución.

Del 2008 al 2011 se puede apreciar que la inversión en maquinaria y equipos para la Corte Constitucional no supera lo invertido en años anteriores. Sin embargo, la inversión ha sido creciente: en el 2008 se invirtió un total de USD 29366,63 y en el 2011 un total de USD 67507,50; la institución ha incrementado su inversión específicamente en la adquisición de una planta eléctrica para el edificio y equipos básicos de comunicación que garantizan un ambiente laboral con condiciones óptimas de operación.

Gráfico 1: inversión en mobiliario 2008-2011

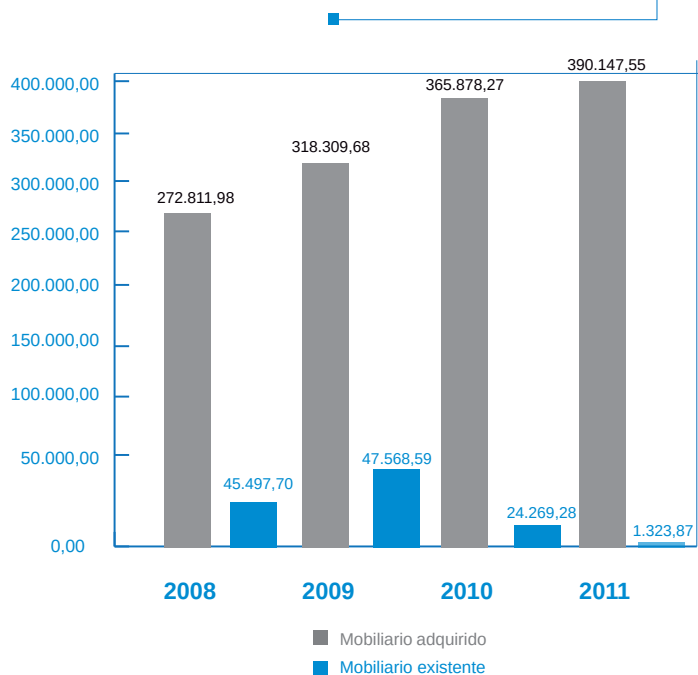
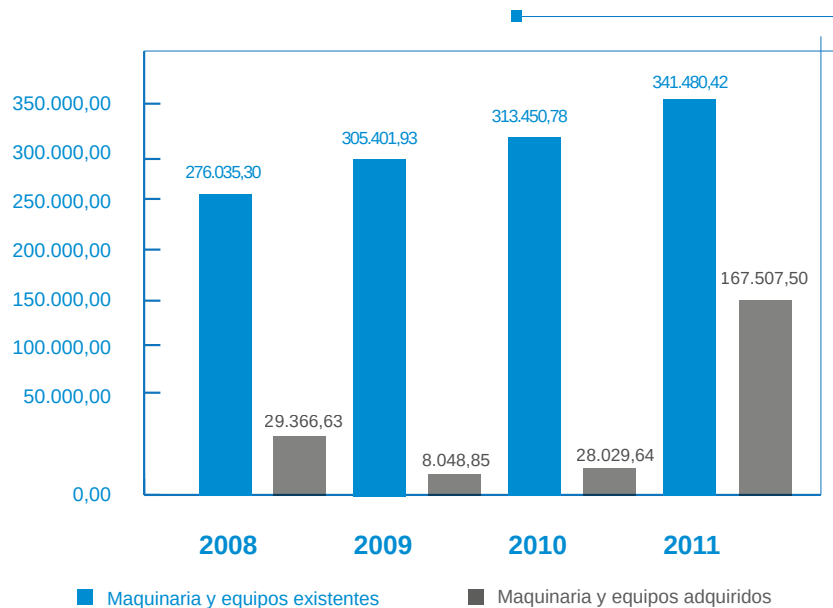


Gráfico 2: inversión en maquinaria y equipos 2008-2011



Asimismo, el parque automotor también se ha modernizado como lo muestra el gráfico 3.

Durante los años 2008 a 2010, la institución permaneció con el parque automotor existente y en este año se renovó dicho parque con la adquisición de 10 unidades al servicio del personal que debe trasladarse tanto en Quito como en las oficinas regionales para atender los trámites que conlleva la resolución de las causas que ingresan a la CC.

Todas las actividades administrativas de la Corte Constitucional se llevan a cabo de manera planificada. La planificación como un instrumento de gestión para el cumplimiento de los objetivos institucionales y del Plan Nacional del Buen Vivir, es uno de los logros que ha alcanzado la entidad. Para la aplicación del Plan Estratégico Institucional 2009-2012, la Dirección de Planificación de la CC se ha convertido en la cabeza de las acciones de organización, dirección, coordinación y control de los planes operativos anuales.

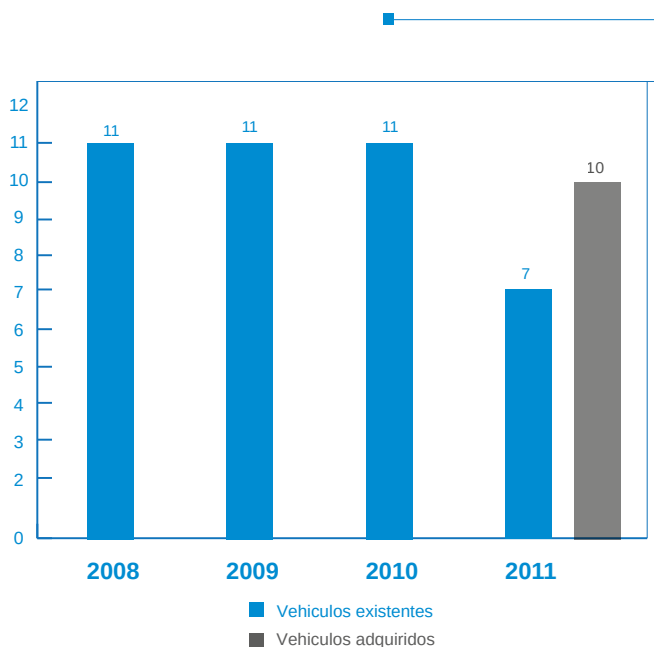
En el planeamiento de las acciones para 2010, esta dirección contempló los siguientes ejes de acción:

- Eje Técnico-Jurisdiccional, con 17 programas, entre los que se consideran el despacho de causas ingresadas antes de la aprobación de la Constitución vigente; el despacho de causas amparadas en la Constitución Política de 1998; tramitadas con reglas de procedimiento, entre otros.

- Eje de Gestión, Investigación, Formación, Capacitación y Difusión constitucional. Que se desarrolló con el apoyo de 16 programas, entre los que se destacan la creación del Centro de Estudios e Investigaciones Constitucionales, programa de Capacitación Constitucional Continua, Programa de Divulgación de Contenidos Constitucionales para la Ciudadanía, entre otros.

- Eje Organizacional y Talento Humano, que cuenta con ocho áreas de intervención, entre las que están el mejoramiento de la estructura física de la CC, ampliación de la plataforma tecnológica, transformación en la administración de los recursos laborales.

Gráfico 3. Modernización del parque automotor



En los planes operativos anuales de cada unidad se encuentran detallados los presupuestos que se ejecutarán de acuerdo con la programación específica. Es así, en base a esta planificación que la Dirección Financiera elabora la pro forma presupuestaria de la institución. En los gráficos 4 y 5 se puede apreciar la ejecución del presupuesto desde el 2008 al 2011 y la comparación entre el presupuesto codificado y ejecutado

En los gráficos 4 y 5 se puede evidenciar que existe una eficiente ejecución presupuestaria de parte de todas las direcciones de la institución. Los cuadros no muestran mayores variaciones entre el presupuesto asignado y el ejecutado. La diferencia entre las barras del presupuesto asignado y ejecutado del 2011 corresponden a que el corte de la información se realizó a junio del 2011, es decir a la mitad del año.

En el gráfico 6 se puede apreciar la estructura del presupuesto, es decir hacia dónde se han destinado los recursos económicos.

El gráfico evidencia que la mayor inversión se ha realizado en bienes de larga duración como tecnología informática, desarrollo del Centro de Estudios

Gráfico 5. Presupuesto ejecutado (corte a junio del 2011)

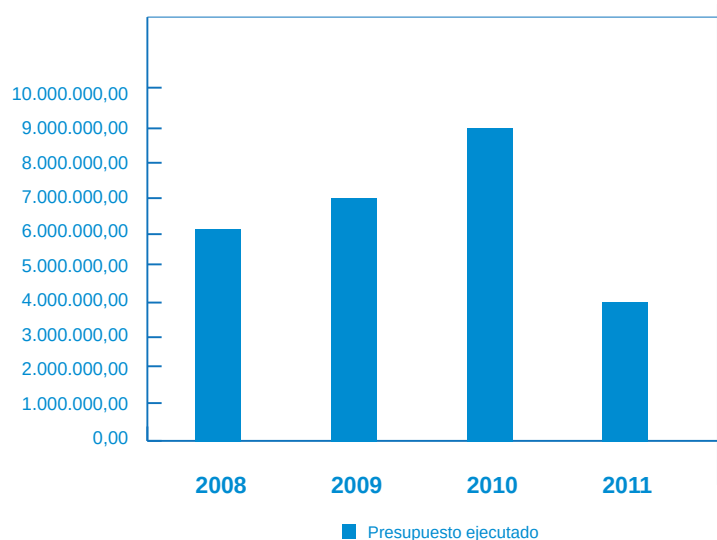


Gráfico 4. Presupuesto asignado (corte a junio del 2011)

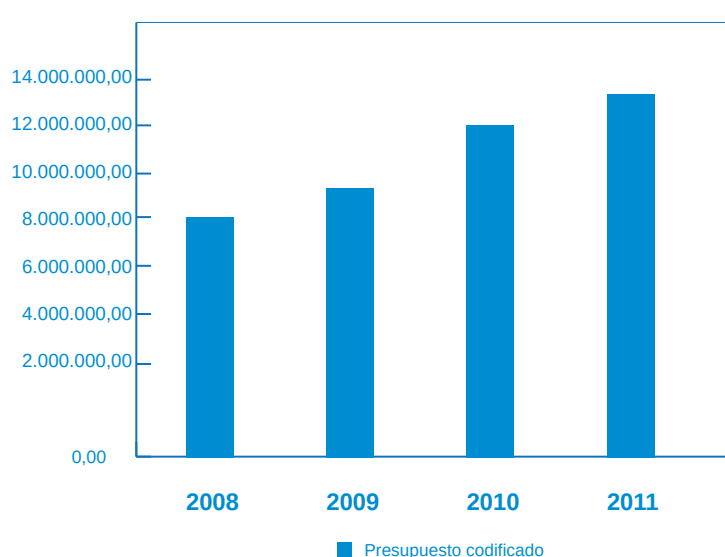
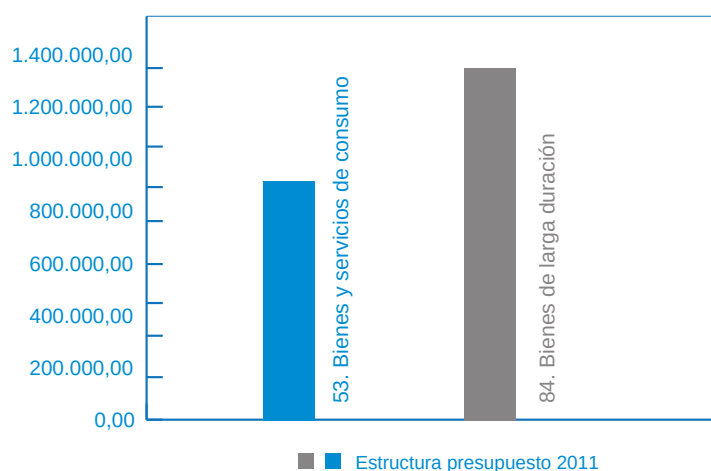


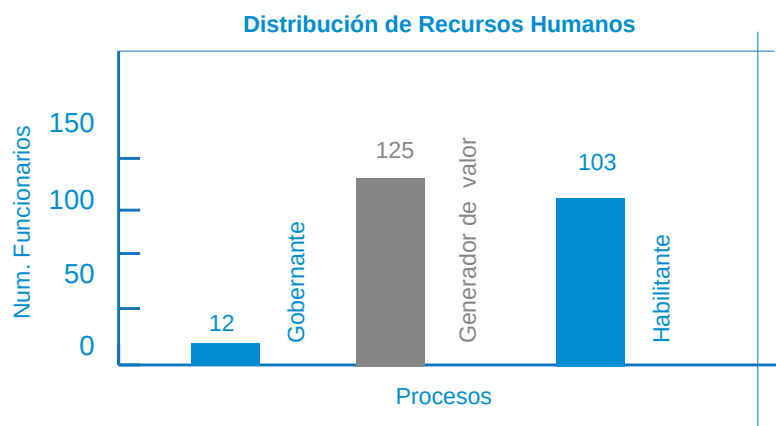
Gráfico 6. Estructura de presupuesto (corte a junio del 2011)





Marcia Ramos, secretaria general y Nina Pacari, jueza constitucional / Fotografía: Juan Silva

Gráfico 7. Distribución de Recursos Humanos



y Difusión del Derecho Constitucional, y publicaciones de distribución gratuita para la ciudadanía con el fin de fortalecer la cultura constitucional. En tanto la inversión en bienes y servicios de consumo que son aquellos que se utilizan en el funcionamiento de la institución es menor. De su lado, la Dirección de Recursos Humanos ha desarrollado aspectos tendientes a elevar el nivel de los perfiles de quienes laboran en la entidad. Para ello realizó una labor integral de análisis del capital humano de los trabajadores que requiere la Corte, así como los lineamientos para la administración de estos recursos.

Las tareas cumplidas por este departamento son las siguientes:

- Contratación de una consultoría para la elaboración de manuales de puestos, de evaluación del desempeño y de procesos.
- Elaboración del Proyecto de Reglamento Interno para la administración del Recurso Humano de la CC.
- Diseño de instructivos para la selección de personal, clasificación y valoración de puestos, remuneración por eficiencia.
- Diversas series de capacitación al personal.

Los resultados de la aplicación de estos programas se pueden apreciar en los gráficos 7 y 8.

El gráfico 7 muestra que es más numeroso el personal generador de valor, es decir aquellas personas cuya función se centra en el análisis de las causas que ingresan a la Corte Constitucional, que emiten informes a los diferentes jueces y al Pleno. En segundo lugar se evidencia una mayor presencia de personal habilitante, es decir los técnicos en las diferentes áreas que contribuyen al óptimo funcionamiento de la institución; y por último, el personal gobernante, las máximas autoridades de la Corte quienes tienen en sus manos las decisiones sobre las causas que aquí se tratan.

En el siguiente gráfico se puede observar la evolución de los Recursos Humanos.

En el gráfico 8 se puede observar que en el período 2008-2011 el personal técnico jurídico fue el predominante y el administrativo se mantuvo por debajo de las 100 personas. Los funcionarios del Registro Oficial no han variado en este período.

La Corte Constitucional en busca de mejorar la calidad de sus sentencias ha emprendido procesos de capacitación para el personal encargado del área técnica jurídica. El cuadro 9 muestra el total de inversión y su destino.

Gráfico 8. Distribución de Recursos Humanos

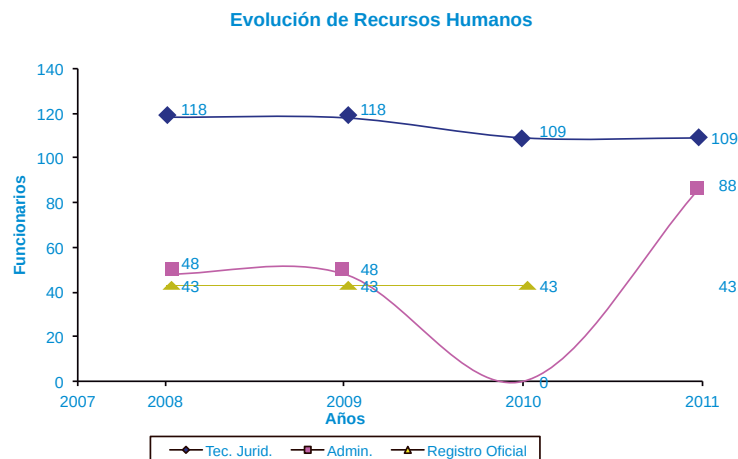
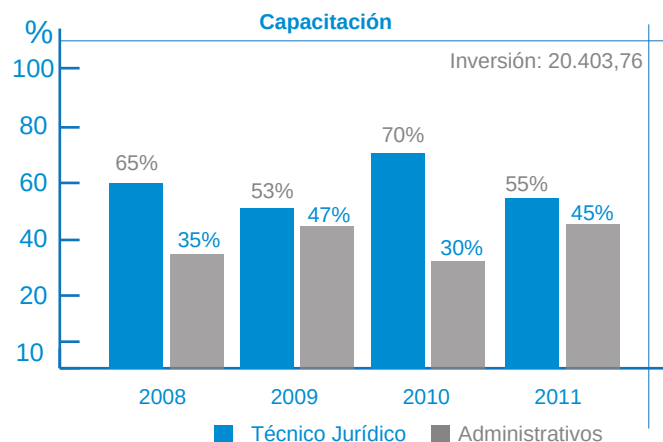


Gráfico 9. Inversión en capacitación



La inversión total de este período alcanza los USD 20403,76. El cuadro muestra que el mayor porcentaje de gente capacitada a lo largo del período corresponde al personal técnico jurídico.

El siguiente cuadro muestra el promedio del rendimiento laboral de los funcionarios de la Corte Constitucional y Registro Oficial desde enero del 2008 hasta julio del año 2011.

El cuadro muestra que una mayor cantidad de funcionarios se han mantenido en promedios de 81 a 85 a lo largo del período.

La tecnología, un puntal de la inversión de la CC

Un sistema informático automatizado, audiencias virtuales y videoconferencias, son algunos de los servicios que ofrece la CC

El Departamento de Tecnología de la Corte Constitucional (CC) desde 2008 emprendió un proceso que tenía por objetivo: aprovechar las nuevas tecnologías de la información y automatizar el sistema informático, para así favorecer a la ciudadanía en general.

En el 2011 la Corte Constitucional ya cuenta con un sistema informático automatizado para realizar la gestión de acciones constitucionales, en sus procesos de Admisión, Sustanciación, Revisión y Selección. Este sistema se encuentra listo para su implementación operativa. Desde el 3 de enero de 2011 funciona en fase piloto hasta la tarea de certificaciones. Esta metodología de administración de procesos permite:

- Controlar y dar seguimiento a las acciones que se tramitan en la Corte.
- Registrar la información para generar reportes oportunos, tanto a nivel del proceso como en el detalle de sus tareas.
- Lograr procesos de transparencia en la CC y que además sean acordes a los tiempos fijados.

El 28 de junio de 2011, el Pleno estableció un protocolo que regula las audiencias virtuales a través de videoconferencias, con el fin de desarrollar diligencias constitucionales desde varias provincias del país y la capacitación a la ciudadanía en materia constitucional.

El desarrollo de estos procesos fomenta la utilización de las nuevas herramientas tecnológicas de la información, mejoran el proceso de las acciones jurisdiccionales y mantienen la interconexión con los usuarios de las oficinas regionales ubicadas en: Guayaquil, Cuenca, Riobamba, Ibarra, Loja, Machala, Portoviejo y Esmeraldas.

El sistema de redes de la CC tiene una página web (www.cortecosnti-tucional.gob.ec) reformada y actualizada en 2011, que además de noticias y videos que se publican a diario.

En el cuadro 11 se muestra en detalle los equipos tecnológicos con que cuenta la Corte.

Además, está el acondicionamiento de un Data Center en el que constan los equipos que se muestran en el cuadro a continuación.

La Dirección de Comunicación instauró una política de puertas abiertas y acceso a la información pública, dando especial énfasis en la construcción del nuevo portal web de la Corte Constitucional, como medio de información a la ciudadanía. El portal está dirigido a todos los sectores sociales con el fin de mantener una comunicación permanente. Desde marzo del 2009 a junio del 2011 el portal registra 108204 visitas. Actualmente, la Dirección está trabajando en la mejora de algunos links, relacionados con la actividad jurisdiccional de la institución para facilitar los sistemas de búsquedas de sentencias. Asimismo, la Dirección de Comunicación ha creado una red de comunicación regional para ayudar a difundir el trabajo de la Corte Constitucional a lo largo del país y tiene como objetivo a mediano plazo instaurar unidades de información y asesoría para la ciudadanía, entre otros planes que tienen por objetivo visibilizar la importancia de la existencia de un organismo que ampara los derechos constitucionales de los ecuatorianos

La Corte tendrá una nueva sede

Entre los legados más importantes de la administración de Patricio Pazmiño está la declaratoria de utilidad pública de un terreno, en el norte de la ciudad, para la construcción de la nueva sede de la Corte Constitucional. Este es un proyecto a mediano plazo y busca mejorar el servicio a los ciudadanos con una infraestructura adecuada a sus necesidades.

Justicia Constitucional a lo largo del Ecuador

La creación de las dependencias regionales permite la descentralización de las labores de la CC y amplían el acceso de los ciudadanos a la protección de los derechos constitucionales.

Desde marzo de 2010, un total de ocho oficinas, ubicadas en Guayaquil, Cuenca, Riobamba, Ibarra, Loja, Machala, Portoviejo y Esmeraldas, y con jurisdicciones, fueron creadas para desarrollar una serie de funciones, que detallamos a continuación.

- Recepción de las demandas, peticiones y demás documentos relaciona-

Cuadro 10. Promedio de rendimiento laboral 2008-2011

Rendimiento Laboral	
Calificación promedio	Funcionarios
70 a 75	27
76 a 80	45
81 a 85	85
86 a 90	35
91 a 95	33
96 a 100	15
Total	240



dos con las acciones constitucionales. El instructivo para cumplir con esta competencia está pendiente, una vez que se lo elabore, los usuarios podrán entregar los documentos relacionados con sus causas en la dependencia regional más cercana a su domicilio y esta los remitirá a la CC, en Quito.

- Ahora que ya ha sido aprobado el protocolo para el desarrollo de audiencias virtuales, por medio de videoconferencia, con las diferentes regionales, se espera que en un futuro cercano se empiecen a cumplir con estas diligencias. Este avance permitirá que la ciudadanía pueda asistir a las audiencias de sus casos, en su localidad de origen, sin tener que trasladarse a Quito para realizar este trámite.

- Proporcionar información a la ciudadanía a nivel nacional, en coordinación con la Secretaría General de la CC.

- Efectuar las notificaciones de los distintos actores procesales emitidas dentro del trámite general de las causas, en los procesos de Admisión, Sustanciación, Selección y Revisión, en caso de ser necesario.

- Organización de eventos regionales y apoyo a eventos nacionales de capacitación y divulgación de contenidos constitucionales.

Como una primera tarea que les fue encomendada a las oficinas regionales consta el envío de todas las sentencias de garantías jurisdiccionales ya ejecutoriadas, a nivel provincial, para el conocimiento, eventual selección y revisión por parte de la CC



Data Center

Cuadro 11. Plataforma tecnológica

Plataforma tecnológica			
	ADMINISTRACIONES ANTERIORES	ADMINISTRACIÓN ACTUAL	INVERSIÓN ACTUAL
Servidores	5	1*	USD 2.950,00
Portátiles	22	70	USD 88.634,90
PC de escritorio	91	131	USD 116.902,28
Impresoras de red	8	38	USD 36.615,00
Impresoras locales	45		
Escáneres	11	18	USD 24.830,60
Proyectores	1	1	USD 1.435,00
Pantallas	1	1	USD 500,00
UPS	1 (10 KVA)	1 (12 KVA)*	USD 14.096,70
Generado de energía eléctrica		1	USD 21.000,00
Central telefónica	2		
Dictáfono	2	1	USD 4.200,00
Equipos y Data Center		varios	USD 161.900,00
Equipos de videoconferencia		3 servidores + 10	USD 166.240,00
Sistema de Seguridad		1	USD 23.123,00
Ampliación de AB y conexión OR-CC		1	USD 40.122,00
Sistema de Gestión de Causas		1	USD 91.473,00
INVERSION TOTAL			USD 794.022,48

*: A estos equipos se suman otros, que constan en el Data Center.



Una gestión transparente ante la ciudadanía

Desde el inicio de la gestión del Dr. Pazmiño Freire se adoptó como política solicitar auditorías administrativas y financieras anuales de la Contraloría General del Estado, para asegurar una gestión transparente que se enmarque dentro de los parámetros del sector público. Hasta la fecha se han realizado dos auditorías con resultados positivos, debidamente publicados en la web institucional (www.corteconstitucionaldeecuador.gob.ec).

Todas las recomendaciones que constan en los informes de Contraloría han sido implementadas, lo que da cuenta de que la administración de la Corte está sujeta a la normativa de la gestión pública de acuerdo a la undécima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

Mientras la Corte Constitucional del Ecuador tramitaba el caso de Cervecería Nacional, entre los meses de enero y febrero de 2011, el asambleísta de Sociedad Patriótica, Galo Lara, denunció ante los medios de comunicación ecuatorianos y, la Fiscalía General del Estado, que los nueve jueces de la CC y otros funcionarios del organismo recibieron en sus cuentas bancarias dinero por parte de Cervecería Nacional, acusándolos así de cohecho.

Ante las denuncias difundidas en varios medios de comunicación, los jueces de la CC solicitaron mediante oficio la intervención de Contraloría para esclarecer los hechos y manifestaron total apertura de la institución, para facilitar la información necesaria. El Dr. Patricio Pazmiño Freire proporcionó voluntariamente y en rueda de prensa, con fecha de 18 de febrero de 2011, la dispo-



nibilidad de la información y proporcionó su declaración juramentada de bienes, para que esta investigación se llevara a cabo.

El examen especial a las declaraciones patrimoniales juradas de los señores presidente, vicepresidente, jueces y demás servidores de la Corte Constitucional por parte de Contraloría tuvo por objetivo verificar que las variaciones producidas en el patrimonio y los correlativos: activos y pasivos, concuerden con las fuentes de los fondos legítimamente obtenidos y determinar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, asociadas con la presentación de las declaraciones patrimoniales juradas. El examen se realizó en el periodo comprendido entre el 31 de mayo de 2007 y el 22 de febrero de 2011 (abarcó los cuatro años de gestión de la CC).

En el examen se analizaron las declaraciones patrimoniales juradas; la certificación sobre ingresos percibidos; información proveniente de la Superintendencia de Bancos y

Seguros; movimientos de cuentas e inversiones; información del registro de la propiedad y mercantil; de la Comisión Nacional de Transporte Terrestre; y de la Comisión de Tránsito del Guayas; de la Superintendencia de Compañías; del Servicio de Rentas Internas y otra información presentada por los examinados.

Mediante el informe DA1-0029-2011, del 4 de agosto del presente suscrito por el Ing. Manuel Tapia, director de Auditoría 1 de la Contraloría General del Estado, el Doctor Patricio Pazmiño Freire, presidente de la CC, recibió el resultado final del examen en el que se declara que en el periodo examinado, se verificó que los movimientos económicos relacionados con las disponibilidades son razonables, es decir, los ingresos acreditados en sus cuentas bancarias, los consumos y pagos, son coherentes; por lo tanto, se concluye que no se observó en el análisis del examen especial elementos objetivos que sustenten un incremento patrimonial injustificado.

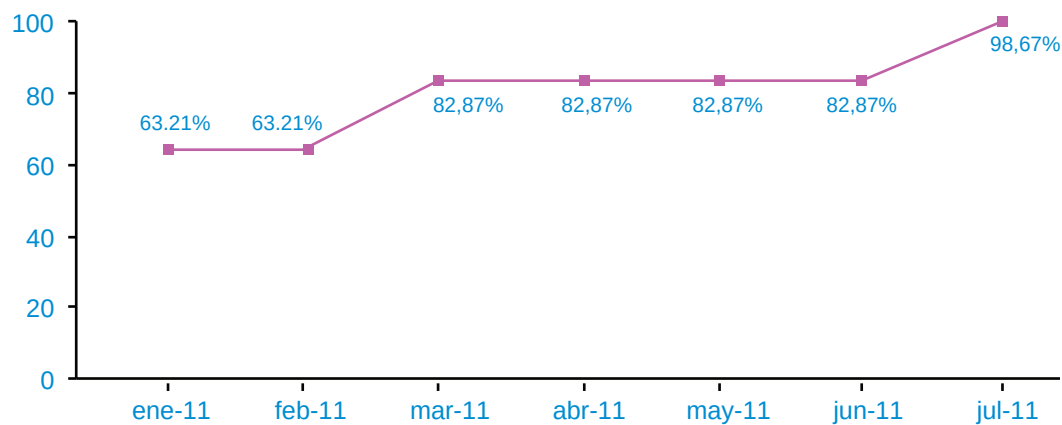
La unidad de auditoría orienta el trabajo de la CC

La política de transparencia de la Corte Constitucional se consolida con la creación de la Dirección de Auditoría Interna, autorizada por el Dr. Carlos Pólit, contralor general del Estado, el 27 de junio de 2011, atendiendo al pedido del 27 de abril del 2011, hecho por el Dr. Patricio Pazmiño Freire con oficio 0060-2011 CC-P, en el que solicita a la Contraloría la implementación de la Unidad de Auditoría Interna. El Eco. Iván Donoso es el funcionario asignado por la Contraloría General del Estado para llevar a cabo esta función en la CC.

Adicionalmente, el Dr. Patricio Pazmiño ha respondido incondicionalmente a todos los pedidos de información y documentación que han requerido los legisladores y legisladoras de la Asamblea Nacional del Ecuador. En conclusión, el presidente de la CC ratifica que este organismo, en sujeción a la Constitución, la ley y el reglamento, ha estado permanentemente abierto al control de las cuentas de la gestión financiera y administrativa, para brindar tranquilidad y transparencia a la ciudadanía y a los funcionarios que conforman esta Corte

Cuadro 12. Cuadro de la Corporación Participación Ciudadana Ecuador 2011

**Gráfico individual sobre la transparencia de la información pública.
Cumplimiento del art.7 de la LOTAIP Corte Constitucional**



“La Corte Constitucional inició en enero del 2011 con 63,21% y en julio del mismo año presentó un porcentaje de 98,67% ocupando el primer lugar de cumplimiento del art.7 del la LOTAIP ”, Corporación Participación Ciudadana Ecuador 2011.

El Registro Oficial ingresó en un proceso de modernización, luego de más de tres décadas

El Registro Oficial nunca se detiene. Trabaja a diario, los 12 meses del año. A las 08:30 -sin retrasos- los tradicionales cuadernillos de papel periódico están listos para informar a los ecuatorianos sobre todas las disposiciones jurídicas que entrarán en vigencia y que deberán ser observadas desde su publicación en estos documentos.

El general Eloy Alfaro creó el Registro Oficial en 1895, y a partir de ahí han transcurrido 116 años de silenciosa labor. La importancia de este organismo en la vida política del país es tal, que prácticamente no existe una ley, ordenanza, decreto o resolución que no haya sido impreso en sus páginas. Hasta la propia Constitución establece que todas las resoluciones normativas elaboradas por las instituciones del Estado, así como los gobiernos locales, la Corte Nacional de Justicia (CNJ) y la Corte Constitucional (CC) deben ser publicadas obligatoriamente en este instrumento, para que se inicie su inmediato cumplimiento.

Por ello, resulta casi imposible creer que esta noble institución haya entrado en un estado de abandono durante los últimos 40 años. Aspectos operativos y funcionales habían sido relegados y aunque esta entidad continuaba cumpliendo con sus obligaciones, se había sumido en la desactualización. Esto provocó que el proceso de impresión de los registros se realizara con procedimientos práctica-

mente discontinuados y con maquinaria adquirida durante la presidencia de Guillermo Rodríguez Lara (años setenta). Si bien es cierto estas impresoras aún funcionan, pero no son las idóneas para respaldar tareas que requieren mucha más funcionalidad.

Hugo Del Pozo, actual director del organismo, comenta que la dependencia trabajaba “con un desfase tecnológico muy grande”, y resalta que la elaboración de los boletines se cumplía de forma manual, por medio de linotipos y revelado de película “un mecanismo de impresión que prácticamente ha desaparecido en el mundo y sin embargo aquí, así se armaba diariamente el Registro Oficial”.

En noviembre de 2010, la presidencia de la Corte Constitucional del Ecuador (CC) resolvió cambiar esta realidad y con una inversión de USD 130000 se modernizó la fase de pre prensa. Hoy, estos procesos se realizan digitalmente, con un considerable ahorro de tiempo y aumento de eficiencia en el desarrollo de los boletines.

La elaboración de los registros se inicia en las oficinas principales de la dependencia, ubicada en la avenida 12 de Octubre y pasaje Nicolás Jiménez, junto a CC. Hasta allí llegan diariamente una gran cantidad de documentos enviados por las diferentes instituciones gubernamentales, para su publicación.

Después del levantamiento de los textos, estos son corregidos y se inicia la diagramación y diseño

del producto. Tras la aprobación por parte de la Dirección de la entidad, el material final es enviado de manera digital a la Editora Nacional para su impresión. Con este nuevo proceso de impresión se han optimizado los tiempos y la calidad de los documentos que llegan a manos de la ciudadanía.

Para garantizar la seguridad de todo lo publicado en el Registro Oficial, en los próximos días el proceso de producción del documento contará con la firma electrónica y su gestión de manejo interno será a través el programa Quipux. De esta manera, la ciudadanía tendrá la certeza de que no existe la intervención de manos ajenas en la elaboración de los documentos.

Cada día se imprimen un total de 1100 ejemplares, que son distribuidos a los usuarios en los tres almacenes del RO. Dos de ellos se ubican en Quito, uno en la sede principal y el otro en la Mañosca y 10 de Agosto. Mientras que el tercer almacén se encuentra en Guayaquil, en los bajos del edificio de la Alcaldía de esa ciudad.

El costo de cada registro es de USD 1.25, pero la dependencia cuenta con un plan de suscripciones anuales para los usuarios que deseen contar a diario con los cuadernillos. El valor de este servicio es de USD 400 (+ IVA), para los clientes de la capital y USD 450 (+IVA), para los clientes de provincia.

El Registro Oficial entra a la red

“Es indispensable que un órgano de Gobierno, con la importancia del Registro Oficial cuente con herramientas de comunicación eficientes y modernas. En los momentos actuales no es posible que una institución que brinda información no tenga su propio sitio en Internet”, recalca Del Pozo. Y es que, pese a la necesidad y a los múltiples requerimientos por parte de los ciudadanos, el RO no contaba con una página web, ni con servicios en línea.

Finalmente, hace tres años se implementó el Registro Oficial Virtual, que consiste en la publicación diaria del contenido del RO físico, pero en su versión para Internet. Los interesados pueden acceder a esta información por medio de una clave. Esta contraseña es entregada a cada usuario, después de que se paga por el servicio anual, cuyo costo asciende a USD 250 (+ IVA).

En la actualidad existen 500 cuentas virtuales y según Del Pozo es un servicio en pleno crecimiento y que ha recibido una gran acogida por parte de los ciudadanos. “La facilidad con la que las personas pueden obtener la información que se publica en el RO es impresionante. Solamente tienen que digitar su clave y de inmediato contarán con el RO del día, sin tener que moverse de su lugar de trabajo, estudios o el domicilio”, asegura.

El próximo paso que se espera dar para optimizar esta herramienta consiste en desarrollar un motor de búsqueda, de tal manera que los suscriptores puedan hacer

consultas y obtener resultados de registros emitidos en el pasado.

Otro de los grandes avances de la dependencia es la creación y puesta en marcha de la primera página web de la entidad. “Esa era una de las prioridades dentro de este plan de modernización, ya que era increíble que en esta época el Registro Oficial, que no tuviera su propia web”, señala.

La dirección del sitio web, que está en línea desde este año, es: www.registroficial.gob.ec y en este tiempo de funcionamiento ha logrado mantenerse dentro de los tres primeros puestos que son direccionados por los buscadores de Internet.

Aunque es de carácter provisional, ya que en poco tiempo se espera realizar su presentación oficial, el portal cuenta con noticias de la dependencia, información para suscribirse a los boletines físicos, así como al registro virtual, fotografías y el acceso para los suscriptores en línea.

La preservación de la historia

Un trabajo prolongado, pero absolutamente necesario, consiste en la digitalización de cada uno de los registros oficiales que se han emitido a lo largo de más de un siglo de funcionamiento. Actualmente se ha realizado este procedimiento con todos los boletines emitidos desde la presente fecha hasta el 2000. Sin embargo, la idea es digitalizar la totalidad de registros, de tal manera que los usuarios puedan contar con un





OBSERVADOR
ELECTORAL

HEIDELBERG OFFSET
OFFSET-LETTERS 64 x 91,5cm - 25 1/4 x 36"

Nueva maquinaria de la Editora Nacional del Registro Oficial / Fotografía: Juan Silva



completo archivo virtual de las leyes ecuatorianas. Del Pozo estima que para lograr este propósito se necesitaría un año de trabajo.

Otro proyecto, de suma importancia para preservar la memoria histórica de las leyes ecuatorianas es la construcción de un archivo físico idóneo y seguro, que contenga todos estos documentos que son de un gran valor para la historia del país. “La idea sería en algún momento unificar todo el archivo del Registro Oficial, ya que una buena parte de los registros se quedó en la Presidencia de la República, que era donde funcionaba antes”, explica el funcionario.

Para concretar estas aspiraciones es necesaria la asignación de recursos económicos, aspecto que podría volverse más eficiente una vez que el Registro Oficial pase a convertirse en una empresa pública, de acuerdo a lo que establece la disposición transitoria 5ta. de la Constitución ecuatoriana, que dice: “La Editora Nacional y el Registro Oficial se transformarán en una empresa pública del Estado, autónoma, de conformidad con lo establecido en esta Constitución y en la ley. Su personal, bienes y presupuesto se transferirán a la nueva entidad”.

Un total de 40 empleados forman parte del RO, y ellos han recibido capacitación para abordar este proceso modernizador de la mejor manera. Y también se han suscitado cambios en los aspectos for-

males del cuadernillo. Desde el 1 de julio pasado, cuando el órgano celebró un aniversario más de creación, el boletín circuló con una nueva cara, ya que se introdujeron algunas transformaciones estéticas en su portada, que ahora luce mucho más actualizada.

Una labor acorde a las necesidades del país

Uno de los servicios poco conocidos que ofrece el RO es la certificación de fotocopias de ejemplares que se hayan agotado. Debido a su importancia y a la demanda de ciertas leyes, en ocasiones se hacen reimpresiones de los registros oficiales más solicitados por la ciudadanía. Sin embargo, en muchas oportunidades ocurre que no es posible volver a imprimir boletines que ya no se encuentran a la venta. Para esos casos se cuenta con la posibilidad de ofrecer una copia del documento y certificarla como tal.

Inclusive los usuarios que viven en provincias pueden beneficiarse de este servicio, ya que en 72 horas pueden contar con la copia certificada.

Cuando el país y las circunstancias lo requieren el RO cuenta con la flexibilidad de publicar suplementos adicionales a los ejemplares regulares de la mañana.

En el caso de que la demanda por determinado cuadernillo sea mayor que lo habitual, la entidad cuenta con la capacidad de aumentar la tirada de los ejemplares. Del Pozo explica, que el interés por adquirir determinados registros se debe a la importancia de las leyes o reformas que se hayan realizado. Es así que entre los marcos legales más buscados en los últimos meses se encuentran la Ley Cootad y de Servicio Público, la Ley de Finanzas Públicas y la Ley Orgánica Electoral, entre otras.

El Registro Oficial también cuenta con otras líneas de negocios adicionales, como es la publicación de ediciones especiales que se circunscriben a una sola institución o municipio. “Cuando se publican leyes o reglamentos que son de interés para un grupo particular de personas, el RO edita e imprime ejemplares para ese público específico”, explica el directivo.

Para los días que vendrán, el deseo de la actual dirección del RO es crecer y aprovechar el futuro mejoramiento de la capacidad de impresión de la entidad. “Somos una mina de oro, con mejores maquinarias podríamos constituirnos en la imprenta del Estado. Podríamos asumir la misión de dar el servicio de imprenta a todas las instituciones públicas, por eso es fundamental continuar con el proceso modernizador que inició la actual presidencia de la Corte Constitucional”, finaliza Hugo Del Pozo 

Publicaciones



Umbral, Revista de Derecho Constitucional

Es una publicación semestral creada con el propósito de difundir y generar debate y reflexión sobre teoría jurídica, derecho constitucional ecuatoriano y comparado, derechos humanos e historia del derecho constitucional. Está dirigida a los actores jurídicos, abogados, investigadores, estudiantes y toda persona interesada en temas que contribuyan a la formación de una nueva cultura jurídica constitucional ecuatoriana.



Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo nro. 1

Los derechos y sus garantías.

Ensayos críticos, Ramiro Ávila Santamaría

Los ensayos del libro recogen doctrina actual sobre algunos textos que son importantes conocerlos para comprender el constitucionalismo contemporáneo. Incorporan conocimientos y aportes de otras disciplinas, como la literatura, los estudios de género y la sociología del derecho. Además son críticos, en el sentido de brindar aportes que contribuyan a la emancipación y a buscar la realización de los derechos.



Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo nro. 2

Emancipación y derecho

Boaventura de Sousa Santos

El autor propone salir del ensimismamiento producido por el fenecimiento de la alternativa reformista o revolucionaria frente al neoliberalismo, a través de la formulación de un cosmopolitismo alternativo que permita extender sus beneficios a los socialmente excluidos por cualquiera de las facetas de la globalización neoliberal.



Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo nro. 3

La justicia frente al gobierno.

Roberto Gargarella

Es un libro profundo y visionario, que interpela al lector sobre las ventajas y los riesgos de las democracias constitucionales contemporáneas; ya que se estructura sobre varias preguntas cuya respuesta es indispensable. En primer lugar, nos cuestiona ¿cómo pueden los jueces encontrar o recuperar la legitimidad democrática que no poseen de origen? En segundo lugar, nos interroga sobre ¿cuál puede ser el fundamento del poder colegislador del juez y cuáles son los límites de su actuar? Preguntas que en el auge del nuevo constitucionalismo son motivo de debate.



Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo nro. 4
Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático
 Gerardo Pisarello

Es un libro que combina varios géneros. De entrada puede leerse como un manual introductorio a la historia del constitucionalismo y de la democracia, escrito con pretensiones didácticas, pero también puede considerarse un ensayo interesado en recuperar miradas clásicas y en aportar otras nuevas sobre estos temas en los que la aproximación convencional de las disciplinas jurídicas y sociales resultan poco satisfactorias.



Serie Pensamiento Jurídico Contemporáneo nro. 5
Constitucionalismo ecuatoriano
 Agustín Grijalva Jiménez

El lector encontrará pistas y alertas sobre aquellos “malos pasos” que deberíamos evitar, de ser posible, en el camino a seguir en este proceso de cambio cultural y jurídico que vive el Ecuador. Este libro es un intento serio y ponderado de poner en debate algunos elementos de ciertas teorías trasnacionales del derecho que circulan hoy día por la región, con algunos asuntos capitales para todos los ecuatorianos.



Serie Memorias de Encuentros Académicos nro. 1
Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana
 Dunia Martínez Molina, editora

En este libro se recupera parte de nuestra historia constitucional reciente. Como valor agregado, incorpora las reflexiones y valoración de los resultados, avances y retos de la justicia constitucional ecuatoriana en la práctica, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008.



Serie Jurisprudencia Constitucional nro. 1
Guía de Jurisprudencia
Constitucional Ecuatoriana
 Angélica Porras y Johanna Romero

El propósito fundamental del libro es socializar los fallos de la Corte Constitucional, para promover su análisis, discusión y manejo. Como información de referencia, publica fichas de cada sentencia con el fin de ayudar a identificar los problemas jurídicos, los argumentos principales y decisiones de la Corte.



Serie Crítica y Derecho nro. 1 Emancipación y transformación constitucional Luis Fernando Ávila Linzán, editor

Este libro es una invitación a debatir, en un elevado plano de racionalidad, sobre las cuestiones de las cuales se ocupa el Derecho, muy particularmente el Derecho Constitucional, el cual, para bien del país, como nunca interesa en la actualidad a los ecuatorianos de todos los estratos sociales y de los diversos sectores del pueblo.



Serie Crítica y Derecho nro. 2 Política, justicia y Constitución Luis Fernando Ávila Linzán, editor

Se recogen los planteamientos críticos y provocadores de distintos autores nacionales y extranjeros sobre la realidad jurídica y constitucional que plantea el nuevo paradigma constitucional latinoamericano y, en particular, la nueva Constitución ecuatoriana.



Nuevo Orden Jurídico y Constitucional para el Ecuador del Siglo XXI Varios autores

Este vademecum sistematiza las fuentes legisladas del derecho ecuatoriano, las cuales conforman lo que podría denominarse también como el primer “Código constitucional ecuatoriano”, ya que recopila: Constitución de la República del Ecuador; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios (PCO).



El nuevo constitucionalismo en América Latina Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau

El nuevo constitucionalismo del Sur —o desde el Sur— ha pasado de la teoría a la práctica, al menos en cuanto a la fundamentación de la Constitución, en los recientes procesos constituyentes latinoamericanos de Colombia, Venezuela, Bolivia y Ecuador, cada uno con los rasgos propios en lo formal y en lo material. Aquí se explica de forma amplia este proceso.



Jornadas de capacitación en justicia constitucional Rodrigo Santillán Peralbo (editor)

Resume el cambio que tuvo el Ecuador con la Constitución de Montecristi. También analiza el cambio de Estado Social de Derecho a Estado Constitucional de Derechos y Justicia, según consta en el artículo 1 de la Carta Magna y, consecuentemente, el sistema de control constitucional con la creación de la Corte Constitucional, institución que tiene nuevas competencias que responden, sin duda, al neoconstitucionalismo mundial y latinoamericano en particular.



Las cartillas de divulgación.

Estado Ecuatoriano; Derechos y Ciudadanía; Garantías Constitucionales; Comunidades, Pueblos y Nacionalidades; Constitución de la República del Ecuador: Montecristi 2008, tienen como objetivo fundamental informar de manera clara, sencilla y directa a la ciudadanía sobre las principales innovaciones de la Constitución vigente. Este material es instrumento fundamental para el proceso de divulgación con la ciudadanía que lleva a cabo el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional Para el Período de Transición.



Jueces constitucionales alternos

Dr. Miguel Ángel Naranjo

Dr. Diego Pazmiño Holguín



Dr. Freddy Donoso

Dr. Fabián Sancho

Dr. Luis Jaramillo

