



Departamento de Postgrados

Trabajo de de investigación previa a la obtención del título académico de Especialista en  
Derecho Constitucional

El Neoconstitucionalismo y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el Sistema  
Ecuatoriano

Autora: Sofía Daniela Andrade Guerrero

Director: Dr. Remigio Auquilla Lucero

Cuenca, Ecuador

2013

## **DEDICATORIA**

Este trabajo se lo dedico a mi padre el Dr. Javier Andrade Polo por ser el soporte de mi vida, quien con su amor y apoyo constante ha sido un pilar fundamental para ayudarme alcanzar otro de mis objetivos académicos, obtener mi título de Especialista en Derecho Constitucional. Es la persona que a lo largo de mi vida ha velado por mi bienestar y educación creyendo en mí en todo momento.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por darme la oportunidad de cursar y terminar esta especialización, a mis padres y hermanos quienes me han apoyado y nunca han dudado de mis capacidades.

La gratitud es un valor que ennoblece a todo ser humano, agradezco a mi Director de Tesis el doctor Remigio Auquilla Lucero quien además de haberme dado las pautas para la elaboración de éste trabajo, me ha brindado sus conocimientos y su ayuda.

## INDICE DE CONTENIDOS:

<b>DEDICATORIA</b>	ii
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	iii
<b>RESUMEN</b>	vi
<b>ABSTRACT</b>	vii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPITULO I. EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA HISTORIA</b>	2
<b>1.1. Antecedentes Históricos y evolución del Neoconstitucionalismo</b>	2
<b>1.2. Constitucionalismo frente al Positivismo</b>	5
<b>1.3. Rasgos del Estado Constitucional Contemporáneo</b>	8
<b>1.4. Condiciones necesarias de Constitucionalización</b>	10
<b>Conclusiones</b>	14
<b>CAPITULO II. EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR</b>	15
<b>2.1. Neoconstitucionalismo: concepto y características</b>	15
<b>2.2. El Estado Constitucional de Derechos en el Ecuador</b>	18
<b>2.2.1. Del Estado legal al Constitucional</b>	20
<b>2.2.2. Del Estado de derecho al Estado de derechos</b>	22
<b>2.3. Las tensiones y retos del Neoconstitucionalismo</b>	25
<b>Conclusiones</b>	29
<b>CAPITULO III. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>	30
<b>3.1. Antecedentes Históricos y Concepto de la Tutela Judicial Efectiva</b>	30
<b>3.2. Tutela Judicial Efectiva: titularidad y ámbito material</b>	32
<b>3.3. Contenido del derecho a la Tutela judicial efectiva</b>	33
<b>3.3.1. Acceso a la Justicia: derecho a los recursos</b>	35
<b>3.3.2. Derecho a obtener una resolución de fondo</b>	36
<b>3.3.3. Derecho a la ejecución</b>	37
<b>3.3.4. La proscripción de indefensión</b>	38
<b>Conclusiones</b>	39

<b>CAPITULO IV. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION ECUATORIANA</b>	40
<b>4.1. La Tutela Judicial Efectiva como un Derecho Fundamental</b>	40
<b>4.1.1. Principio de Inmediación</b>	42
<b>4.1.2. Principio de celeridad</b>	42
<b>4.2. El derecho a la tutela judicial efectiva en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano</b>	43
<b>4.3. Diferenciación del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la acción.</b>	44
<b>4.4. Análisis Caso practico</b>	46
<b>Conclusiones</b>	55
<b>CONCLUSIONES</b>	56
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	59
<b>ANEXOS</b>	60

## **RESUMEN**

Este trabajo se orienta a una pequeña investigación que comprenda los cambios que estamos viviendo con la implementación del nuevo modelo constitucional llamado Neoconstitucionalismo, que surgió hace varias décadas en América Latina y hace pocos años en el Ecuador con la expedición de la nueva Constitución en el año 2008. Es por ello, lo importante de iniciar con un claro y preciso estudio sobre ésta corriente a lo largo de la historia.

Posteriormente, se explica el Estado Constitucional de Derechos en el Ecuador haciendo una breve comparación con el antiguo Estado legal, así como también conocer lo fundamental del Estado de Derechos.

Se conocerá y se analizará sobre el derecho a la tutela judicial efectiva considerada como un derecho de protección claramente establecida en el ordenamiento jurídico, pues es primordial comprender el ámbito y la titularidad, y a su vez los derechos que ello engloba.

Se finaliza dando una pequeña explicación a cerca de los principios como parte de ésta tutela judicial y un análisis de un caso práctico en el que se podrá entender y determinar la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva como mecanismo para la realización de la justicia.

## ABSTRACT

The present work is a small investigation that contains the changes caused by the new constitutional model known as Neo-constitutionalism, which emerged in Latin America several decades ago and only a few years ago in Ecuador after the expedition of the new Constitution in the year 2008. Therefore, the importance of carrying out a clear and precise study of this tendency throughout history.

Next, we explain The Constitutional State of Human Rights in Ecuador by making a brief comparison with the old legal State, and by understanding the fundamental aspects of the State of Human Rights.

We will learn and analyze the right to effective legal proceedings, which is considered as a protection right that is clearly established in the judicial system, since it is indispensable to understand the ownership and scope as well as the rights contained in this process.

We end with a small explanation of the principles within these legal proceedings and an analysis of a practical case, where we will be able to understand and determine the importance of the right to effective legal proceedings as a mechanism for justice.



*Diana Lee Rodas*  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es una pequeña investigación conformada por cuatro capítulos enfocados al nuevo modelo constitucional acogido por el sistema Ecuatoriano conocido como el “Neoconstitucionalismo”, un análisis del constitucionalismo frente al clásico positivismo y una explicación a cerca de las condiciones que resultan necesarias para poder hablar de una constitucionalización que viene a ser fundamental en todo ordenamiento jurídico.

Además, se abordará sobre el Estado Constitucional de Derechos en el Ecuador, su importancia, sus características, la evolución, los retos y desafíos de la aplicación de ésta tendencia como resultado del proceso de transformación con la expedición de la Constitución del 2008.

Se tratará también a cerca de la Tutela judicial efectiva como mecanismo o medio para la efectiva aplicación de la justicia; su contenido, los derechos y principios que son parte fundamental para la consecución de la misma.

Para culminar es necesario un estudio y análisis de un caso práctico a través del cual se puede comprender el sentido del derecho a la tutela judicial efectiva al ser un derecho de protección establecido en el texto constitucional del Ecuador.

## **CAPITULO I. EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA HISTORIA**

La corriente del Neoconstitucionalismo es una tendencia política que se ha generado desde hace varias décadas en el mundo como respuesta a las exigencias de la evolución y transformación social; que cada vez requieren de nuevos replanteamientos encaminados a satisfacer las diferentes necesidades de los ciudadanos.

El Estado Constitucional de Derechos viene a ser un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado Constitucional Contemporáneo, corriente garantista encaminada a la protección de los derechos de las personas; y a través de la cual prevalece la Constitución como norma suprema apartándonos de teorías clásicas como el positivismo.

### **1.1. Antecedentes Históricos y evolución del Neoconstitucionalismo**

A finales del siglo XVIII con las revoluciones liberales se marcó la crisis del Estado absoluto y la afirmación del Estado constitucional de derecho, esto gracias a la gran influencia del constitucionalismo contemporáneo europeo y norteamericano.

Las ideas liberales y el impulso revolucionario producido por los movimientos de independencia, contribuyeron en los primeros textos constitucionales de América Latina, sobre todo en lo que se refiere a la concentración del poder, a través del reconocimiento del principio de la separación de poderes.

Ha existido una reciente evolución constitucional de numerosos ordenamientos jurídicos de América latina, en la que se establece la corriente del Neoconstitucionalismo que surge de los nuevos modelos políticos y jurídicos del Estado

Constitucional, entendiéndolo como un fenómeno relativamente nuevo dentro del Estado constitucional contemporáneo. Ésta teoría surgió tras la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años 70 del siglo XX; como también ciertas constituciones en países como: Italia, España, Brasil, Colombia.

Con la corriente del Neoconstitucionalismo se pretende tener una visión más amplia de la persona y sus derechos, además de poder explicar que a través de los textos constitucionales no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, si no que contienen normas materiales o sustantivas que de cierta manera condicionan la actuación del Estado por medio de la organización de ciertos objetivos. A más de ello, busca la interpretación del derecho en base a principios, valores y reglas para obtener una visión más amplia en la que prevalezca el principio de supremacía de la constitución.

El constitucionalismo moderno no logro tener esa capacidad de contener o reducir la violación a los derechos, ni tampoco de evitar su inobservancia; siendo así una de las razones fundamentales para implementar ésta corriente garantista con la que se pretende obtener una verdadera aplicación de los derechos constitucionales. Sin embargo, ya hubo con anterioridad ciertos rasgos del neoconstitucionalismo en algunas instituciones como el control constitucional de leyes, pero no se puede afirmar que existió un desarrollo como tal.

Para Ramiro Ávila “*el neoconstitucionalismo en América Latina tiene variaciones notables, entre estas tenemos: la expansión de derechos, el control de*

*constitucionalidad, por parte de todos los jueces, el redimensionamiento del estado, el constitucionalismo económico encaminado a la equidad, y el hiper-presidencialismo”*.(Avila Santamaría, p. pag. 6)

El neoconstitucionalismo resalta esa peculiaridad de las constituciones contemporáneas, en la que lo principal es la realización de los supremos valores objetivos que ayudan a regir la convivencia social, garantizada por el derecho. Existen tres distintos niveles de análisis:

1. Textos Constitucionales.- se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen normas materiales o sustantivas que limitan la actuación del Estado, a través de la fijación de ciertos fines y objetivos.
2. Practicas Jurisprudenciales.- indica un cambio en los tribunales y cortes constitucionales. Los jueces constitucionales han tenido que aprender métodos interpretativos nuevos, en el que los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, los derechos fundamentales, vienen a ser parte fundamental para el mejor desenvolvimiento del Estado Constitucional de Derechos y justicia.
3. Desarrollos Teóricos.- estos son aquellos desarrollos novedosos, innovadores, que parten de los textos constitucionales. Tiene razón Luigi Ferrajoli al sostener que *“la ciencia jurídica no tiene una función meramente contemplativa de su objeto de estudio, sino que contribuye de forma decisiva a crearlo, y en este sentido, se constituye en una especie de meta-garantía del ordenamiento jurídico en su conjunto”*. (Carbonell, pág. 157)

## 1.2. Constitucionalismo frente al Positivismo

El constitucionalismo y el positivismo son corrientes totalmente opuestas, que no solo se refieren a realidades distintas sino que incluso carecen de implicaciones mutuas. La teoría positivista tiene mayor fuerza durante la segunda mitad del siglo XIX, y la del estado constitucional que surge después del colapso de la segunda guerra mundial.

El constitucionalismo representa un fenómeno cultural y político propio del mundo moderno que hace efectivo los principios liberales, mientras que la teoría del positivismo ha sido fuertemente criticada por ser excesivamente formalista, basándose en un concepto fuerte de soberanía, en la separación de poderes y el imperio de la ley.

Para Luis Prieto Sanchís el positivismo *“viene a coincidir con un modelo de organización jurídica y política preciso que es el modelo postrevolucionario del Estado de Derecho basado en un concepto fuerte de soberanía, en la separación de poderes, en la codificación y el imperio de la ley en la figura del juez autómatas”*.

Por otra parte, el constitucionalismo conlleva una noción superadora del estado del derecho legislativo en el que uno de sus rasgos más importantes es la existencia de un procedimiento efectivo de la constitucionalidad de las leyes.

Uno de los sucesos importantes que vale destacar es la muerte del positivismo o su incapacidad para darnos cuenta de la fuerza que representa el sistema jurídico en el marco del Estado constitucional, de esta manera existe un cambio profundo del orden

jurídico y político, que para el autor Luis Prieto Sanchís “*todavía vivimos en un contexto denominado por la ideología del positivismo*”.

No obstante, el esquema propuesto por Bobbio viene a ser bastante amplio y convencional, que nos señala tres tipos de positivismo que se explicará a continuación:

- Positivismo jurídico como metodología.
- Positivismo jurídico como teoría.
- Positivismo jurídico como ideología.

La tesis del positivismo jurídico como metodología es denominada la teoría de la neutralidad porque se refiere a la concepción del derecho como un hecho, no como un valor. Es decir, que en un sistema jurídico concreto la validez de una norma no pueda depender de su contenido. De esto se desprende tres consecuencias importantes según Ricardo Guastini: “*a) que una norma y el sistema pueden resultar injustos y no por ello dejen de ser jurídicos; b) que la moralidad o justicia de un estándar de comportamiento no es razón suficiente para que sea considerado como parte del derecho; c) que por tanto, la definición del derecho no dice nada a cerca de los motivos que pueden fundamentar una obligación moral de obediencia [...]*”. (Prieto Sanchís, p. pag.12)

Por lo tanto, el positivismo metodológico está compuesto de dos ideas, por un lado la existencia de las normas que no depende de que satisfagan algún particular valor moral, y por otro lado el derecho viene a ser obra de decisiones humanas.

La tesis del positivismo jurídico teórico comprende una serie de tesis independientes sobre la naturaleza de la norma, del sistema jurídico y de la interpretación; que son: “a) *la vinculación del derecho con la fuerza, bien en el sentido de que las normas necesitan del respaldo de la fuerza, bien en el sentido de que regulan y organizan dicha fuerza; b) una concepción rigurosamente estatalista del derecho que atribuye a la ley el cuasi monopolio de la producción jurídica, relegando cualquier otra fuente a una función residual; c) una teoría imperativista de la norma jurídica que concibe principalmente a ésta como norma de conducta dirigida a los ciudadanos, dotada de una cierta estructura tripartita; d) la idea del derecho como sistema, es decir, como conjunto ordenado de normas que forman una unidad plena y carente de contradicciones; e) finalmente, una teoría mecanicista de la interpretación, según la cual la aplicación del derecho se ajusta al método de la subsunción donde el juez desempeña una función neutra o de simple autómatas*”.(Sanchís, p. pag. 14)

El positivismo como ideología hace referencia a cerca de la justicia del derecho y de la obligación moral de obediencia al mismo. Se lo puede explicar a través de dos situaciones: la primera, mediante un derecho que representa el criterio de lo justo y de lo injusto, de donde deduce una obligación moral incondicionada de obediencia al derecho; y la segunda, se sostiene que al ser fundamental para el derecho regular la convivencia, garantiza algunos valores morales como la seguridad, la certeza, la paz, etc. En consecuencia, se puede establecer que muy pocos ordenamientos garantizan por igual los valores que da como resultado la falta de obediencia al derecho.

En suma, la tesis del positivismo y del constitucionalismo son corrientes totalmente distintas; el positivismo ha sido fuertemente criticado y ha perdido fuerza contribuyendo a que el constitucionalismo tenga un gran crecimiento en la cultura jurídica y un cambio profundo en el orden político.

### **1.3. Rasgos del Estado Constitucional Contemporáneo**

En la actualidad, por constitucionalismo no se entiende cualquier sistema político sino en realidad viene a ser una noción superadora del derecho legislativo, siendo su rango más sobresaliente la existencia de un procedimiento efectivo de control de constitucionalidad de las leyes. Se puede decir, que el control del poder representa el elemento definidor del constitucionalismo.

Según Robert Alexy citado por el autor Luis Prieto Sanchís los rasgos esenciales del estado constitucional contemporáneo serían los siguientes: “*valor en vez de norma; ponderación en vez de subsunción; omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del derecho ordinario; omnipotencia judicial apoyada en al constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la constitución*”.

(Prieto Sanchis, p. pag.160)

Para Prieto Sanchís “*este constitucionalismo se proyecta en dos aspectos teóricos: las fuentes del derecho y el problema de la interpretación y aplicación del mismo [...]*”.

En cuanto al primer aspecto, hace referencia a la muerte de la ley desde el momento en que se afirma la superioridad constitucional; necesitando también la sustancialización o rematerialización de los documentos constitucionales. La rematerialización significa que

la constitución no solo se ocupe de la distribución del poder sino que este dotada de principios y derechos fundamentales; por esta razón Ferrajoli sostiene lo siguiente: *“que el constitucionalismo moderno ha incorporado gran parte de los contenidos o valores de justicia elaborados por el iusnaturalismo racionalista e ilustrado”*.

Se puede establecer que el legislador para dictar normas debe acomodar su política a las exigencias constitucionales, y ya no puede hacerlo con cualquier contenido.

En lo que se refiere al segundo aspecto a la interpretación y aplicación del derecho, es decir al razonamiento jurídico no podemos pensar que simplemente se sustituyó la Constitución por la ley; pues engloba muchos aspectos más trascendentales tales como la figura del juez en el que viene a ser un creador de derecho apegado a normas constitucionales siendo así una superación del formalismo legalista, adaptando razonamientos basados en valores y principios.

Justamente, los principios constitucionales estimulan el desarrollo de nuevas formas de razonamiento jurídico y son aplicables a cada caso concreto. Al existir un conflicto de reglas necesariamente una de ellas no puede ser válida; mientras que en el caso de principios ambos son válidos, es aquí cuando se tiene que realizar la llamada ponderación que viene a ser una forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios.

En lo que se refiere a la interpretación y aplicación del derecho no se debe creer que únicamente la Constitución ha sustituido a la ley, sino más allá de ello pues hay un

cambio en toda la estructura de la norma jurídica al ser ésta una norma constitucional más no una norma legal, es decir los principios constitucionales constituyen éstas normas constitucionales. Otro de los puntos importantes por destacar, es en cuanto a la función del juez hay una superación del formalismo legalista existiendo ahora razonamientos prácticos basados en valores y principios.

En conclusión, el constitucionalismo tiene una incidencia trascendental pues en el ordenamiento jurídico las decisiones ya no son netamente legales, sino que aparece mucho más amplio siendo así la constitución y la jurisdicción parte fundamental para la aplicación del derecho en el que los valores y principios constitucionales y la racionalidad práctica están presentes, con lo que las figuras del legislador y del juez han tenido un gran cambio dentro del derecho.

#### **1.4. Condiciones necesarias de Constitucionalización**

Es importante que partamos del hecho de que el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y justicia pretende garantizar el goce efectivo de los derechos y velar por el cumplimiento de estos a través de las garantías constitucionales.

Es fundamental comprender el proceso de constitucionalización, según Jorge Zavala Egas *“es el proceso histórico a través del cual los documentos políticos limitantes del poder público -las constituciones-, incluyendo una carta ética de derechos, cuyos titulares son los sujetos que conforman la comunidad, marcan un espacio infranqueable para la intrusión de este poder y que, expresados en normas, principios jurídicos, llegan*

*a ser de aplicación directa, justiciables y con jerarquía normativa suprema*". (Zavala Egas, p. pag. 117)

Los ordenamientos jurídicos contemporáneos han tenido distintos cambios, que tienen relación con un fenómeno denominado constitucionalización del ordenamiento jurídico. De acuerdo con Ricardo Guastini por constitucionalización del ordenamiento jurídico se debe entender como: *"proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales"*. (Carbonell, pág. 159)

Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución invasora y capaz de limitar la legislación y la jurisprudencia, la cuestión doctrinal, así como también el ejercicio de los actores políticos y las relaciones laborales. Dicho constitucionalización se va dando conforme cada ordenamiento dependiendo de sus características.

Para Guastini, las condiciones que son necesarias para que un ordenamiento jurídico este constitucionalizado son:

- Una constitución rígida.
- La garantía jurisdiccional de la Constitución.
- La fuerza vinculante de la Constitución.
- La sobreinterpretación de la Constitución.
- La aplicación directa de las normas constitucionales.

- La interpretación conforme de las leyes.
- La influencia de la constitución sobre las relaciones políticas.

1.- Una constitución rígida.- es decir que no tenga constantes modificaciones, en aquellos ordenamientos en los que existan principios con mayor razón no se podrá modificar en modo alguno, ni siquiera en el procedimiento de revisión constitucional.

2.- La Garantía jurisdiccional de la Constitución.- con ésta condición se pretende explicar que a través de la garantía permite hacer que la rigidez deba imponerse frente a las leyes y a todo el ordenamiento jurídico.

3.- La fuerza vinculante de la constitución.- este punto es muy importante, pues hace referencia que todas las normas constitucionales son vinculantes y son aplicables y obligatorias para todos sus destinatarios. Si bien es cierto que anteriormente no todas las normas constitucionales eran aplicables, el proceso de constitucionalización pretende dotar de carácter normativo a todas las disposiciones que se encuentran en la constitución, puesto que es fundamental para poder hablar de que sean normas vinculantes.

4.- La sobreinterpretación de la Constitución.- es cuando no se limitan a una interpretación literal de la constitución, sino a que exista la facultad de poder extraer del ordenamiento jurídico normas implícitas, idóneas para poder regular todo aspecto de la vida social y política de los ciudadanos.

5.- La aplicación directa de las normas constitucionales.- por un lado se refiere a que el texto constitucional rige tanto para particulares como también para autoridades u órganos público; y por otro lado, los jueces tienen la libertad de aplicar la constitución entendiéndola como la norma fundamental.

6.- La interpretación conforme a las leyes.- el autor Riccardo Guastini sostiene: *“esta condición no tiene que ver con la interpretación de la Constitución, sino con la interpretación de la ley”*. (Carbonell, Neocostitucionalismo y derechos fundamentales, pág. pag. 35) Es decir, al momento de que el juez resuelva un caso pueda aplicar la interpretación de la ley que sea más favorable.

7.- La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.- esta condición tiene algunos elementos que son los siguientes: [...] *“que la constitución prevea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado, que permita a un órganos jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales; que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional nos suman actitudes de self restraint frente a lo que en alguna época se ha llamado las political questions, sino que todos los espacios del quehacer público del Estado sean reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional; y que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno. [...]”* (Carbonell, Neoconstitucionalismo y Derechos fundamentales, pág. pag. 36)

## **Conclusiones**

Considero que la corriente del Neoconstitucionalismo es un modelo que ha tenido una gran fuerza en Latinoamérica que ha podido implantar una concepción más garantista del derecho, y que se caracteriza por una constante investigación y reflexión del proceso, principalmente basándose en principios y derechos.

Otro punto importante de destacar es que no se debe entender al Estado Constitucional como aquel sistema que tiene una Constitución conforme al sentido formal, sino comprenderla en el sentido propio del término que se refiere al concepto material, es decir que sea resultado o producto de la legitimidad democrática y disponga de instituciones y organismos que garanticen la efectividad de los derechos y garantías de los ciudadanos, evitando así la arbitrariedad y limitando el poder.

## **CAPITULO II. EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR**

El Ecuador hasta la constitución de 1998 se regía bajo una concepción de un estado liberal de derecho en el que las actuaciones eran sujetas a la ley; pero por diversas circunstancias el Ecuador en el año 2008 vio la necesidad de un proceso de transformación institucional a través de la expedición de una nueva Constitución, ésta transformación se hace tanto en la parte dogmática que hace referencia a los derechos, como en la parte orgánica, que define las estructuras del proceso.

### **2.1. Neoconstitucionalismo: concepto y características**

El Neoconstitucionalismo en el Ecuador surge con la constitución del 2008, éste modelo de sociedad presente en la Constitución de Montecristi permite que los actores sociales obtengan mayores derechos, siendo la constitución jerárquicamente superior, dándose una aplicación directa, una investigación y reflexión del proceso, basándonos en principios, derechos y garantías.

Es así, que al hablar del Neoconstitucionalismo debemos referirnos a sus rasgos básicos que son: “1) *el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución*, 2) *la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica* y, 3) *el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho [...]*”. (Egas, pág. 274)

El Neoconstitucionalismo es una corriente que produce un desarrollo de una teoría jurídica alejada de un positivismo legalista, centrada en el respeto a los principios y derechos de los ciudadanos. Se caracteriza según Alexy, Zagrebelsky, Guastini y Prieto Sanchís, por lo siguiente: “1) *es un derecho más de principios que de reglas*; 2) *mayor utilización del método de la ponderación que el de la subsunción para la aplicación del derecho*; 3) *una plenitud constitucional que llena al detalle el ordenamiento jurídico, dejando menos ámbito a la ley*; 4) *poder del juez para la determinación de los derechos, en lugar de la antigua exclusividad del legislador para desarrollarlos* y; 5) *una apertura a que cohabiten valores plurales que , eventualmente, pueden colisionar, en lugar de cerrarse a un escaso número de principios coherentes y compatibles*”. (Zavala Egas, p. pag.275)

Según el tratadista Jorge Zavala Egas, “*la construcción del Estado del Ecuador como tipo garantista tiene una proyección práctica trascendental igual a la que tienen los valores superiores del sistema constitucional español, no obstante definirse éste como un Estado social de Derecho y es que dota al Ordenamiento jurídico, para su coherencia, de una premisa estimativa que opera como orientación y fuente de legitimación de la actividad de los poderes públicos, principio interpretativo del ordenamiento en su conjunto y criterio de control de adecuación a la norma fundamental*”.(Zavala Egas, p. 143)

Por otra parte, el Neoconstitucionalismo tiene varias características se puede establecer que una de las fundamentales en un Estado constitucional de derechos es la vinculación de los órganos de la Administración pública a los derechos fundamentales, el deber de

respetarlos y garantizarlos, tal como lo contempla el artículo 3 # 1 de la Constitución:

*“son deberes del Estado:*

*1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”*’.

Por ello, la importancia de comprender que las Administraciones públicas deben cumplir con una función de tutor y garante de los derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución y Tratados Internacionales.

Según Ramiro Ávila las características de un Estado Constitucional de derechos son:

- Que la Constitución sea rígida y no pueda ser reformada por procedimientos legislativos comunes, además de que sea una norma que pueda ser aplicable por cualquier persona, autoridad o juez.
- Todos los actos ya sean públicos o privados deberán estar sometidos a la Constitución y también a la ley; pero siendo jerárquicamente superior la Constitución.
- La función legislativa ocupa un roll fundamental, puesto que no puede emitir leyes contrarias a la Constitución.
- En el estado constitucional lo primordial son los derechos de las personas, siendo la fuente principal la Asamblea Constituyente.

## 2.2. El Estado Constitucional de Derechos en el Ecuador

El Ecuador en el 2008 atravesó por un proceso de transformación al ser reformado su texto constitucional existiendo una ampliación cuantitativa de derechos, un desarrollo importante de mecanismos de exigibilidad y de garantías que no se encontraban especificadas en la constitución de 1998, convirtiendo al Ecuador como uno de los primeros países que ha implementó un nuevo modelo constitucional llamado “Estado Constitucional de derechos y justicia”.

Este nuevo Estado Constitucional de Derechos contemplado en el artículo primero de la Constitución Política del Ecuador establece lo siguiente: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*” [...]. Lo que se puede determinar es que coloca directamente lo constitucional como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad y única inmediatamente de derechos, que supone que el Estado es garante de ellos. Además, se trata de dar más fuerza a la relación entre sociedad y Estado y a la vez profundizar la vigencia y garantía de derechos.

El autor Ramiro Ávila Santamaría al explicar su análisis del Estado Constitucional de derechos divide en tres aspectos esta concepción: El Estado Constitucional, el Estado de Derechos, y el Estado de Justicia.

Estado Constitucional.- en esta parte hace referencia únicamente a la constitución como aquella que determina el contenido de la ley, así como también el ejercicio de la arbitrariedad y la estructura del poder, en la que la Constitución viene a ser:

- Material.- porque tiene derechos que obtendrán una mayor protección.
- Orgánica.- porque establece los órganos que forman parte del Estado y que son los que deben garantizar los derechos.
- Procedimental.- porque se fijan mecanismos de participación para la toma de decisiones y la elaboración de leyes.

Estado de Derechos.- se refiere a que lo esencial y primordial son los derechos de las personas y que estos sean garantizados por los órganos del Estado y los particulares sujetos a una aplicación directa y eficaz de las disposiciones constitucionales.

Estado de Justicia.- la justicia es un término muy difícil de definirlo pues lo que para algunos puede resultar justo, para otros puede ser injusto. Pero lo importante de destacar es que con el Estado Constitucional de derechos se pretende obtener una igualdad en la que toda decisión, resolución, acción sea conforme a derecho.

La constitución del 2008 establece una nueva forma de Estado Constitucional de Derechos y justicia, dentro del cual la constitución tiene un carácter normativo superior siendo así norma jurídica dejando por debajo a la tradicional aplicación de la ley; con ésta corriente garantista se fortalecen los derechos de las personas, rechazando el

ejercicio arbitrario del poder; siendo así el Neoconstitucionalismo una teoría transnacional del Derecho.

Desde mi punto de vista, se pretende lograr que el juez adquiriera una fuerza creadora de derecho perdiendo así poder la función legislativa; es un cambio netamente en la persona en el que el derecho no necesita de ser positivizado para ser derecho. Es decir, la corriente neoconstitucionalista busca la investigación y reflexión del proceso a través de principios y derechos que resalten el modelo de democracia decisionista que puedan fortalecer y garantizar las condiciones de efectiva autonomía entre los poderes del Estado; dejando a un lado la teoría antigua del positivismo que resulta muy manipulable e incapaz de resolver todos los asuntos.

Es por esta razón que se puede considerar al Estado constitucional de derechos como una superación a nuestra construcción como un Estado social de derecho realizada en la Constitución de 1998, como éste lo fue del simple Estado soberano que fuimos antes.

### **2.2.1. Del Estado legal al Constitucional**

El Estado Constitucional surge de la evolución del Estado legal, en el que el estado legal se basaba principalmente en la ley a diferencia del estado constitucional que se basa en la Constitución, es decir todos sus actos sean públicos o privados están sometidos al texto constitucional.

Para el autor Ramiro Ávila Santamaría son claves tres preguntas para poder diferenciar estos modelos: ¿quién?, ¿cómo? y ¿qué?, que serán analizadas a continuación.

### ¿Quién?

En el Estado legal la autoridad era aquella que se imponía por la fuerza, ésta autoridad era superior a la ley, dando así como resultado grados de temor y de inseguridad. El estado legal de derecho significa un avance, puesto que la autoridad está sometida a la ley, y por lo tanto esta sobre la autoridad con lo que únicamente puede hacerse lo establecido por la ley. El estado constitucional viene a ser un cambio en el que las máximas autoridades están definidas en la Constitución tanto su nominación, su forma de designación y sus competencias.

Con nuestra constitución del 2008 las autoridades que ocupan espacios de poder son principalmente el pueblo que mediante organizaciones colectivas, la participación y la democracia directa se ve reflejado su voluntad; los asambleístas también forman parte de las autoridades, el presidente, los jueces, el Consejo de participación ciudadana y control social, el consejo nacional electoral y la Corte constitucional que ocupa un papel fundamental al ser el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en materia constitucional.

### ¿Cómo?

El Estado legal para hacer la ley debe realizarse de la manera que determina la ley, a diferencia de los Estado pre-legales en los que no hay procedimientos preestablecidos para expedir normas; en el estado constitucional el procedimiento a seguir para la

elaboración de la ley debe estar contemplado en la Constitución. *“Esta garantía se denomina, en el constitucionalismo, vigencia o validez formal”* (Avila Santamaría, La Nueva Constitución en el Ecuador. Estado, derechos e instituciones, pág. pag. 407).

¿Qué?

Según Ramiro Ávila si nos hacemos la pregunta ¿qué es lo que se debe legislar o normar? Nos va servir para poder distinguir el estado legal y el estado constitucional.

En el estado legal depende de la configuración del Parlamento quienes resolverán mediante la respectiva votación eligiendo la mejor opción; a diferencia del estado constitucional en la que los legislativos para emitir las leyes deberán tomar en consideración que éstas no podrán ser contrarias a la Constitución o a los derechos, dando como resultado que además de requerir de validez formal se necesita de validez material.

### **2.2.2. Del Estado de derecho al Estado de derechos**

El Estado de derecho se caracterizó por el sometimiento del Estado al derecho en la que el derecho es el fenómeno jurídico y político, se basa por sí mismo y es a través del cual se da solución a los problemas que se producen a diario. Podemos entender al derecho como un conjunto de normas y preceptos sistemáticos que regulan la vida en sociedad buscando siempre la justicia y el bien común en un marco de seguridad y certeza.

La comprensión del derecho se restringe a la ley, por ello la importancia que tiene la figura legislativa al igual que el Estado quien viene a ser el destinatario principal del derecho, pues tiene el monopolio de la fuerza y límites que impone el mismo.

En cuanto al estado de derechos los puntos de referencia y análisis son totalmente diferentes. El Estado y el derecho que surge de éste están sometidos a los derechos de las personas y las colectividades, dando como resultado que la figura legislativa no tenga libertad para la creación de la ley sino necesiten de los derechos.

El derecho no es autónomo requiere de las otras ciencias, por lo tanto el Estado deja de ser el punto de partida y viene a ser el poder quien ocupa ese lugar, en la Constitución del 2008 en varios de sus artículos se ve reflejado que todo poder sea público o privado están sometidos a los derechos, por ejemplo:

El Estado sometido a los derechos:

*“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:*

*# 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.*

*“Art. 1.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

*#9 El mas alto deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.*

El derecho sometido a los derechos:

*“Art. 84.- “En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. [...]”.*

*“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”.*

Otro punto importante para entender al Estado de derechos tiene relación con las fuentes, en el Estado liberal la ley era la única fuente de derecho, pero la pluralidad jurídica es la otra comprensión a la idea de derechos puesto que la ley pierde fuerza y lo primordial son los derechos.

“El estado constitucional reconoce varios derechos, además del producido por el parlamento: el derecho internacional, la jurisprudencia internacional, la jurisprudencia constitucional nacional, las políticas públicas, el derecho indígena y hasta la moral crítica”. (Avila Santamaría, La Nueva Constitución en el Ecuador. Estado, derechos e instituciones, pág. pag. 411)

El derecho internacional es otra de las fuentes de los derechos que tiene como objeto la protección de las personas, la Constitución del Ecuador hace referencia a los instrumentos internacionales no se limita solo a los convenios siendo así la jurisprudencia internacional una norma de cumplimiento obligatorio en nuestro país. Existe una figura a través de la cual se puede demandar su ejecución por ejemplo: la acción por incumplimiento que se encuentra regulada en el artículo 93 de la Constitución.

La jurisprudencia nacional como fuente de derecho viene a ser la Corte Constitucional en la que sus decisiones tienen carácter vinculante, sus sentencias tienen efecto general y obligatorio para toda autoridad pública.

Las políticas públicas también tienen normas con características de leyes por ejemplo un proyecto que tiene fondos públicos tiene sus responsables, actividades que cumplir y la manera de ejecutar.

Un sistema jurídico que tiene su dinámica propia distinta a la justicia ordinaria es la justicia indígena que es otro de los derechos que reconoce el estado constitucional.

La moral puede ser considerada como otra de las fuentes del derecho, siempre que se relacione con la valoración de la justicia, es fundamental entender que no cualquier valor puede ser considerado como fuente de derecho sino que deben estar constitucionalizados.

### **2.3. Las tensiones y retos del Neoconstitucionalismo**

Cada proceso constituyente responde a diferentes circunstancias en la que la expedición de nuevas constituciones viene a ser fundamental para el pueblo, pues se crea esperanza en varios ámbitos ya sea en el derecho, en la justicia, en la posibilidad de construir sociedades nuevas, una vida pacífica, etc.

La corriente del neoconstitucionalismo conlleva un cambio profundo, necesitando de renovadas teorías para poder resolver uno de los grandes problemas que es la forma de ejercer el poder.

Para Jorge Zavala Egas uno de los grandes retos que afronta el Neoconstitucionalismo es tener una constitución normativa garantizada, quien define de la siguiente manera: “Una constitución normativa significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles [...]”.

Para Miguel Carbonell hay 4 desafíos o retos del Neoconstitucionalismo que explicaré a continuación:

### **1.- Conocer la Constitución**

Al hablar de conocer la Constitución se toca un tema fundamental que es el proceso cognitivo que se genera sobre el texto constitucional, quiere decir que la Constitución sea conocida por todas las personas y no únicamente por aquel profesional que necesita de ésta. Puede parecer algo fácil, pero resulta muy complicado crear esa cultura de que la ciudadanía conozca de la norma fundamental por esta razón la importancia de difundir dicha cultura política y jurídica.

### **2.- Aplicarla Bien**

Es muy importante saber aplicar de manera correcta el texto constitucional más aun en el caso de la Constitución Ecuatoriana que tiene principios, derechos y clausulas abiertas.

Es esencial que las normas estén dotadas de sentido concreto y que exista una aplicación compleja tendiente a dotar de sentido a las normas abiertas, sin la necesidad de que haya una intermediación legislativa para poder aplicar una norma constitucional a un caso concreto.

Por otra parte, la concretización constitucional y la argumentación dan lugar a jueces activistas es decir, el juez toma todas las normas en serio con el fin de proteger con la mayor extensión normativa y real los derechos fundamentales, obteniendo una democracia constitucional que surge con el Neoconstitucionalismo. El activismo judicial ha sido una condición o elemento esencial para la revolución de los derechos.

### **3.- Educar para el Neoconstitucionalismo**

Resulta fundamental y un gran desafío educar a la ciudadanía y a los profesionales de la materia sobre la corriente Neoconstitucionalista que adopta nuestra Constitución. Ésta tarea formativa recae sobre las universidades quienes tienen la responsabilidad de formar profesionales de calidad con criterio; es indispensable generar una doctrina constitucional propia que sea capaz de responder a nuestras propias necesidades y dilemas.

### **4.- Contar con la Sociedad**

Podemos tener un texto constitucional en el que existan pautas argumentativas, una correcta aplicación de ésta con jueces activistas, una adecuada formación educativa; pero si no contamos con este cuarto desafío que es la percepción social nada sería útil.

Es muy importante que empecemos explicando y difundiendo el enorme sentido que tiene el derecho constitucional y la legalidad constitucional que debe ser vista como una herramienta para el cambio social.

Para Ramiro Ávila Santamaría se puede visualizar siete tensiones:

- “1. El régimen de transición, esto es la aplicación inmediata de la Constitución.
2. La representación que se manifiesta en la desconfianza en la participación social y, en consecuencia, en el déficit democrático.
3. Los defectos del hiperpresidencialismo que se sienten con fuerza en la aplicación de la Constitución.
4. El vaciamiento de la Constitución a través de las leyes secundarias.
5. La institucionalización para fortalecer el poder y no para transformarlo.
6. La persistencia en el modelo extractivista.
7. La cultura jurídica de carácter privatista/civilista, que impide comprender el texto constitucional incluso en esferas gubernamentales y en la gran mayoría de escuelas de derecho”. (Ávila Santamaría, El Neoconstitucionalismo Transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución del 2008, pág. pag.242)

A la final, hay que tomar en consideración que el Neoconstitucionalismo es una tendencia transformadora que pretende superar una crisis en la aplicación de los derechos, ayudar a fortalecer la seguridad jurídica, defender las libertades, disminuir la arbitrariedad; convirtiéndose en una nueva cultura jurídica al tener un compromiso con toda la gente y sobre todo con la que más necesita y para quienes la constitución y la ley deben ser instrumentos de poder más no de represión.

## **Conclusiones**

La historia política Ecuatoriana de los últimos años ha tenido varios cambios uno de ellos es el proceso constituyente que dio lugar a la actual constitución del 2008, en el que se da una nueva tendencia política llamada Estado Constitucional de derechos y justicia con el cual se pretende responder a las diferentes necesidades que la sociedad exige. Si bien es cierto hay criterios a favor y en contra de ésta corriente, pero lo importante es que todos los Ecuatorianos estemos encaminados a conseguir una verdadera aplicación de los derechos y una justicia que sea igual para todos.

### **CAPITULO III. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Entre los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Ecuatoriana se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva que supone una garantizada posibilidad de acceso a la justicia en la que se necesita de la imparcialidad del juez y la celeridad procesal. Éste derecho de protección resulta muy importante por ser un mecanismo para la realización de la justicia.

#### **3.1. Antecedentes Históricos y Concepto de la Tutela Judicial Efectiva**

El derecho a la tutela judicial efectiva surge una vez terminada la Segunda Guerra Mundial en Europa Continental como consecuencia de un fenómeno de Constitucionalización de los derechos fundamentales que tenían todos los ciudadanos, dentro de los cuales se encontraba una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial. Además es indispensable conocer que éste derecho a la tutela judicial efectiva interesa también la garantía de la administración de justicia.

El concepto de la tutela judicial efectiva aparece por primera vez en la Constitución Española; resulta uno de los términos más complejos de definir al ser visto desde una doble percepción ya sea como un derecho de naturaleza o como un derecho fundamental.

Según el autor Chamorro Bernal sostiene que “el concepto tutela judicial efectiva supone una auténtica revolución en el ámbito jurídico y en especial en el derecho procesal, todo ello a lo largo de un paciente desarrollo jurisprudencial que ha determinado el ámbito de las garantías constitucionales derivadas de este derecho, haciendo “chirriar” muchas veces las estructuras mismas de la administración de justicia”. (Guzmán, p. pag.9)

Por otra parte, en el Estado Ecuatoriano el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra establecida dentro de los derechos de protección en el artículo 75 de la Constitución que establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales serán sancionadas por la ley”.

Es así, que viene a ser la tutela judicial efectiva un derecho de protección fundamental que supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción; pero sin embargo reclama mucho más puesto que hace referencia a unas garantías mínimas de eficacia y como su nombre lo indica lo que se requiere es que dicha tutela judicial sea efectiva. De esta manera, a más del acceso a la jurisdicción ordena la imparcialidad del juez y la celeridad del proceso, proscribida la indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, que son elementos primordiales para conseguir la verdadera efectividad en la administración de justicia.

### **3.2. Tutela Judicial Efectiva: titularidad y ámbito material**

Al referirnos a la titularidad de la tutela judicial efectiva hacemos alusión a que es un derecho fundamental que todos los ciudadanos tenemos y que se encuentra claramente establecido en el ordenamiento jurídico, se trata del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses, impidiendo que se produzca en ningún caso la indefensión.

Se debe tener en claro que nadie puede verse excluido del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sea persona física o persona jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjero. Si éste derecho no fuera un derecho universal tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo, el ordenamiento jurídico del Estado no podría ser un sistema completo y por lo tanto el Estado no podría pretender la posibilidad del monopolio de la coacción física legítima.

Es importante saber que cualquier problema o asunto que se plantee en la sociedad se encuentra respuesta en el ordenamiento jurídico a través de una norma y se garantiza a través de la acción del poder judicial, es decir el juez tiene que ser aquella persona imparcial que se preocupe de encontrar las respuestas y las soluciones a cualquier dificultad que se le plantee.

Por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva puede entenderse como un derecho de prestación que exige que el Estado cree los instrumentos suficientes para que el derecho pueda ser ejercido y la administración de justicia prestada. Viene a ser un derecho

constitucional pero de configuración legal, con ello quiero decir que puede aplicarse y ejercerse únicamente de conformidad a la ley.

### **3.3. Contenido del derecho a la Tutela judicial efectiva**

Al hablar del contenido al derecho a la tutela judicial efectiva podemos entenderla desde una doble perspectiva: negativa y positiva.

Desde el punto de vista negativo, éste derecho no puede consistir en el acierto del juez, sino la finalidad es que los tribunales al emitir sus resoluciones sean acertadas, motivadas.

Desde la parte positiva, al ser la tutela judicial efectiva un derecho de contenido complejo es necesario destacar tres cuestiones básicamente: primero el acceso a la justicia, segundo la obtención del fallo y tercero la ejecución del mismo. Pero, también es primordial hacer alusión a la proscripción de indefensión dentro de éste nombrado derecho.

El acceso a la justicia:

Aquí se habla de dos cuestiones por un lado el derecho a ser parte de un proceso y por otro lado el derecho a los recursos.

Cuando hablamos del derecho a ser parte del proceso nos referimos a la facultad de poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial

sobre las pretensiones. El papel del tribunal resulta esencial puesto que es quien facilita el libre acceso al proceso, interpretando con amplitud las leyes procesales.

En cuanto al derecho a los recursos en el Ecuador la Constitución garantiza la facultad de presentar recursos en determinados casos, esto con la finalidad de poder agotar toda instancia para que se cumpla con el derecho a la defensa y aun debido proceso.

Obtención del fallo:

La obtención del fallo comprende el derecho de acceso a los tribunales, derecho a que estos tribunales resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan que deberán ser motivada, razonable, congruente y fundada en derecho; pero se debe tomar en cuenta que la resolución también puede ser de inadmisión.

Derecho a la ejecución:

Se refiere a que se debe exigir que el fallo se cumpla, las resoluciones judiciales firmes se cumplirán en sus propios términos.

Proscripción de la indefensión:

Consiste en la privación del ejercicio del Derecho de defensa por parte del órgano judicial.

### **3.3.1. Acceso a la Justicia: derecho a los recursos**

Es el acceso a la jurisdicción que se concreta básicamente en el derecho a ser parte en un proceso y poder tener la posibilidad de promover la actividad jurisdiccional con la que se llegue a una decisión judicial sobre las pretensiones planteadas. Considero que es un momento muy importante, pues es aquí donde los jueces y tribunales tienen la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden de la atribución de la legitimación activa para poder acceder a los procesos judiciales ya que lo esencial que deben cumplir es posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. Es así que se rechaza la idea de una interpretación restrictiva, más bien lo fundamental que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho a los recursos.

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a utilizar los recursos que la ley prevea. La figura del legislativo juega un papel significativo pues es quien tiene la libertad para configurar el sistema de recursos, pero una vez ya planteados viene a ser un derecho el poder acceder a ellos.

Según Pérez Royo considera “que tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho a los recursos integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, no considera que ambos lo integran con las misma intensidad”.

En mi opinión, es porque al hablar del derecho al acceso a la justicia aún seguimos pensando sobre los órganos jurisdiccionales y la obligación de poder interpretar las normas procesales de la manera más favorable para el ejercicio del derecho; mientras

que al referirnos al derecho a los recursos es suficiente que la interpretación que se vaya a realizar no sea arbitraria.

### **3.3.2. Derecho a obtener una resolución de fondo**

El derecho a la tutela judicial efectiva no solamente exige el acceso a los tribunales sino también que resuelvan a cerca de las pretensiones que ante ellos se presentan. Con ello se quiere decir, que se incluye el derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada de conformidad con la constitución y que sea debidamente motivada.

No podemos pedir que sea favorable, pues el derecho se satisface con la obtención de una resolución de fondo sea ésta favorable o desfavorable, únicamente lo que se requiere es que la resolución sea motivada, razonable, congruente y fundada en derecho.

La motivación es una exigencia impuesta con carácter general, en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano está consagrada en el artículo 76# 1) “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Tanto así, que la motivación viene a ser un elemento importante puesto que se deriva del principio de legitimación democrática y de la proscripción de indefensión; el juez ocupa un rol primordial al ser el encargado de justificar ante las partes del proceso y ante la sociedad su decisión, la misma que deberá ser conforme a derecho.

Asimismo, la tutela judicial efectiva exige que el órgano judicial resuelva en base a las fuentes establecidas en el ordenamiento jurídico evitando caer en cuestiones de ilegalidad e inconstitucionalidad, sino garantizando la efectiva transparencia del proceso en cada una de las etapas.

### **3.3.3. Derecho a la ejecución**

El derecho a la ejecución forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque necesariamente al obtener una sentencia ésta deberá ser cumplida y el recurrente deberá ser subsanado en su derecho y a la vez compensado. No se puede permitir que las decisiones judiciales y el reconocimiento de derechos no se ejecuten, se debe lograr la reparación del daño sufrido.

Por otra parte, las resoluciones judiciales firmes deben ser cumplidas, la invariabilidad e intangibilidad es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva que resulta vulnerado cuando el fallo no se ejecuta o no se cumple en sus propios términos.

Éste derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es también un derecho de configuración legal y por consiguiente es posible que el legislador establezca algún tipo

de límite a su ejercicio, claro está que cualquier límite que se imponga indispensablemente deberá constar en el cuerpo legal; y como finalidad deberá tener la protección de los valores, principios e intereses constitucionales.

#### **3.3.4. La proscripción de indefensión**

Podemos entender como indefensión a la privación del ejercicio del derecho de defensa por parte del órgano judicial dentro del proceso.

La constitución del Ecuador indica en su artículo 76# 7 “ a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento [...]”. Con ello, se está evitando que se cometan injusticias o arbitrariedades y se pueda obtener como resultado la imparcialidad en el proceso y que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa.

¿Cuándo se puede hablar de que existe indefensión?

Desde mi punto de vista, existe tal indefensión al momento que el juez por acción u omisión cometa la infracción de una norma procesal y que ésta limite o prive de los medios de defensa a una de las partes dentro del proceso.

Claro que, el resultado es lo que nos ayudará a determinar si se ha cometido o no una indefensión, puesto que la infracción de una norma por parte del órgano judicial tiene que acabar dando como resultado la privación del ejercicio del derecho a la defensa, por

esta razón es importante la imparcialidad del juez y que éste este apegado a los principios constitucionales que tenemos todos los ciudadanos.

No obstante, la indefensión no únicamente tiene que ser alegada pues resultaría bastante fácil, sino se necesita que sea demostrada la vulneración de la norma procesal y fundamentada para que se pueda demostrar el perjuicio que se le ha ocasionado y por tanto la privación de este derecho.

### **Conclusiones**

Considero que es de suma importancia entender que el derecho a la tutela judicial efectiva no es únicamente la posibilidad de concurrir a la jurisdicción para obtener una resolución judicial, sino también comprende mucho más, el derecho a probar, a la defensa, derecho a la contradicción e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción, ha acceder a los medios de impugnación, a obtener una resolución debidamente motivada sobre el fondo del asunto planteado y a la observación del principio de legalidad y celeridad.

## **CAPITULO IV. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION ECUATORIANA**

### **4.1. La Tutela Judicial Efectiva como un Derecho Fundamental**

La tutela judicial efectiva vista como un derecho fundamental tiene varios contenidos, he incluso varios autores han partido del derecho a la acción o derecho a la jurisdicción para comprender a la tutela judicial efectiva. Es así que Gimeno Sendra y Gabriel Llobregat sostienen que *“el derecho a la tutela judicial efectiva no es más que el derecho a la acción constitucionalizado”* (Aguirre, pág. pag.11).

Como todo derecho fundamental se le puede distinguir por su contenido, podemos hablar de cuatro grandes vertientes: el derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, es decir el derecho a la ejecución de la sentencia.

Ahora bien, es posible que exista vulneración en los contenidos, en caso de haberlas se debe buscar un mecanismo a través del cual se pueda reparar. En el Ecuador uno de los mecanismos o maneras de poder controlar los variados aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva es a través de una acción constitucional denominada acción extraordinaria de protección regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 94 de la Constitución, *“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos*

*reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.*

También, es importante indicar que la tutela judicial efectiva vista como un derecho fundamental es uno de los medios más efectivos para garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas. Por esa misma razón, se requiere de la intervención más intensa del accionar estatal, en la que la figura del juez cobra fuerza al necesitar de la concienciación del mismo.

La tutela judicial efectiva puede ser observada desde una vertiente doble, como derecho fundamental cualificado y como derecho fundamental no cualificado.

Como derecho cualificado, se refiere en cuanto a que la jurisdicción constitucional examinará si la justicia ordinaria ha observado los contenidos básicos del derecho y las garantías que se derivan de éste. Es decir, se pretende un control de las circunstancias de la resolución que en relación con el derecho fundamental pudieron ocasionar un irrespeto.

Como derecho no cualificado, la tutela judicial efectiva puede ser vista como un mero derecho fundamental, relacionándose con la justicia como un valor.

#### **4.1.1. Principio de Inmediación**

El principio de inmediación viene a ser un elemento esencial para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que es el contacto directo del juez con las partes del proceso, en cierta medida hace que la justicia sea cercana al justiciable; y permite hacerse una recreación de la realidad de los hechos.

La impresión directa que adquieren quienes están dentro del proceso facilita la obtención de la verdad y la posibilidad de defensa, logrando conseguir una imagen correcta de los hechos, evitando de esta manera poner en indefensión o desigualdad a una de las partes.

#### **4.1.2. Principio de celeridad**

Para poder hablar de efectividad de la tutela judicial efectiva se requiere del principio de celeridad que busca una administración de justicia ágil y oportuna, que un caso sea resuelto de manera inmediata sin dilaciones.

La celeridad y la inmediación son principios esenciales dentro del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que se necesita de ese contacto directo de las partes con la finalidad de obtener una agilidad al momento de realizar distintas actividades, convirtiéndose así en un medio para la realización de la justicia

## **4.2. El derecho a la tutela judicial efectiva en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**

En el Ecuador como antecedentes tenemos que en la Constitución de 1830 no se menciona a la tutela judicial efectiva, únicamente se habla acerca del juez predeterminado por la ley, el derecho a la defensa, o la producción de los medios probatorios. A partir de la Constitución de 1998 se introduce como parte del derecho al debido proceso; y se mantiene hasta la actual constitución del 2008 en la que solamente se hace unos pequeños cambios.

Siendo así la tutela judicial efectiva un derecho fundamental que se encuentra establecido dentro de los derechos de protección en el artículo 75 de la Constitución Ecuatoriana que manifiesta lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales serán sancionadas por la ley”*.

Partamos del hecho de que la constitución hace referencia al derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, se cumple o no es difícil determinarlo, puesto que para algunos autores si se habla de gratuidad toda persona debería estar exento del pago o gastos que acarree el proceso porque de lo contrario le pondrías en posición de desigualdad o indefensión; pero pienso que no se puede considerar que la condición

acceso gratuito garantice el resultado de la tutela judicial efectiva, puesto que ésta engloba mucho más.

Hay que destacar que nuestra Constitución da mayor importancia a la tutela judicial efectiva al considerarla un derecho con categoría y sustantividad propias, no como anteriormente se la veía como un derecho más que integraba el debido proceso. Por lo que requiere del Estado para hacer lo necesario a fin de garantizar su ejercicio e instituir todos los procedimientos que sean indispensables para el cumplimiento del derecho como tal.

#### **4.3. Diferenciación del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la acción.**

El derecho de acción tiene su origen en el derecho de petición, es decir, esa potestad por el cual toda persona puede acudir al órgano competente para plantear cualquier petición o solicitud que la considere legal o justa. Lo que ha ocurrido es que los cambios y avances con la actual constitución el derecho de petición se ha perfilado como una institución clara, más elaborada y fortalecida, que es la tutela judicial efectiva establecida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho de protección.

El derecho a la tutela jurisdiccional se deriva de la definición de jurisdicción, que como tal viene a ser un poder, pero también un deber. Esto, porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento, ya que basta que un sujeto de derechos lo solicite o exija para que aquél se encuentre en la obligación a otorgarle tutela jurídica.

En si, la tutela judicial efectiva comprende lo siguiente: acceso a la justicia, un debido y justo proceso, en el que se haga efectiva las garantías procesales y mandatos de optimización que rigen la administración de justicia; y obtener una sentencia donde se conozca el fondo del asunto controvertido por el órgano judicial. No únicamente se requiere de una sentencia, sino que ésta sea motivada, fundada en derecho y que se cumpla con el derecho tutelado.

Por esto, existe una garantía jurisdiccional de rango constitucional como es la acción de cumplimiento establecida en el artículo 93 de la Constitución, que dice: *“la acción de incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”*. Con ésta acción se garantiza el cumplimiento al derecho a la tutela judicial efectiva.

Como podemos ver, el derecho a la tutela judicial efectiva supone mucho más que el derecho a la acción, por ello la importancia de diferenciar y exigir no solamente ese derecho de petición sino el derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales. Así, podemos hablar de una efectividad de la tutela judicial muy diferente al derecho de acción que únicamente se refiere a esa facultad de poder acceder a los órganos jurisdiccionales para plantear una acción o petición.

Por otra parte, la tutela judicial efectiva al ser considerada un derecho fundamental recae sobre la actividad del juez que deberá siempre buscar la realidad de los hechos; la acción también es una garantía pero no de la misma forma o grado.

#### **4.4. Análisis Caso practico**

El caso que será analizado es la sentencia Nro. 005-10-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional para el período de transición dentro de la acción extraordinaria de protección Nro. 0041-09-EP, en la que el recurrente alega la violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, y a la propiedad.

Resumen:

La presente acción extraordinaria de protección fue presentada por el señor Vicente Antonio Habze Auad, en su calidad de representante de la Compañía Panificadora Automática “Rey Pan”, en la que se impugnó la sentencia dictada en fecha 17 de mayo de 1999, dentro del juicio de expropiación no. 556-5-1995 propuesto por la ex Corte Suprema de Justicia en contra de la compañía mencionada; además la sentencia pronunciada el día 27 de octubre del 2000 por la Quinta Sala Especializada de lo Civil, Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; y el auto dictado el día 21 de mayo del 2008 por el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayas.

El recurrente fundamenta su acción señalando cuales han sido los derechos violados en las resoluciones señaladas; siendo los Arts. 75, literal i) del 76, 321 y 323 de la Constitución del Ecuador. Por lo que solicitó se deje sin efecto todas y cada una de las

actuaciones judiciales, sentencias y autos dictados dentro del juicio de expropiación y se disponga la reparación integral inmediata de los perjuicios que los funcionarios judiciales han irrogado a su representada, propietaria de un inmueble desde el año de 1985.

La ex Corte Suprema de Justicia supo manifestar que resulta indispensable para el correcto desempeño de la Función Judicial en la provincial del Guayas, que todos los tribunales, juzgados y las demás dependencias administrativas se encuentren agrupados en un solo inmueble, por lo tanto, resolvió declarar de utilidad pública con fines de expropiación varios inmuebles ubicados en la parroquia Rocafuerte del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, entre los que se encontraba el bien raíz de propiedad de la recurrente.

El Presidente de la Ex Corte Suprema de Justicia Subrogante, el 18 de mayo de 1995, fundamentado en el art. 42 de la Ley de Contratación Pública, demandó a la actual propietaria Compañía Panificadora Automática “Rey Pan” C.A., la expropiación del inmueble, compuesto de la edificación y el solar no. 13, manzana no. 75, calle Vélez no. 1008, entre Pedro Moncayo y Quito a favor de la Ex Corte Suprema de Justicia para destinarlo a locales y espacios físicos integrados para Juzgados y Tribunales con sede en la ciudad de Guayaquil.

En conocimiento del recurso propuesto, la Corte Constitucional del Ecuador dictó sentencia de mayoría en la que se acepta parcialmente la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Vicente Antonio Habze Auad; en dicha resolución se

deja sin efecto la sentencia de 17 de mayo de 1999, pronunciada por el señor Juez Sexto de lo Civil del Guayas, mediante la cual se determinó, como justo precio del inmueble materia de expropiación, el valor de \$580.882.700,00 (sucres), así como la sentencia de 27 de octubre del 2000, dictada por la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Guayaquil, que reformó la decisión del inferior y estableció como justo precio el monto de 100.000.00 dólares de los Estados Unidos de América.

Adicionalmente, la Corte Constitucional dispuso que el señor Juez Sexto de lo Civil del Guayas proceda, de manera inmediata y sin dilación alguna, a nombrar el perito con el objeto que, en aplicación de lo establecido en el Art. 788 y siguientes del Código de Procedimiento Civil proceda a fijar un nuevo y definitivo “Precio Justo”, dentro de los términos establecidos en la referida normativa.

Existe un voto salvado que considera negar por improcedente la acción extraordinaria de protección planteada por el recurrente, determinando que el proceso de expropiación se ha sustanciado con base a la tutela judicial efectiva en la que no se ha evidenciado violación al debido proceso, justificando que el legitimado activo ha concurrido al proceso, ha ejercitado su derecho a la contradicción, ha sido escuchado y ha impugnado las resoluciones, con lo que a ejercido todos las garantías del numeral 7 del art. 76 de la Constitución.

Análisis del caso:

Ahora bien, hay que analizar algunos puntos de esta sentencia.

Partamos de la siguiente pregunta *¿Qué son los principios?*, podemos contestar que la Constitución de 2008 sin duda realizó un gran avance con respecto a la parte dogmática al incluir principios de carácter general que serán útiles para interpretar los derechos y aplicarlos.

Robert Alexy, sostiene que “los principios son mandatos de optimización”, con lo cual refuerza la idea de que los principios son mandatos jurídicos y como tales deben ser aplicados; al decir que son de optimización se puede entender que tiene como finalidad alterar el sistema jurídico y también la realidad; asimismo implica que los principios deben ser desarrollados progresivamente dependiendo de las posibilidades jurídicas y fácticas.

La aplicación de los principios puede generar dudas en cuanto a su alcance y contenido, no obstante, hay que tener presente que dentro de los procesos judiciales en los que deba aplicarse un derecho, el juzgador en cada caso debe encontrar la interpretación que mas favorezca a la plena vigencia de los derechos sabiendo que en cada caso pueden presentarse una variedad de soluciones válidas.

El estado de derecho, el legal y más aún el constitucional, encuentra su motivo y fundamento de ser en la garantía y protección de los derechos que el orden normativo ha reconocido a la persona. Dentro del estado constitucional la misión del juez es la de aplicar las normas que reconocen derechos utilizando para el efecto una regla previamente establecida por el legislador en la que encuentre un supuesto de hecho y la obligación determinada que se adecúe al caso que está resolviendo.

Considero, que lo óptimo es que el juez escuche a los intervinientes tanto a la víctima como a los agentes del Estado y las reparaciones deben ser útiles y posibles sin caer en aquel pretexto intolerable de la falta de recursos.

Luigi Ferrajoli, ha establecido una distinción entre lo que él llama “Derechos Patrimoniales”, que equivaldría a lo que nosotros denominaríamos como “ordinarios”; y “Derechos Fundamentales”, que nosotros llamaremos constitucionales. Entre estos derechos existen cuatro diferencias:

1. Ordinarios son los derechos reales y de crédito, vinculados con la propiedad, pertenecen a un titular determinado excluyendo para el ejercicio y goce a las personas que no son titulares, existiendo desigualdad. Los derechos constitucionales, en cambio son todos los reconocidos en la Constitución vinculados con la esencia del ser humano; son derechos universales y como tales tienden a un proceso inclusivo en cuanto al ejercicio y goce, por lo tanto, los derechos constitucionales son reconocidos a todas las personas por su condición de ser humano y están en la base de la equidad.
2. Los derechos ordinarios son disponibles, negociables, alienables y hasta consumibles; se acumulan o se pierden por la voluntad de las personas. Los derechos constitucionales, por el contrario, son indisponibles, inalienables, inviolables.
3. Los derechos ordinarios tienen por título actos singulares basados en acuerdos de voluntad; las normas que regulan estos derechos son hipotéticas, lo cual significa en estas normas se prevén los presupuestos de hecho y los efectos de los actos.

En cambio los derechos constitucionales están reconocidos en la Constitución y se basan en la dignidad, las normas son téticas, es decir, carecen de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica prevista, sino que establecen un mandato que debe ser progresivamente cumplido.

4. Los derechos ordinarios son horizontales y los constitucionales son verticales. Los ordinarios se producen entre personas que tienen igual estatus jurídico capacidad y se regulan en el ámbito del derecho privado. En cambio, los derechos constitucionales suponen una relación de poder, que prohíben, limitan y obligan a quien lo detenta en favor del más débil.

Debo manifestar que en el caso concreto sometido a análisis, debemos establecer con precisión en que parte de nuestro ordenamiento jurídico esta contemplado los derechos violados o vulnerados en el juicio de expropiación.

Uno de ellos es el derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra regulado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador que establece: *“Toda persona tiene derecho a acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales serán sancionadas por la ley”*.

Por otra parte, el artículo 323 de la Constitución establece que *“con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional,*

*podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación*". Es así que el accionante señala que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran su derecho a la propiedad y a la tutela judicial efectiva, entendido en los términos del artículo mencionado anteriormente.

Pues, estaría siendo afectado por cuanto la determinación de un precio irrisorio como indemnización implicaría soportar una carga pública no obligado a tolerar; adicionalmente indica que tal circunstancia podría convertir el acto expropiatorio en uno confiscatorio, proscrito por el artículo 323 de la Constitución del Ecuador, entendiendo a la confiscación como el acto de incautar o privar de la posesión de bienes sin compensación.

Con la sentencia de la Corte Constitucional se ha protegido el derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido claramente violada en el transcurso del juicio de expropiación, puesto que no se ha seguido un debido proceso expedito e imparcial.

Además, es importante tomar en consideración que entre los objetivos de éste derecho esta el hecho de concurrir ante los tribunales de justicia y obtener una sentencia útil, eliminar trabas que impidan el acceso a la justicia y lograr una decisión fundada o motivada.

En suma, la sentencia obliga al señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil a actuar con celeridad en la causa con el fin de realizar un avalúo real y poder fijar el precio justo del

inmueble, por cuanto, si se inicia el proceso y en su tramitación existen dilaciones graves es natural que el avalúo practicado en ese momento inicial resulte acorde con el valor real del inmueble, circunstancia que variará con los años en virtud de que los bienes obtienen otro valor con el pasar del tiempo, que en realidad afectarían al propietario del inmueble.

A más de esto el Juez de primera instancia manda a pagar como justo precio el valor de \$580.882.700, oo (sucres) sin considerar el avalúo pericial realizado, pues esto conlleva a que sea arbitraria la decisión del juez que sin duda alguna perjudica enormemente el patrimonio del propietario del bien que está siendo expropiado, evidenciándose una violación al principio del juez imparcial.

Si bien es cierto, que el ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia contaba con plena competencia para interponer la demanda de expropiación, no se tomó en consideración la vulneración de derechos constitucionales tales como: el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, derecho a la propiedad y principios de celeridad e inmediación.

El derecho a la tutela judicial efectiva como dice Javier Pérez Royo *“exige no solamente el acceso a los tribunales, sino que éstos resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan. Es decir, incluye el derecho de obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada”*.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho no significa que siempre debamos recibir una resolución judicial favorable a nuestras pretensiones, lo que no es igual a obtener una resolución motivada, es decir, razonada y razonable, congruente, fundada y emitida conforme a derecho; cuestión que no ha pasado con el proceso de expropiación por lo que a tenido que mediante acción extraordinaria hacer que se respete su derecho que ha sido vulnerado.

Es primordial dentro del derecho a la tutela judicial efectiva la ejecución de la sentencia, es decir, el hecho de exigir que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, razón por la que se ha recurrido a dicha acción. La efectividad de la resolución tiene tanta relevancia dentro del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que incluso es reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 10 manifiesta:

*“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

Por ultimo, como se indico dentro del proceso en la Corte Constitucional existió un voto salvado en el que se niega la acción extraordinaria de protección, en mi opinión no se tomo en cuenta que la tutela judicial efectiva reclama mucho más que el acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, lo que no ha ocurrido en el presente caso porque se ha dilatado injustificadamente. El ejercicio pleno

de este derecho no implica que quien se declara afectado reciba siempre resoluciones favorables, pero si una resolución judicial debidamente motivada en derecho sobre el fondo del asunto planteado que bien puede ser favorable o desfavorable, pero necesariamente debía seguirse el debido proceso.

### **Conclusiones**

En mi opinión este capítulo tiene gran importancia porque con el nuevo paradigma propuesto por la nueva Constitución, del Estado Constitucional de Derechos y justicia, se ha podido dar mayor énfasis al derecho a la tutela judicial efectiva comprendiendo lo primordial de su estudio, así como también la importancia de la figura del juez quien asume nuevas responsabilidades y grandes desafíos. Además, resulta esencial que el legislador tome conciencia de que debe poner a disposición los medios indispensables para poder garantizar la vigencia del derecho, evitando de esta manera caer en arbitrariedades.

## CONCLUSIONES

Una vez concluido el trabajo investigativo puedo manifestar que el nuevo modelo constitucional acogido por el Ecuador con la expedición de la Constitución de 2008 ha traído consigo muchos aspectos positivos en los que determina:

- Al Ecuador como uno de los pocos países que adoptado un modelo garantista que vela por los derechos de los ciudadanos y por responder a las diferentes necesidades que la sociedad exige, todo ello en busca de una verdadera justicia.
- También, la corriente Neoconstitucionalista tiene una incidencia trascendental debido a que en el ordenamiento jurídico las decisiones ya no son netamente legales, sino más constitucionales, siendo la constitución y la jurisdicción herramientas fundamentales para la aplicación del derecho en el que los valores, principios constitucionales y la racionalidad práctica vienen a ser necesarias.
- Otro punto muy importante es que al ser un Estado Constitucional de Derechos y justicia se tiene una Constitución que garantiza la efectividad de los derechos y garantías de las personas, evitando así la arbitrariedad y limitando el poder.
- En mi opinión el derecho a la tutela judicial efectiva más allá de ser un derecho de protección es un derecho primordial que a cobrado mayor vida con la actual constitución y como lo establece el tratadista Javier Pérez Royo *“exige no solamente el acceso a los tribunales, sino que éstos resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan. Es decir, incluye el derecho de obtener*

*una resolución sobre el fondo de la pretensión formulada*". Esto contribuye a poder obtener resoluciones debidamente motivadas.

## RECOMENDACIONES

- Considero, que esta tendencia jurídica del Neoconstitucionalismo debe pretender perfeccionar el Estado de Derecho en el que el poder este sometido a una constitucionalidad más no a la legalidad, obteniendo de ésta forma una mayor protección a los derechos fundamentales.
- Es importante y necesario que las personas y sobre todo los profesionales en derecho obtengan una idea clara del modelo constitucional del Ecuador, con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de la norma suprema que es la Constitución y una aplicación con sujeción a los principios y garantías constitucionales para alcanzar la justicia y seguridad jurídica.
- También pienso, que es primordial para la consecución de una verdadera tutela judicial efectiva que el Estado resuelva un conflicto de intereses a través de un debido proceso en el que la decisión debe ser el resultado de la concesión de garantías mínimas para las partes.
- Asimismo, la figura del juez es sumamente importante al ser el encargado de administrar justicia y estar investido de la potestad jurisdiccional para aplicar la ley y las normas jurídicas; por ello lo indispensable de una buena formación.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguirre, V. El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos.

Avila Santamaría, R. *“El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008”*.

Avila Santamaría, R. El Neoconstitucionalismo Transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución del 2008.

Avila Santamaría, R. La Nueva Constitución en el Ecuador. Estado, derechos e instituciones.

Carbonell, M. *El Canon Neoconstitucional*.

Carbonell, M. Neoconstitucionalismo y Derechos fundamentales.

Carbonell, M. Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales.

Egas, J. Z. *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*.

Guzmán, V. A. *“El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”*.

Prieto Sanchís, L.

Prieto Sanchis, L. *Constitucionalismo y Positivismo*.

Sanchís, L. P. *Constitucionalismo y Positivismo*.

Zavala Egas, J. *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Edilex S.A.

## **ANEXOS**

- Sentencia N° 0005-10-SEP-CC, caso N° 0041-09-EP, de la Corte Constitucional del Ecuador.



*cientos ochenta y dos - 382 -*

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 24 de febrero del 2010

Sentencia N.º 0005-10-SEP-CC

CASO N.º 0041-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición:

Juez Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

## I. ANTECEDENTES:

### Resumen de Admisibilidad

El caso N.º 0041-09-EP se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 29 de enero del 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 19 de junio del 2009, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0041-09-EP.

El señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, por lo que la solicitud no contraviene lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional el día 9 de julio de 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 de 20 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa y señaló que la Jueza Constitucional doctora Ruth Seni Pinoargote, sustancie la presente causa.

### Detalle de la demanda.

El señor Vicente Antonio Habze Auad, en su calidad de representante de la Compañía Panificadora Automática Rey Pan, presentó acción extraordinaria de protección e impugnó la sentencia dictada el día 17 de mayo de 1999, dentro del juicio de expropiación N.º 556-5-1995 propuesto por la ex Corte Suprema de

Justicia en contra de la sociedad de su representada; la sentencia pronunciada el día 27 de octubre del 2000 por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; el auto expedido el día 17 de febrero del 2002 por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; y, el auto dictado el día 21 de mayo del 2008 por el Juez Sexto de lo Civil del Guayas.

Señaló que se violó el contenido de los artículos 75, 76, letra i), 321 y 323 de la Constitución de la República del Ecuador.

Solicitó se deje sin efecto todas y cada una de las actuaciones judiciales, sentencias y autos dictados dentro del juicio de expropiación y se disponga la reparación inmediata e integral de los perjuicios que los funcionarios judiciales han irrogado a su representada, propietaria de un inmueble desde el año 1985.

Manifiesta que la Corte Suprema de Justicia, considerando que es indispensable para la administración de justicia que en un solo inmueble se encuentren reunidos los diferentes locales en que funcionan los tribunales y juzgados de Guayaquil, resolvió declarar de utilidad pública con fines de expropiación los inmuebles ubicados en la parroquia Rocafuerte del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, entre los que se encontraba el de propiedad de su representada, resolución que fue publicada en el Registro oficial N.º 594 de 21 de diciembre de 1994. Que el 18 de mayo de 1995 el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia Subrogante, fundamentado en el artículo 42 de la Ley de Contratación Pública y en la Sección 19a. del Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, demandó a la actual propietaria Compañía Panificadora Automática Nacer C.A, la expropiación del inmueble, compuesto de la edificación y el solar N.º 13, manzana 75, calle Vélez N.º 1008, entre Pedro Moncayo y Quito, a favor de la ex Corte Suprema de Justicia para destinarlo a locales y espacios físicos integrados para juzgados y tribunales con sede en la ciudad de Guayaquil. Que el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia no era persona jurídica de derecho público para proponer la demanda de expropiación, por lo que sus actuaciones judiciales dentro del juicio son nulas. Por sorteo le correspondió conocer la demanda al Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil (N.º 556-5-1995), la que fue aceptada a trámite el 3 de julio de 1995 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 798 y 256 del Código de Procedimiento Civil se designó perito de la terna remitida por el Colegio de Ingenieros del Guayas al ingeniero civil Ernesto Pólit Alcívar, para que practique el avalúo del predio. El día 5 de agosto de 1996, se le citó al señor Pedro Habze Auad, por los derechos que representa de la compañía Panificadora Automática Nacer, con la demanda de expropiación, compareciendo dentro del juicio y solicitó se rectifique los nombres de su representada e impugnó el avalúo propuesto por la parte accionante. En providencia de 19 de septiembre de 1996, se declaró caducado el nombramiento del perito y en providencia de 24 de octubre de 1996 se designó al ingeniero José Antonio Ávila





*Sentencia celebrada y sus- 383-*  
**CORTE CONSTITUCIONAL**

**PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

Soria, quien no presentó su informe en el tiempo correspondiente, por lo que el 7 de agosto de 1998 se declaró dicho incumplimiento y se designó un nuevo perito, arquitecto Francisco Andrade Chiriguayo, el que presentó el informe el 11 de septiembre de 1998, en el que estableció como avalúo la cantidad de \$ 2'481.156.250,00 y al no estar de acuerdo con dicho avalúo, lo impugnó. El señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil en providencia de 12 de abril de 1999 aprobó el informe pericial. El 26 de mayo de 1999 interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro del juicio de expropiación, la que fue aceptada y pasó a conocimiento de la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia, la que el día 27 de octubre del 2000 dictó sentencia, reformando la que le fue venida en grado y estableciendo que la ex Corte Suprema de Justicia estaba obligada a pagar la suma de cien mil dólares a la compañía demandada y haciendo un llamado de atención al señor Juez Sexto de lo Civil por el retraso en la tramitación de la causa, sobre dicha sentencia ambas partes interpusieron recurso de casación, el que fue rechazado en el auto dictado el día 19 de febrero del 2002. Al existir una sentencia en firme, al amparo de lo estipulado en el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil solicitó se declare sin lugar la expropiación, la que no fue atendida. La ex Corte Suprema posteriormente consignó el valor a pagar, luego del término legal concedido por el Juez Sexto de lo Civil y una vez consignado el valor, ejecutaron la sentencia y ordenaron la inmediata desocupación del inmueble.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**El señor doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado,** manifestó que en el trámite del juicio expropiación se aplicaron las disposiciones legales vigentes y la propia jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia, por lo que no existía violación por acción u omisión de derechos, solicitando se niegue dicha acción.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente resolver la presente acción extraordinaria de protección, y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**La sustanciación del juicio de expropiación, objeto del caso *sub judice* ¿vulnera el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita del recurrente y las normas del debido proceso?**

El Pleno de la Corte Constitucional considera necesario concentrar sus argumentaciones en la constatación de vulneraciones a derechos constitucionales, especialmente aquellos invocadas por el demandante y que hacen relación con la tutela judicial efectiva y las normas del debido proceso.

Ahora bien, con respecto a las presuntas vulneraciones al principio constitucional de tutela judicial efectiva, provenientes de la sustanciación del juicio de expropiación materia de análisis en la presente acción, esta Corte considera necesario referirse inicialmente a la naturaleza y alcance del derecho a una tutela efectiva.

El derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se encuentra proclamado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), así como, también es ampliamente reconocido en otros instrumentos internacionales vigentes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El referido artículo 10, señala:

*“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

De esta forma, como bien manifestó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial N.º 801, de 6 de agosto de 1984, en forma similar a los demás instrumentos internacionales consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, en su artículo 8, titulado “garantías judiciales”:

*“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*



Por su parte, el artículo 25.1 íbidem, dispone:

*“Protección judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

En atención a la normativa internacional citada, la Constitución de la República, proclama como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 íbidem establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, *con sujeción a los principios de inmediación y celeridad*, y en ningún caso quedará en indefensión.

En doctrina, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, hace relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y que en el que se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, *el segundo con el desarrollo del proceso, que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial*; y el tercero que dice relación con la ejecución de la sentencia.<sup>1</sup>

En alusión al principio de interdependencia de los derechos, Pablo Esteban Perrino, establece algunos objetivos que persigue el derecho a una tutela judicial efectiva:

- a) *“A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil;*
- b) *A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado ...;*
- c) *A un juez natural e imparcial;*
- d) *A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción;*

<sup>1</sup> Jesús González Pérez, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Civitas Ediciones, Tercera Edición, 2001, p. 57.

- e) *A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione);*
- f) *A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados;*
- g) *A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial;*
- h) *A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende;*
- i) *Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia;*
- j) *A una decisión fundada que haga merito de las principales cuestiones planteadas;*
- k) *A impugnar la sentencia definitiva;*
- l) *A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada;*
- m) *Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable;*
- n) *A contar con asistencia letrada;”<sup>2</sup>*

En esa línea, el derecho a la tutela judicial efectiva será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, y sobre todo expedito e imparcial.

Bajo esas consideraciones, y una vez delimitado el contenido, alcance y efectos del derecho a una tutela judicial efectiva, esta Corte en aras de constatar si en el caso sub judice se ha respetado el derecho a una tutela judicial *expedita, e imparcial*, considera necesario esquematizar cronológicamente los momentos procesales inherentes a la sustanciación del *juicio de expropiación* que ha dado lugar a la interposición de la presente acción extraordinaria de protección:

1. Mediante resolución publicada en el Registro Oficial N.º 594 de miércoles 21 de diciembre de 1994, la ex Corte Suprema de Justicia, considerando que es indispensable para la administración de justicia que en un solo inmueble se encuentren reunidos los tribunales y juzgados de Guayaquil,

---

<sup>2</sup> Pablo Esteban Perrino, “El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en *Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo I*, Buenos Aires, Editorial RUBINZAL-CULZONI, 2003, p. 261-262.



sección 18 hasta y caso - 385 -

# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

resuelve declarar de utilidad pública con fines de expropiación los inmuebles ubicados en la Parroquia Rocafuerte del Cantón Guayaquil.

2. Con fecha 18 de mayo de 1995, el Doctor Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia, amparado en la disposición prevista en el artículo 42 de la Ley de Contratación Pública y en la Sección 19ª. del Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, demandó a la Compañía Panificadora Automática Nacer CA, por intermedio de su representante legal señor Pedro Habze Auad, la expropiación del inmueble.

Al respecto, esta Corte precisa que el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil dice que:

*"La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros" (Lo subrayado es nuestro).*

A partir de la normativa legal citada, es evidente que el señor Doctor Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia de ese entonces, contaba con plena competencia para interponer la respectiva demanda de expropiación. Como consecuencia de lo dicho, las alegaciones de la parte accionante, en el sentido de que el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia carecía de personería para proponer la demanda expropiación, no encuentra asidero jurídico.

Siendo así, existen disposiciones legales que amparan la actuación del entonces Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia; sin embargo, el juez constitucional debe determinar hasta que punto la aplicación literal de un mandato legal puede llegar a vulnerar derechos constitucionales. Es en este punto cuando el juez constitucional debe elegir entre aplicar la norma vigente, o la norma válida provista de contenidos axiológicos sustanciales tendientes a alcanzar una auténtica justicia material. En efecto, en el caso sub judice, es el señor Dr. Jorge Antonio Fantoni Camba, en su calidad de Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia de ese entonces, quien demandó la expropiación del bien inmueble de propiedad de la empresa accionante, con el fin de ubicar en esas dependencias una serie de juzgados y tribunales de justicia, para lo cual, mediante un juicio de expropiación en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil, inició la sustanciación ante la justicia ordinaria, función del Estado competente para resolver sobre la expropiación del inmueble aludido:

1. El día 23 de mayo de 1995, correspondió conocer la demanda de expropiación, al Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil.
2. El día 3 de julio de de 1995, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, calificó la demanda de expropiación de clara, precisa y completa, y por consiguiente admitió a trámite la misma. Así también, en la misma fecha se designó perito para que practique el avalúo del predio materia de la expropiación.
3. El día 5 de agosto de 1996, se citó a la compañía accionante con la demanda de expropiación.
4. El día 11 de septiembre de 1998, el perito evaluador presentó su informe, el mismo que es puesto en conocimiento de las partes para su aprobación u objeción. En el mismo, se determina como avalúo del inmueble la cantidad de S/ 2. 481. 156.250,00.
5. El día 12 de abril de 1999, luego de que el informe pericial en mención fuera impugnado por el accionante, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, aprobó el informe pericial citado en el numeral precedente.
6. El día 17 de mayo de 1999, vía sentencia, el señor Juez Sexto de lo Civil del Guayaquil, resolvió que el justo precio que se debe pagar por concepto de expropiación del inmueble de propiedad del accionante es S/. 580. 882. 700, oo (Suces).
7. El día 26 de mayo de 1999, el accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en el juicio de expropiación.
8. El día 27 de octubre del 2000, la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia, dictó sentencia, y reformó aquella expedida por el Juez Sexto de lo Civil del Guayaquil, y dispuso que la ex Corte Suprema de Justicia, pague a la compañía accionante, la suma de cien mil dólares por el bien inmueble expropiado.
9. El día 19 de febrero de 2002, la ex Corte Suprema de Justicia, desechó el recurso de casación interpuesto por las partes.
10. El día 17 de octubre de 2002, a partir de un término legal concedido por el Juez Sexto de lo Civil del Guayaquil, se consignó el valor del inmueble objeto de expropiación.
11. El día 21 de mayo de 2008, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil determinó la improcedencia de la restitución del inmueble expropiado.

Como se puede apreciar, los datos cronológicos hablan por sí solos. Si bien la causa ha cumplido con las etapas procesales, lo que evidencia el cumplimiento a las normas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dicho accionar, más allá de lesionar los derechos en mención, ha afectado directamente la cuantificación del justo precio a consignar por concepto del bien inmueble objeto





Fección ochavito y seis - 386 -  
**CORTE CONSTITUCIONAL**

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

de la expropiación, lo que, a nuestro criterio, atenta contra el derecho de propiedad y la amenaza de cometerse una injusticia; consecuentemente, convertir a la figura de la expropiación en una confiscación que prohíbe la Constitución.

En efecto, la expropiación, es decir la apropiación por parte de una institución del Estado de un bien particular, es un acto unilateral del Estado en ejercicio de la potestad pública que le confieren la Constitución y la ley. De acuerdo con nuestra legislación, la expropiación opera mediante un acto administrativo, y el particular afectado puede oponerse a la expropiación en el ámbito administrativo, sólo en el supuesto de que el bien no vaya a destinarse a una obra de beneficio social o colectivo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 783 del Código de Procedimiento Civil. Por tal motivo, la declaración de utilidad pública como medida previa a la expropiación efectuada por el Estado mediante sus instituciones públicas, no constituye materia de discusión judicial. El juicio de expropiación, en cambio, no es para dilucidar si procede o no la apropiación por parte del Estado del bien del particular, sólo tiene por objeto determinar la cantidad que ha de pagarse por concepto del precio del bien inmueble expropiado por causa de utilidad pública, cuando la entidad expropiante y el expropiado no han llegado a un acuerdo sobre el tema.

Al respecto, el artículo 323 de la Constitución de la República, a propósito de la expropiación, establece:

*“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.*

Por su parte, el artículo 307 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al determinar los elementos para establecer el valor del inmueble, dispone que:

*“El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre él. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación.”*

En la especie, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante sentencia del 17 de mayo de 1999, resuelve que el justo precio que se debe pagar por concepto de expropiación del inmueble es el valor de S/. 580.882.700.00; posteriormente, y

en virtud del recurso de apelación, la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia, mediante sentencia del 27 de octubre del 2000, determinó como justo precio el monto de \$100.000.00 dólares de los Estados Unidos de América, valor que a pesar de haber sido consignado, no ha sido aceptado por el recurrente por estimar a su juicio que dicho valor causa un perjuicio económico a su representada, y que como se ha señalado en este fallo, efectivamente existe la amenaza de atentar contra el derecho de propiedad e incurrir en la figura de la confiscación.

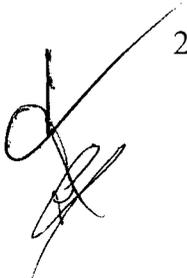
Por lo mismo, se hace necesario adoptar los correctivos necesarios para determinar nuevamente lo que sería el precio justo debiendo, para el efecto, sujetarse a lo establecido en el artículo 788 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás normas conexas sobre la materia, y proceder sin dilación alguna a nombrar a los peritos que corresponda, mismos que deberán proceder de conformidad con los valores que rigen la economía en la actualidad.

### III. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

#### SENTENCIA:

1. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección deducida por el señor Vicente Antonio Habze Auad, por los derechos que representa de la compañía PANIFICADORA AUTOMÁTICA REY PAN C. A., y en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia del 17 de mayo de 1999, dictada por el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, mediante la cual, determinó como justo precio del inmueble, materia de expropiación, el valor de S/.580.882.700,00 (Suces), así como la sentencia del 27 de octubre del 2000, dictada por la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Guayaquil, que reformó la decisión del inferior y determinó como justo precio el monto de 100.000.00 dólares de los Estados Unidos de América.
2. Disponer que el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil proceda de manera inmediata y sin dilación alguna a nombrar a los peritos, a fin de



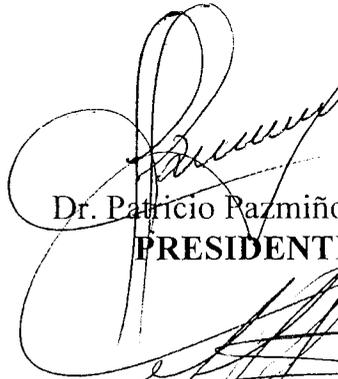


*sucesos ochenta y siete - 387 -*  
**CORTE CONSTITUCIONAL**

**PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

que en aplicación de lo establecido en el artículo 788 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás normas conexas aplicables al caso, procedan a fijar un nuevo y definitivo "precio justo", disponiendo para ello, los términos que establece la referida normativa.

3. Vencidos tales términos y sin perjuicio del recurso de apelación para ante la Corte Provincial del Guayas, deberá dicho Juez informar documentadamente el cumplimiento de lo resuelto en esta sentencia, previniéndole de la disposición constante en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República.
4. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

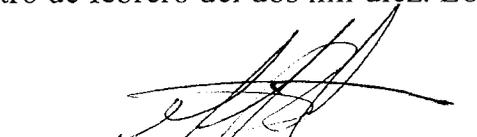


Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Dra. Marcía Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL (E)**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, con un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, y sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zarate, en sesión del día miércoles veinticuatro de febrero del dos mil diez. Lo certifico.



Dra. Marcía Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL (E)**

MRB/mbm/ccp



*Seventy eight and october - 388 -*

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

**VOTO SALVADO Dra. NINA PACARI VEGA  
JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Apartándome del Voto de Mayoría, en la causa No. 0041-09-EP, consigno mi Voto Salvado en los siguientes términos.**

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008 consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial; a lo cual se agrega, esta acción, de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas y pueblos.

Es de señalar que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

*Handwritten signature*

En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presenta en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de lo Civil del Guayas el 17 de mayo de 1999, dentro del juicio de expropiación No. 556-5-1995 propuesto por la Ex Corte Suprema de Justicia en contra de la Compañía Panificadora Automática Rey Pan; así como de la sentencia pronunciada el 27 de octubre del 2000 por la quinta sala de la Corte superior del Guayas, el auto dictado el 17 de febrero del 2002 dictado por esta sala y el auto de 21 de mayo del 2008 dictado por el Juez Sexto de lo civil del Guayas.

En lo particular, lo que se alega por parte del legitimado activo es que se ha atentado contra su derecho a la propiedad por medio del proceso de expropiación, y es precisamente lo que esta Corte debe analizar en este fallo, vale decir, debe circunscribir el análisis a si en el proceso de expropiación seguido por la Corte Suprema de Justicia en contra de la empresa cuya representación mantiene el legitimado activo existió vulneración de derechos constitucionales ( derecho a la propiedad), o si en el proceso y posterior fallo existieron violaciones a la garantía del debido proceso.

La actual Constitución, así como las dos anteriores, esto es la de 1998 y la de 1979 reformada, han consagrado el derecho a la propiedad pero fijando limitaciones, que se han constituido en el hecho de que la propiedad responda a una finalidad social, ( en la actual se incluyo la finalidad ambiental)

La Constitución de 1979 manifestaba:

*“Art. 63.- La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de la economía, mientras cumpla su función social...”*

El Art. 30 de la Constitución Política de 1998 manifiesta:

*“La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla con su función social, constituye un derecho que el estado reconocerá y garantizará para la organización económica...”*

En la actual Constitución de la república en el Art.321, manifiesta:



*Tramite oculto y nuevo - 389-*

# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

*“El estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal y asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir con su función social y ambiental”*

Como se nota, en nuestro país el derecho a la propiedad se encuentra garantizado por el estado, no obstante aquello existe una excepción que posibilita que esta propiedad sea expropiada a favor del estado, previo el trámite de ley y el reconocimiento del valor de la misma a sus propietario, todo ello bajo el concepto y criterio de utilidad pública.

Podríamos conceptualizar, entonces a la expropiación como el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés social, a cambio de una indemnización previa. Esta constituye una de las potestades que utiliza el Estado para el cumplimiento de sus fines.

Las expresiones utilidad pública o interés social no son sinónimas. La utilidad pública se entiende como, todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto. El interés social para efectos de expropiación en cambio es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados.

En el presente caso, la actuación tomada por el ex Corte Suprema de Justicia para proceder a la expropiación del bien, tenía todo el sustento constitucional, para obrar como efectivamente lo hizo.

Por otro lado, en el caso concreto el Art. 42, de la Ley de Contratación Pública, vigente a la fecha de la declaratoria efectuada por parte de la ex Corte Suprema de Justicia, manifestaba que la mas alta autoridad del organismo o entidad del sector público haya resuelto adquirir determinado bien inmueble procederá a la declaratoria de utilidad publica o de interés social, luego de lo cual buscará un acuerdo directo entre las partes, de no lograrlo se procederá, con el juicio de expropiación conforme al trámite del Código de Procedimiento Civil

El Art. 781 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil, recogiendo el principio constitucional (tanto de la actual constitución como de las dos anteriores) manifiesta que “ *nadie puede ser privado de su propiedad*”

*raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta sección...”; es decir se establece el procedimiento de manera previa para este tipo de actuación, lo que asegura el principio constitucional de legalidad así como la seguridad jurídica, que se reflejan en una posterior tutela judicial efectiva.*

El objetivo del juicio de expropiación es determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de una acción por causa de utilidad pública o interés social.

En este juicio no se discute el hecho de la decisión tomada por la autoridad pública, pues eso es materia de otra instancia judicial (contencioso administrativo), sino el valor que debe ser cancelado al propietario del bien que sufre esta afectación

Fijada así las cosas, a decir de Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario Jurídico, define a la justa valoración como: *“Estimación o fijación del valor de las cosas. Justiprecio”*; y esta como se establece, pues a decir del Art 788 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente: *“Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. (...)”*.

Los peritos juegan un papel muy importante dentro del juicio de expropiación, ya que van a orientar al juez en apreciar el valor que puede tener la cosa materia de la expropiación; pero esta disposición, Art. 788 CPC, dice que el juez nombrará perito o peritos, por lo que en los juicios de expropiación se puede llegar a tener 2 o más, en la medida en que las partes procesales lo soliciten. No obstante es el juez quien determinará este valor a pagarse por el bien materia de la expropiación, **guiándose por los criterios que rigen la sana crítica basados en el conocimiento, la lógica y la experiencia.**

El establecimiento del justo precio constituye un aspecto de mera legalidad cuyo determinación se halla previamente establecida en la normativa adjetiva civil dejando al Juzgador conforme a la sana crítica la fijación de la misma, atribución que nace para este funcionario del precepto constitucional.

Cancelado el justo precio, se evita el abuso de parte del Estado o sus organismos, o que, se proceda a una confiscación, pues al cancelar el valor se



*fusca To moranta - 390-*  
**CORTE CONSTITUCIONAL**

**PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

esta reconociendo la propiedad y el derecho que sobre el bien ha tendido la persona sobre quien se ha incidido con la acción de expropiación, por ello no puede hablarse de confiscación cuando se ha cancelado o consignado el valor por la expropiación.

En el presenta caso, se denota que las normas jurídicas establecidas para la expropiación efectuada por la ex. Corte Suprema de Justicia en contra de de la Compañía Panificadora Automática Rey Pan, se encontraban previa y claramente determinadas (seguridad jurídica), así como el accionar de la máxima autoridad del organismo público se ha realizado con apego a las disposiciones constitucionales y legales.

El proceso de expropiación seguido, se ha sustanciado con base a la tutela judicial efectiva en la que no se ha evidenciado violación al debido proceso, pues obra del expediente que el legitimado activo ha concurrido al proceso, ha ejercitado su derecho a la contradicción, ha sido escuchado y ha impugnado las resoluciones, es decir ejercitó todos los derechos del Art. 76 numeral 7 de la actual Constitución de la República.

No se ha demostrado que se haya violentado garantías constitucionales en la decisión de expropiación, pues ésta se ha tomado con base a la normativa constitucional ( Constitución de 1979, reformada, Constitución de 1998 y actual carta Magna), y se ha cancelado el valor o justo precio, establecido en la vía judicial.

El no estar de acuerdo con el valor fijado en el año de 1999, el mismo que se halla consignado desde aquella fecha, no puede ser entendido, bajo ningún concepto como “confiscación”, pues jamás se ha coartado el derecho a la propiedad que mantenía el legitimado activo, por el contrario se ha reconocido la misma en toda su vigencia por ello se ha procedido judicialmente con la expropiación, se ha determinado procesalmente el valor a cancelar por el organismo público, dicho valor se ha cancelado vía consignación.

### **DECISIÓN**

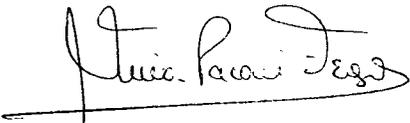
En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia, por mandato de la Constitución, dicta la siguiente:

## SENTENCIA

1.- Negar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el señor Vicente Antonio Habze Auad, por los derechos que representa de la compañía PANIFICADORA AUTOMATICA REY PAN C. A, por improcedente.

2.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



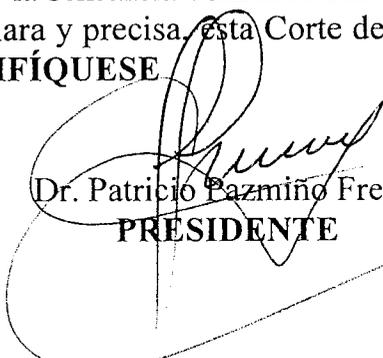
**Dra. NINA PACARI VEGA**  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

JLLE-NP/10



CASO N.º 0041-09-EP

**PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.-** Quito, D. M., 19 de enero de 2012, 16h45. **VISTOS:** En la acción extraordinaria de protección signada con el No. **0041-09-EP**, resuelta mediante sentencia constitucional No. 0005-10-SEP-CC, de 24 de febrero de 2010, agréguese al expediente el escrito de 16 de marzo del 2010, presentado el Dr. Néstor Arboleda Terán, en calidad de Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, de ese entonces, mediante el cual solicita aclaración de la sentencia constitucional. Al respecto se considera: **PRIMERO.-** Conforme lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, *las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.* En consecuencia, las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma, pero es posible la interposición de los recursos de aclaración y ampliación. **SEGUNDO.-** De acuerdo con el ordenamiento jurídico, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En este sentido, deberá analizarse la pertinencia de la solicitud de aclaración interpuesta. **TERCERO.-** Una vez analizado el pedido de aclaración presentado por el compareciente, se evidencia que el mismo carece de argumentos, pues, de su lectura se desprende que lo que se efectúa son comentarios a la sentencia constitucional que le fuera adversa a sus pretensiones. En ese sentido se establece que la sentencia constitucional resuelve todas las cuestiones que fueron controvertidas en la demanda de acción extraordinaria de protección, así como lo que esta Corte advirtió para la procedencia de la acción, tal como se desprende de la sentencia en su acápite *“La sustanciación del juicio de expropiación, objeto del caso sub iudice ¿vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita del recurrente y las normas del debido proceso?”*, en el que se expone de manera amplia y motivada la decisión adoptada por esta Corte Constitucional. Por lo expuesto y en virtud que la sentencia constitucional No. 0005-10-SEP-CC, de 24 de febrero de 2010, es clara y precisa, esta Corte desecha el pedido de aclaración por improcedente. **NOTIFÍQUESE**

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRÉSIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos de los doctores: Ruth Seni Pinoargote, Hernando Morales Vinuesa, Manuel Viteri Olvera, Alfonso Luz Yunes, Patricio Herrera Betancourt y Patricio Pazmiño Freire. Se abstienen de votar los doctores, Roberto Bhrunis Lemarie, Edgar Zárate Zárate y Nina Pacari Vega por no haber sido parte de la votación que aprueba la Sentencia cuya aclaración y ampliación se solicita, en sesión del día jueves diecinueve de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

  
DE Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL (E)**

JPC/lmh