



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

UNIDAD DE POSGRADOS

**ESPECIALIZACION EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR Y SU VINCULACION CON LA
ADMINISTRACION PUBLICA”**

**Monografía final, previa a la obtención del Título de “Especialista en Derecho
Constitucional”**

AUTORA: DRA. MERY VICUÑA TRELLES

DIRECTOR: DR. JORGE MORALES ALVAREZ

Cuenca, marzo del 2012

Índice de Contenidos

Índice de Contenidos.....	ii
Resúmen.....	iv
Abstract.	v
 Introducción.....	 1
 Capítulo 1: El Nuevo Estado Constitucional de Derechos.....	 2
1.1. Derechos y Deberes.....	5
1.1.2. La dignidad de las personas.....	6
1.1.3 Características de los derechos fundamentales.....	6
1.1.4 Clasificación de los derechos fundamentales.....	7
1.1.4.1 Derechos civiles y políticos.....	7
1.1.4.2 Derechos económicos, sociales y culturales.....	8
1.2 La vinculación del derecho administrativo con los derechos fundamentales.....	9
1.3 La Constitución y la administración pública:.....	10
1.3.1. Preordenación constitucional, la relación esencial.....	10
1.3.2 Las administraciones públicas y sus elementos estructurales en la Constitución.....	11
1.3.3 Administraciones públicas en el Estado constitucional de derechos	12
1.4 La administración pública en nuestro estado constitucional de derecho	13
1.4.1. La división de los poderes y sus funciones	14
1.4.2 El principio de legalidad y las potestades públicas	15
1.4.3 El control judicial de la actividad administrativa	18
1.4.4 El principio de integridad patrimonial	18
1.5 La administración pública central e institucional	19
1.6 El procedimiento administrativo: Los principios	21
1.6.1 Descentralización.....	24
1.6.2 Desconcentración	25
1.6.3 Jerarquía.....	25

1.6.4 Cooperación y coordinación	26
1.6.5 Eficacia, celeridad, sencillez y economía en los trámites.....	26
1.6.6 Transparencia.....	27
1.6.7 Objetividad e imparcialidad: abstracción y recusación.....	27
 Capítulo 2: La protección judicial de los derechos sociales en el Ecuador	28
 2.1 La exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano ...	28
2.2 Los derechos sociales y la acción de protección	32
2.3 La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana	41
 Capítulo 4: Conclusiones	43
 Bibliografía	45

RESUMEN

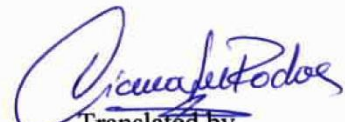
La innovación de la actual Constitución ecuatoriana, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales o sociales o del buen vivir, ha sido objeto de estudio en esta especialización; particular que ha incentivado a la realización de este trabajo, tema de amplio contenido en el que trato de sintetizar lo referente al proceso de transformación constitucional, el mismo que afecta el diseño institucional de la estructura del Estado, el sistema político y determina la condición jurídica de las servidoras y servidores públicos y que bajo este contexto como medida de protección de estos derechos surge la acción de protección.

ABSTRACT

The innovations in the current Ecuadorian Constitution regarding the protection of fundamental or social rights and a good life style (buen vivir), are the target of this study. This subject has motivated this study. It is an ample area and I will try to synthesize the part regarding the process of constitutional transformation, which affects the institutional design of the State's structure and the political system, and determines the judicial condition of the public servers. In this context, the "protection action" arises as a way to protect people's rights.



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY
DPTO. IDIOMAS



Translated by,

Diana Lee Rodas

INTRODUCCION

El presente trabajo busca describir aspectos relevantes que la actual Constitución contempla en lo que se refiere a los derechos sociales de las personas que pertenecen a sectores excluidos que reflejan situaciones estructurales de desigualdad social. Derechos sociales que como en ningún momento anterior de nuestra historia constitucional ecuatoriana, se establece una variedad de garantías que conllevan a la efectividad de esos derechos, dado que se reconoce que todos los derechos reconocidos en la Constitución son justiciables.

En este contexto, en primer lugar nos referiremos a la vinculación que se da entre el derecho administrativo y los derechos fundamentales, la administración pública e sus elementos estructurales en la Constitución, concluyendo con un análisis en cuanto a la realidad de la protección judicial y exigibilidad de los derechos sociales en el Ecuador, de la que surge la acción de protección para proteger derechos sociales como los derechos del buen vivir, que conllevan a derechos fundamentales reconocidos en el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

CAPITULO 1

EL NUEVO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS

En la actual Constitución de la República encontramos cambios importantes, en favor de los derechos sociales de las personas que pertenecen a sectores excluidos que reflejan situaciones estructurales de desigualdad social.

En primer lugar, bajo el título de los derechos del buen vivir se agrupa un amplio catálogo de derechos sociales; en segundo lugar, por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana, se establece un abanico de garantías para hacer efectivos esos derechos; y, en tercer lugar, ordena que todos los derechos reconocidos en la Constitución, sin excepción son justiciables.

Encontramos entonces que la Constitución del 2008, conforme consta en su artículo 1 y en los términos y objetivos que prescriben las normas del Capítulo tercero del Título VIII, determina: 1. La construcción de un Estado Constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; 2. La definición de este Estado como República; 3. Con un gobierno descentralizado; y, 4. Proclive y favorecedor de la integración supranacional.

El ser un Estado constitucional de derechos, es una superación a nuestra construcción como un Estado social de derecho, realizada en la Constitución de 1998, como fue del simple Estado soberano que fuimos antes, caracterizado por contener una serie de prohibiciones y limitaciones al poder público estatal para garantizar los derechos individuales, en tanto que, el Estado social de derecho contiene la demanda de la satisfacción de los derechos sociales mediante prestaciones, obligaciones de hacer

por parte del poder público; sin embargo, tan solo a través de la inclusión de normas programáticas, caracterizadas por su discrecionalidad y no vinculadas por el principio de legalidad. Derechos sociales que se proclaman sin garantías para exigir las prestaciones que los satisfagan.

Se ha construido al Ecuador como estado constitucional de derechos; no obstante, sabemos que esa no es la realidad puesto que el ser es una creación normativa del *deber ser*, lo que nos lleva a decir que se ha creado un proyecto a realizar, un tanto distante de la objetiva realidad, que consiste en un Estado constitucional de derechos el Derecho crea un sistema de garantías que la Constitución preordena para el amparo de los derechos fundamentales.

El Derecho positivo como creación de los hombres de normas escritas, está sometido al Derecho, esto es, la producción de las normas se encuentra sometida a normas tanto formales de procedimiento, como materiales el contenido que también son de Derecho positivo, lo que determina que las normas jurídicas no provienen de la moral, sino que son creaciones de los hombres, son hechos humanos y son como los hombres piensan que deben ser así y son formuladas, pero además con unos contenidos que expresan el deber ser que han pensado los creadores de la normatividad jurídica. Por ello las normas, son expresiones en su sustancia, en su materialidad, en su contenido, de valores éticos y de valores políticos, cuya máxima concreción son los derechos fundamentales a partir del reconocimiento de la dignidad de la persona por el único hecho de ser... “persona”, lo que nos lleva a una conclusión de que existe un derecho sobre el derecho, en forma de vínculo y límites jurídicos a la producción jurídica. De lo dicho se desprende una innovación de la propia estructura de la legalidad, que probablemente es la conquista más importante del derecho contemporáneo, esto es la regulación del derecho positivo mismo, no solo en cuanto a las formas de producción sino también por los que se refiere a los contenidos producidos, es así como se ha concebido el modelo garantista que proclama la invalidez del Derecho ilegítimo.

La construcción del Estado del Ecuador como tipo “garantista” tiene una proyección trascendental igual a la que tienen los valores superiores del sistema constitucional español.

Tenemos entonces que la expresión "**DERECHOS FUNDAMENTALES**" hace referencia a aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica. Refiriéndonos con esta denominación también a los derechos que están reconocidos y garantizados por la Constitución política del Estado, que es el nivel superior de toda jerarquía normativa.

Vale señalar que la expresión "derechos humanos", según los especialistas en la materia, se presenta en nuestro tiempo como un concepto de contenido más amplio y se refiere a las exigencias relacionadas con los valores de dignidad, de libertad e igualdad del ser humano que no han logrado aún su reconocimiento positivo.

Los términos Derechos y Garantías, tradicionalmente se han identificado o confundido. Actualmente se establece las diferencias entre sus conceptos, como son los siguientes:

Los Derechos son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional; el reconocimiento expreso de un derecho significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico.

En cambio, las Garantías son los medios o instrumentos jurídicos establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos. Es decir, estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados. Por lo tanto, sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad.

Las garantías que están determinadas por la propia Constitución, son generalmente de carácter procesal; así, la acción de amparo o de tutela, el hábeas corpus, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, entre otras.

1.1.Derechos y Deberes

Dentro del tema de los derechos no se puede dejar de lado a los deberes, pues éstos son el aspecto correlativo de los primeros: a cada derecho corresponde un deber. Se trata de dos dimensiones de única realidad. Los derechos fundamentales y los derechos humanos en general tienen que ser concebidos en esta doble e inesplicable dimensión de derechos-deberes.

Lo indicado se fundamenta en la propia naturaleza del ser humano, ser sociable por excelencia. La misma convivencia social exige la interrelación de los derechos con sus correlativos deberes.

Además, el derecho -o mundo jurídico- no se considera en abstracto, sino conectado con la sociedad concreta, donde las personas, al interactuar, dan origen a un complejo sistema de derechos-deberes.

La conducta humana, tomada en su integridad, se mueve dentro de esta simultánea correlación: por un lado, ejercemos derechos, y por otro, cumplimos deberes. Por lo tanto, no es posible adoptar una concepción aislada que nos lleve a pensar erróneamente que sólo poseemos derechos, liberándonos así de los deberes. Una actitud semejante constituiría una conducta arbitraria, pues como bien señalara Kant _quien mejor desarrolla esta correlación- el derecho sin deberes es sólo arbitrariedad subjetiva.

1.1.2. La Dignidad de las personas

La dimensión básica del ser humano es su dignidad; siendo ésta la raíz de todos los derechos fundamentales, de tal manera que todos los derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. Unánimemente, las corrientes de pensamiento coinciden en que los hombres, sin excepción, tienen derecho a llevar una vida digna de seres humanos.

Toda persona tiene una dignidad que lo diferencia y lo eleva sobre su entorno, la que debe ser respetada e implica una serie de exigencias, las cuales constituyen los derechos y libertades esenciales, que deben ser igualmente respetados y reconocidos.

1.1.3. Características de los derechos fundamentales

- Los derechos fundamentales se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables.
- Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos.

Son además, imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados.

- En cuanto a su número, los derechos son ilimitados, lo cual impide realizar una enumeración taxativa de los mismos; ésta será, necesariamente, enunciativa, por lo que en muchas constituciones, al establecer los derechos fundamentales, se deja la posibilidad de que pueda haber otros derechos, como lo hace la Constitución del Ecuador en su Art. 19.

- Los derechos fundamentales no pueden considerarse como absolutos, como ilimitados en cuanto se refiere a su goce y ejercicio. "no debe haber libertad contra la libertad...que ningún individuo ni grupo use sus derechos y libertades para destruir los derechos y libertades del hombre..." Los límites están dados por el mismo convivir social, comúnmente suele decirse que el derecho de una persona termina donde comienza el derecho de los demás.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresa que: "...el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos".

Efectivamente se establece como límites: el orden público, la moral, los derechos de terceros y la seguridad de todos o las justas exigencias del bien común.

1.1.4. Clasificación de los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales han sido clasificados en:

1.1.4.1. Derechos Civiles y Políticos.- Fueron los primeros en aparecer y en ser reconocidos, especialmente a partir del constitucionalismo clásico en el siglo XVIII. Están conformados por los derechos individuales, que son los otorgados a la persona con independencia de su ubicación como parte de un grupo social. Tienen como fin principal el de garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la Ley, la seguridad de la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos.

A estos derechos civiles se agregan los derechos políticos, es decir aquellos, que poseen únicamente las personas que ostentan la calidad de ciudadanos, de donde viene la expresión "gozar de los derechos de ciudadanía".

1.1.4.2. Derechos económicos, sociales y culturales.- Se caracterizan por superar el viejo esquema del individualismo al considerarse que estos derechos, en su mayoría, corresponden a las personas en cuanto forman parte integrante de un determinado grupo social y tiene la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales.

La denominación de estos derechos nos conduce a sus objetivos, los que tienen que ver con el amplio mundo del trabajo, de la previsión y seguridad social, con los derechos de la familia y con las exigencias vitales de la sociedad, como son: salarios justos, salud, educación, acceso a la vivienda y a los servicios públicos, función social de la propiedad y otras más. A las normas constitucionales que los consagran, solemos llamarlas normas programáticas. Al asegurar estos derechos a los miembros de la comunidad se busca implantar la justicia social. Sin embargo, los derechos económicos, sociales y culturales son de difícil concreción. Su realización efectiva está condicionada por el grado de desarrollo socio-económico y político de los Estados.

En cuanto a los derechos civiles y políticos, la protección y garantía que debe dar el Estado se resume en no violarlos, en no lesionarlos mediante su acción u omisión. Para ello se señalan los límites de la actividad estatal. Es decir, se establece un Estado pasivo, cuya obligación es la de abstenerse. En cambio, en los derechos económicos, sociales y culturales, la obligación del Estado es crear las condiciones necesarias para satisfacer los requerimientos de carácter económico, social y cultural de la población, o de remover los obstáculos que impiden tal satisfacción. Estos derechos son de aplicación progresiva, mientras que los civiles y políticos son de aplicación inmediata.

En lo que respecta a los derechos de la tercera generación, que son los más nuevos, necesitan de la cooperación y solidaridad internacional para ser desarrollados, superando las limitaciones propias de cada Estado.

No hay duda que todos los derechos forman una unidad indisoluble que fortalece su carácter indivisible. No se contraponen, más bien se complementan. Entre los derechos fundamentales hay una estrecha interrelación e interdependencia.

1.2 La vinculación del derecho administrativo con los derechos fundamentales

En un Estado constitucional de derechos como el Ecuador, su característica es la vinculación de los órganos de la Administración pública a los derechos fundamentales, su deber de respetarlos y garantizarlos, tal como lo prescribe el artículo 3 al señalar como “deber primordial del Estado” 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, para en el numeral 3 del artículo 11 consagrar como uno de los principios de aplicación de los derechos el que éstos y sus garantías previstas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Así como precautelar del derecho al debido proceso y procedimiento en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden para efecto de lo cual corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, como así lo establece el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

La Administración Pública o las Administraciones públicas en el Ecuador, es la tutora y garante de los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en nuestra Constitución y los tratados internacionales, derechos transversalizan todo el

Ordenamiento jurídico nacional y el Estado en su total actividad legislativa, administrativa, judicial, de control y en la participación democrática.

1.3. La Constitución y la administración pública

1.3.1. Preordenación constitucional: La relación esencial

La esencia misma de la relación entre la Constitución y la administración pública la encontramos en la preordenación o prefiguración de la administración pública por la Carta Fundamental y lo hace en el aspecto subjetivo-orgánico como en el objetivo-funcional. Lo que determina que por una parte se encuentra la Administración, como sujeto de poder público inserta en el ámbito de responsabilidad de la Asamblea Nacional; del Ejecutivo, del poder judicial con sus propios órganos administrativos que conforman el Consejo de la Judicatura que integra el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina, sin dejar de lado los órganos autónomos de la Función Judicial como lo es la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado; por otra parte, la administración del Poder fiscalizador llamado de Transparencia y control social, las administraciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de la Contraloría General del Estado, de las Superintendencias, de la Defensoría del Pueblo, del Consejo Nacional Electoral y del Consejo, administraciones públicas a las que hay que añadir las que corresponden a las entidades que conforman el régimen autónomo, sumando las personas jurídicas creadas por actos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos; y, finalmente las administraciones de los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, ya sea para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y, por otra están las funciones o actividades de todas estas Administraciones públicas plenamente vinculadas al Ordenamiento jurídico, cuya supremacía la ostenta la Constitución, sometimiento que es el que otorga legitimidad al ejercicio de sus potestades o intervención sobre los administrados y que justifica el control externo de su íntegra actividad por parte

de los órganos judiciales, sustentado en el principio de legalidad de la actividad de los poderes públicos administrativos.

Encontramos entonces que la Constitución es la que determina la conformación subjetiva-orgánica como la actividad objetiva-funcional de las Administraciones públicas.

1.3.2. Las administraciones públicas y sus elementos estructurales en la Constitución

La estructura diseñada por la Constitución como Administración pública o Administraciones públicas es la siguiente:

1. Sujetos.- Son aquellas personas jurídicas y órganos integrantes del sector público;
2. Atribuidos con potestad estatal, esto es vía lo que determina la Constitución o la Ley;
3. Que deben ejercer una función o actividad administrativa, esto es en función de las disposiciones normativas, actos, contratos y hechos administrativos, y,
4. Para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, para concretar la realización de un fin público.

De lo expuesto podemos concluir que la Administración Pública son los sujetos investidos de potestades para realizar determinada actividad para el fin público; sabiendo que los sujetos serán personas jurídicas u órganos, quienes en su actividad hacia el fin público estará regulado por disposiciones, actos, hechos y o contratos.

1.3.3. Administraciones públicas en el Estado constitucional de derechos

La Constitución de la República, a más de disponer que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, también destaca que es democrático, lo que es el punto de partida para la determinación del bloque normativo constitucional de las Administraciones públicas. Lo que nos lleva a preguntarnos sobre la esencialidad jurídico-constitucional, a la misma que nos respondemos en primer lugar con la enunciación de la localización de la soberanía nacional en el pueblo ecuatoriano; en segundo lugar, de la legitimación de todo poder público en órgano proveniente de la voluntad de éste, que determina que la autoridad legítima no existe; y, en tercer lugar, la participación directa del pueblo en las formas que prevé la Constitución.

El poder público administrativo queda constitucionalmente juridificado y son las tres condiciones indicadas las que lo legitiman democráticamente, esto es:

- a) La soberanía residenciada en el pueblo;
- b) El Poder público ejercido por órganos nacidos de éste
- c) La participación directa del pueblo en ese poder público

Con lo indicado encontramos la pretensión de convertir al pueblo en protagonista, cumpliendo un rol político protagónico, o principal, que “estimula una participación activa, consciente, deliberada del pueblo, asumiendo su propio destino, “directamente o por medio de sus representantes”...”.

La importancia fundamental prevista en el Título IV denominado de la Participación y Organización del Poder, la de la Administración Pública contemplada en la Sección segunda del Capítulo Séptimo, que contiene el artículo 227 que prescribe que “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración,

descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

Queda claro entonces que en la organización y actividad de las Administraciones públicas el “principio participativo toma impulso frente al representativo, y la soberanía del pueblo es rescatada por medio de su participación en los mecanismos de gobierno, las tomas de decisiones públicas...”.

1.4 La administración pública en nuestro Estado Constitucional de Derecho

La Constitución ecuatoriana, en la actualidad ampara un Estado de derechos fundamentales y sus efectivas garantías que condicionan la validez y vigencia de todo el Ordenamiento jurídico nacional, no solo en lo que respecta a la forma de producción de sus preceptos, sino a lo que a sus contenidos se refieren, así encontramos que “Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones- equivalen a vínculos de “sustancia” y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los “fines” que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho...”. Lo expresado se encuentra plenamente identificado en lo dispuesto en el inciso final del artículo 226 de la Constitución de la República que ordena que todas las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, servidores públicos y personas que ejerzan potestad estatal tienen el “el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”; lo que nos lleva al cumplimiento estricto del principio de legalidad, al de jerarquía normativa, de publicidad de las normas, al de irretroactividad de normas sancionadoras menos favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, responsabilidad patrimonial del Estado y sus instituciones e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Entonces para la Administración pública la vigencia del Estado de Derecho determina una actuación rígida contemplada en lo siguiente:

1. El que configura la Constitución con la división de los poderes públicos;
2. El principio de legalidad que somete a todas las Administraciones públicas;
3. El control de judicial de la legalidad de actuación administrativa; y,
4. La integridad patrimonial en caso del sacrificio o lesión al interés privado por razón de interés o actuación pública.

Desarrollando estos aspectos encontramos que:

1.4.1. La división de los poderes y sus funciones

El objeto fundamental al que sirve el principio de la división de los poderes es la limitación de cada uno y el logro del equilibrio necesario para impedir el abuso de un poder preponderante, más grave aún si es único.

En este contexto la división de los poderes en el Ecuador se encuentra diseñado para el ejercicio de las siguientes cinco funciones:

1. La Asamblea Nacional, la misma que ejerce la Función Legislativa, conforme se encuentra tipificado en el artículo 118, con las potestades del artículo 120 y siguientes.

2. El Presidente de la República quien ejerce la Función Ejecutiva y es responsable de la administración pública, conforme a lo ordenado en el artículo 147 y siguientes.
3. Los órganos encargados de la potestad de administrar justicia, el mismo que configuran el Poder Judicial, previstos del artículo 167 al 203.
4. El Poder Fiscalizador que ejerce la función de transparencia y control social, ordenado en los artículos 204 al 216.
5. El Poder electoral que ejerce la función electoral a través del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, establecidos en los artículos 217 al 224.

1.4.2 El principio de legalidad y las potestades públicas

En este principio de legalidad o de juridicidad encontramos que existe una relación muy apegada con el principio de la división de los poderes públicos, ya que su finalidad es la de precautelar que la actividad de los poderes públicos, se ejerza con las facultades y potestades dadas por la Constitución y la Ley.

Cabe resaltar de este principio, que en el año 1920-1922, Raymond Carré de Malberg, publicó su Teoría General del Estado, integrando como elemento fundamental del Estado al poder social el que permite la existencia de la sociedad al asegurar su funcionamiento, toda vez que la potestad estatal reside “jurídicamente”, no en los individuos, príncipe o ciudadanos, que la ejercen de hecho, sino la persona Estado misma.

Posteriormente, en el año de 1949, Georges Burdeau, en sus obras El Estado y el Tomo II de su Tratado de Ciencia Política, manifiesta que la definición del Estado dada por Carré de Malberg es clásica y se trata de una de las definiciones eclécticas que “asocian en una misma noción elementos materiales: la población y el territorio, y un elemento no material: la potencia de dominación”

No es aceptable que se confunda el Poder público del Estado con el Poder público de la Administración, puesto que mientras el Poder público del Estado en cuanto *soberano*, es independiente de cualquier otra voluntad que no sea la del mismo Estado, incluso para autolimitarse; en tanto que el Poder público de la Administración se encuentra o está sometido a la Constitución, en razón de la actuación del poder constituyente y por tanto, está sujeto al Ordenamiento jurídico.

Tenemos entonces que al Poder público, formalmente juridificado, se suman potestades, como son las legislativas, las jurisdiccionales y las ejecutivas-administrativas. El Poder único se distribuye en órganos constitucionales los que conforman el Estado y en estos centros de Poder público, que son los indicados órganos, se distribuye ese Poder único que, de esa forma, se hace operativo, esto es, funciona, desarrolla actividad. Las medidas de Poder público formalmente jurídicas, atribuidas a los órganos constitucionales, son las potestades públicas, las que se diferencian por el ordenamiento jurídico que las regula como son: El Derecho Constitucional, Derecho Tributario, el Derecho Procesal, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, dando origen a las potestades constitucionales, las potestades tributarias, las potestades jurisdiccionales, las potestades punitivas y las potestades administrativas sabiendo que todas tienen una naturaleza común que se expresan en formas jurídicas es decir son juridificación formal del Poder público.

Los órganos del Estado son Poderes públicos, como lo son el legislativo, el ejecutivo-administrativo, el judicial, el electoral, los seccionales, entre otros, a los que se atribuyen potestades otorgadas por la Constitución o el ordenamiento jurídico

en general, en cuanto esas medidas de Poder se encuentran formalmente juridificadas, ya sea por la norma jurídica constitucional, por voluntad del constituyente o por normas jurídicas infraconstitucionales, por imperio del legislador formal, dado que son poderes jurídicos.

Se define entonces al Poder público juridificado o potestad, como la fuerza unilateral generadora de obligaciones y derechos con terceros, susceptible de indefinida aplicación, es decir generadora de múltiples relaciones jurídicas concretas.

Es así que es Poder soberano el del Estado, pero los poderes jurídicos de los órganos en que éste se organiza no lo son, porque el de la legislatura se encuentra sometido a la Constitución; el de los jueces está sujeto a la Constitución y a la ley, menos aún el Administrativo que se encuentra vinculado a la Constitución, a la ley y a los principios generales del Derecho Administrativo, y además controlado por los jueces a los que el Ordenamiento le atribuye expresas potestades para la consecución de fines en interés de terceros o lo que es lo mismo a favor de la colectividad o interés público.

Lo indicado nos lleva a afirmar que Potestad es el Poder público único del Estado, distribuido para su ejercicio en el cumplimiento de fines específicos, entre varios órganos, adicionalmente sometido al Derecho formal positivo, dentro del cual éste tiene la última palabra.

La actividad del poder público, se da dentro del ámbito de la competencia, la que es el límite de la potestad y a su vez que ésta sólo nace de la Constitución o la Ley, concluyendo que solo es jurídicamente válida la actuación sometida al Derecho es decir a la totalidad del ordenamiento jurídico, como así lo establece el artículo 226 de la Constitución cuando dice que “las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos que actúen en virtud de una

potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley...”

1.4.3 El control judicial de la actividad administrativa

El artículo 173 de la Constitución determina este principio unido al de la autotutela declarativa de la Administración y los supuestos de este control judicial que contienen:

1. La existencia de un acto administrativo previo, que viene de cualquier sujeto atribuido de potestad administrativa, que haya sido impugnada o no en sede administrativa, como lo ordena el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado cuando dice: ”No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa...” .
2. Los tribunales judiciales especializados serán los titulares de la potestad jurisdiccional para declarar lo que en Derecho proceda sobre la legalidad de los actos administrativos recurridos.
3. Son recurribles en vía judicial tanto las disposiciones normativas de efectos generales, como los actos o resoluciones administrativas de efectos particulares.

1.4.4 El principio de integridad patrimonial

Este principio hace relación a la responsabilidad de los poderes públicos cuando su actividad incide en el patrimonio de los administrados de manera desigual con

relación a los demás. No existe esta responsabilidad cuando el efecto de gravamen es general para todos los particulares.

Existe conflicto entre el interés particular y el colectivo o general cuando el bien de un particular es requerido para la realización de un resultado determinado que busca el poder público, lo que hace que el efecto sea directo contra un bien de un particular, en este caso se resuelve con la aplicación de la institución jurídica de la expropiación; no obstante hay la posibilidad que la afección al interés patrimonial particular no sea requerida por el poder público administrativo en forma directa, siendo así nace la responsabilidad patrimonial.

1.5 La administración pública central e institucional

Conforme lo dispuesto en los artículos 141 y 147 numeral 5 de la Constitución de la República, la Constitución le asigna al Presidente de la República, en su función Gobierno y sus potestades de dirigir la administración pública de manera desconcentrada, con la facultad de dictar los decretos necesarios que le permitan su integración, organización, regulación y control, mediante la expedición de los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes sin contravenirlas, que conlleven a una correcta administración.

En este contexto el régimen jurídico-administrativo de la Función Ejecutiva, se encuentra regulado por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que en su artículo 2 prescribe lo siguiente:

“Art. 2.- Ámbito.- Este Estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los Ministerios de Estado; y,
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimientos de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomos cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente Estatuto”.

Lo tipificado en este artículo determina quienes conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público que integran la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva, reconociendo “La organización, funcionamiento y procedimientos de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas

entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por su leyes y reglamentos especiales...”.

A lo indicado hay que agregar las administraciones públicas diferentes a las mencionadas y que se insertan en la organización territorial del Estado prevista en el Capítulo V de la Constitución, compuesta por los gobiernos autónomos descentralizados que gozarán de autonomía política, administrativa y financiera como son las regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, los distritos metropolitanos autónomos y los regímenes especiales.

1.6 El procedimiento administrativo: los principios

En el análisis de este tema, es importante referirnos a los principios en general y así encontramos que “El derecho se compone tanto de realidad como de valores y normas”.¹ Entonces los principios o valores representan proposiciones jurídicas o directivas, pero no tienen un desarrollo normativo, lo que nos lleva a decir que el principio es más bien un criterio fundamental en sí mismo, que marca, el sentido de justicia de las normas jurídicas.

La distinción que aclara más las relaciones que median entre ambos es la que considera a los principios como conceptos o normas fundamentales y abstractos, hayan sido o no objeto de una formulación concreta, y a la regla, como la locución concisa y sentenciosa que sirve de expresión a un principio jurídico.²

¹ Gordillo, Agustín Introducción al derecho, Buenos Aires, Fundamentación de Derecho Administrativo, 2000, p, 1-5. Se puede consultar en www.gordillo.com o www.gordillo.com.ar

² Mans Puigarnau, Jaime M., Los principios generales del derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del tribunal supremo de justicia, Barcelona, Bosch, 1979, p. XIII.

Los principios “no son “reglas” de las que se pueda deducir conclusiones por un razonamiento lógico, son formas de comprender y hacer funcionar el derecho para que sea justo”.³

Por lo indicado Agustín Gordillo afirma, “los valores o principios jurídicos son más importantes que las normas; que éstas no pueden contradecir, en la solución del caso, aquéllas”.⁴

El principio de derecho contenido en la ley, prácticamente ya no es principio como fuente supletoria: es precepto legal.⁵

Los principios que informan el propio sistema legal están implícitamente contenidos en el mismo; aplicarlos es aplicar el espíritu de las leyes, y ello es aplicar las leyes mismas, que de espíritu y letra se componen. Los principios de la ley, afirma Mans Puigarnau, entran inmediatamente en vigor con la propia ley.⁶

Con lo expresado, se ha enunciado como principales características de los principios, su principalidad y su dinamismo potencial. En el primero se entiende la preeminencia de los principios sobre las normas; y por la segunda en el sentido de que, dichos principios, son gestores de las soluciones que van demandando un derecho en formación.

En cuanto a los principios generales del derecho, podemos indicar que son premisas fundamentales jurídicas que buscan con su aplicación, la justicia, la equidad, el bien común, el bienestar social;⁷ son el contenido básico del sistema, además de que tienen una superioridad jerárquica inevitable sobre los demás elementos del sistema,

³ Gordillo, Agustín, Introducción al derecho, cit. nota 1, p. II-10.

⁴ Idem.

⁵ Mans Puigarnau, Jaime M., cit., nota 2, p. XIII.

⁶ Idem.

⁷ Hernández Espíndola, Zeus Jesús, “Los principios generales del derecho. Algunas consideraciones”, Nuevo consultorio fiscal, México, año 15, núm. 287, agosto de 2001, p.47-

de tal manera la norma congruente con un principio general será la que deba prevalecer.⁸

Desde el punto de vista constitucional, los principios generales del derecho son una garantía individual.

El sujeto que tiene la atribución de ejercer la potestad administrativa, debe ejercer una actividad para la realización del fin público, el mismo que lo hace mediante un procedimiento administrativo que se encuentra regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. El procedimiento administrativo es una exigencia constitucional, en una garantía que la actuación de las potestades de las Administraciones públicas, como la expropiación, la disciplinaria, la de policía, la sancionatoria, la de imposición, entre otras, no vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos, entonces es misión del procedimiento administrativo garantizar al particular frente al Poder público administrativo, incluyendo la función de asegurar la concreción del fin público.

Dentro del Ordenamiento jurídico de nuestro Estado, tenemos que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, trae las normas del procedimiento administrativo común tanto para las administraciones públicas central e institucional, como también las supletorias a aplicarse a otras administraciones regidas por sus propias normas fuera de la Función Ejecutiva.

La existencia de los principios generales del procedimiento constituye los principios generales del Derecho esto es “el planteamiento que aquí hacemos parte de la base de que los principios del procedimiento no son más que Principios Generales del Derecho en su proyección procedimental...” No debemos confundir los principios generales del Derecho con los principios generales del procedimiento, puesto que los primeros tienen gran incidencia sobre la regulación del procedimiento pero

⁸ Sánchez Vázquez, Rafael, Los principios generales del derecho y los criterios del poder judicial de la federación; México, Porrúa, 2004, p. 101

corresponden a todo el ordenamiento, lo que nos lleva a decir que no son principios del procedimiento sino principios comunes. Así tenemos los principios de legalidad, igualdad, interdicción de la arbitrariedad, buena fe, proporcionalidad, tipicidad y culpabilidad, presunción de inocencia, cuya diferencia radica en que estos principios generales son sustentadores de todo el Ordenamiento jurídico en el sentido más puro y abstracto, diferente a los principios particulares que se aplican en el procedimiento sin que incidan en el resto del Ordenamiento, tal como la gratuidad, valoración de la prueba, entre otros. Por otra parte, estos últimos principios que son procedimentales, no tienen referente en las normas escritas y en especial en las que regulan el procedimiento administrativo, sin embargo en nada dificulta su reconocimiento y aplicación. Es preciso también separar los principios que no hacen referencia al procedimiento administrativo y sus diversos aspectos, como la iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, información, documentación, recepción y registro de documentos; más el sistema de recursos, la revisión de oficio, sino los que hacen referencia puntualmente a la actividad administrativa, como la competencia y todos sus aspectos aplicables al régimen jurídico.

Encontramos en la Constitución varios de los principios generales en los que se sustenta la Administración Pública el ejercicio de sus potestades y a ellos; en tanto que en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, comprende los aplicables no solo al procedimiento, sino también la organización y la consecuente actividad administrativa y así tenemos:

1.6.1. Descentralización

La descentralización, se da en la organización administrativa como principio de actuación de las Administraciones Públicas y es el hecho de trasladar desde el centro de la Función Ejecutiva, hacia entidades descentralizadas que tienen personalidad jurídica propia, las competencias para el ejercicio de funciones a ese ente administrativo, como efecto de una norma jurídica singular.

La descentralización se clasifica en territorial y funcional. La territorial, se da cuando la traslación de competencias y funciones es a personas jurídicas territoriales como provincias o municipios que gozan de autonomía. En tanto que la descentralización funcional es la que se realiza a favor de personas jurídicas no territoriales y lo que se transfiere en forma permanente son las funciones o servicios públicos a prestar. Esta procede a la creación de entes instrumentales de una Administración Pública dotados de personalidad jurídica como son los organismos autónomos, sociedades públicas.

1.6.2. Desconcentración

La desconcentración es la traslación de funciones y competencias, que se efectúan como resultado de la vigencia de un acto jurídico, igualmente de forma permanente. Esta figura opera entre órganos vinculados por el principio de jerarquía administrativa, que a diferencia de la descentralización se la hace efectiva a favor de entes con personalidad jurídica propia, lo que tiene por objeto evitar una acumulación excesiva de competencias en los órganos superiores de la Administración, trasladando parte de ellas a los órganos inferiores.

1.6.3 Jerarquía

Por jerarquía se comprende la gradación que se establece para que los órganos superiores, ubicados en el grado más alto ostenten atribuciones para dirigir, fiscalizar y ordenar la actividad de otros órganos, situados en grado más bajo, que por ello, son inferiores y subordinados.

Para que se de la jerarquía administrativa, debe existir como primer requisito, la diversidad de órganos y se instituye la jerarquía para lograr el criterio de unidad, pues se trata de la existencia de órganos distintos, negando la jerarquía entre

personas jurídicas diferentes, entre las que no juega el principio de jerarquía, pues se trata de la tutela administrativa.

Se exige también como otro requisito para que se de la jerarquía, que los dos órganos no tengan competencia privativa o exclusiva, diferente entre sí, debe existir en cambio, identidad de competencia material u objetiva.

1.6.4. Cooperación y Coordinación

Se refiere a una cooperación y coordinación interorgánica, esto es, intersubjetiva entre distintas administraciones Públicas, por lo tanto la coordinación viene a ser un principio general que obliga a respetar a las demás Administraciones en el ejercicio legítimo de sus competencias, ponderar los intereses públicos implicados en cada caso facilitando y recabando la información necesaria.

De lo indicado se establece con claridad que la cooperación y la coordinación se da entre órganos administrativos como sujetos y se vuelve el límite que determina el respeto de las competencias ajenas.

Nuestra Constitución reconoce el principio de la coordinación, al tipificar en el artículo 226, el estricto deber de todos los órganos del Estado, de manera que el complejo orgánico del Estado se une para conseguir el bien común.

1.6.5. Eficacia, celeridad, sencillez y economía en los trámites

Los entes administrativos, son los obligados a prestar un servicio o bien a los ciudadanos. Es así que la eficacia de un procedimiento se concreta en su idoneidad

para conseguir el resultado buscado, entonces el resultado eficaz es el que canaliza la actividad de la Administración Pública para generar un acto administrativo de naturaleza resolutoria que adquiere validez y eficacia jurídicas y en consecuencia se cumpla.

1.6.6. Transparencia

El quehacer administrativo, requiere consolidar una base de confianza fundamentada en la buena fe de la Administración Pública y de los administrados para instaurar de esta manera una dependencia recíproca que lleva al desarrollo transparente de las relaciones jurídico administrativas. La doctrina de los propios actos desarrollada en Italia, determina como protector del principio de buena fe que impida o limite la revocabilidad de los actos administrativos. Bajo el siguiente precepto “... el principio de la protección de la confianza encuentra su campo de aplicación genuino en la garantía de la estabilidad de las declaraciones concretas de la Administración o los poderes públicos en general en los que éstos han determinado qué debe considerarse derecho en ese caso concreto...” es por ello que “el ámbito principal de aplicación del principio de protección de la confianza es la limitación de las potestades de revisión y revocación de los actos administrativos, en cuanto que dado que la Administración ha determinado la regulación concreta de un supuesto de hecho de forma unilateral, es conforme con la seguridad jurídica proteger al ciudadano que ha confiado en dicha regulación frente a cualquier prestación de cambiarla...”.

1.6.7. Objetividad e imparcialidad: abstracción y recusación

Por último el procedimiento administrativo tiene por finalidad, el interés general, el interés público al que sirve toda actividad administrativa, lo que lo realiza con objetividad e imparcialidad, hacia los administrados, de quienes deriva la obligación de abstención y la facultad de recusación contra los funcionarios y empleados, cuando concurren determinadas causas que ponen en peligro la objetividad e imparcialidad.

CAPITULO 2

LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DRECHOS SOCIALES EN EL ECUADOR

2.1. La exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano

La actual Constitución trae innovaciones en lo que respecta a la teoría de los derechos humanos, esto es en su contenido de los derechos como en sus garantías. Estos cambios son una ruptura frente a la teoría tradicional de derecho y a su vez plantean un reto para todos los actores que intervienen en el sistema judicial.

En primer lugar trataremos algunas barreras que las personas operadoras del derecho constitucional deben enfrentar para la aplicación de normas constitucionales y legales frente a los derechos del buen vivir; sin embargo podemos decir que la Constitución ecuatoriana, determina todos los elementos necesarios para considerar que los derechos sociales son completamente justiciables. Entre los retos que encontramos para que los derechos sean justiciables tenemos que:

Todas las juezas y jueces son garantes de los derechos, esto en cuanto la Constitución dispone que todos los derechos son justiciables y establece una acción de protección que establece diseñada para reivindicar cualquiera de los derechos reconocidos⁹, se encuentra ordenado que la Función judicial ya no se dedique exclusivamente a proteger la propiedad, con lo que las juezas y jueces son garantes jurisdiccionales de

⁹ Danilo Caicedo Tapia

los derechos, de manera que con la constitucionalización de todo el Estado, también toda la Función Judicial aplica los derechos consagrados en la Constitución.

Para lograr la calidad de las sentencias que dicten los jueces, la Constitución sugiere la creación de la Escuela Judicial¹⁰, lo que es reforzada con el Código Orgánico de la Función Judicial, a través del cual las juezas y jueces deben capacitarse, no obstante debe superarse con métodos innovadores sin depender de la existencia de especialidades en la judicatura.

Tengamos presente que las acciones de protección gozan de preferencia, es decir si una jueza o juez tiene a su cargo un caso constitucional y un ordinario, deberá resolver primero el constitucional, lo que le da la protección fundamental al mismo, sin que signifique desplazamiento de unos por otros.

Con el objeto de superar el problema de la carga de trabajo, se ha implementado la oralidad, la direccionalidad del proceso, los medios electrónicos para la comunicación entre las partes, el no sacrificio por las formalidades de la justicia; todo lo cual indudablemente implica capacitación, experiencia, aceptar el cambio a los medios modernos frente a lo escrito, así como la voluntad y compromiso de las juezas y jueces.

Las acciones judiciales siempre han estado destinadas para la protección de derechos y en este contexto la acción de protección protege todos los derechos incluyendo los del buen vivir.

Probablemente los derechos del buen vivir, sean los más difíciles de resolver, porque implican mayor determinación judicial y tacto político por parte de las

¹⁰ Constitución del Ecuador, Art. 181 (4)

administradores de justicia, por cuanto cabe preguntarse ¿Cómo exigir violaciones tan complicadas como el derecho al hábitat, al agua, a la seguridad social que es un derecho universal y no sólo de los trabajadores?. El no dar respuesta a estos derechos desnaturaliza a los derechos y al Estado constitucional de derechos y justicia.

Bajo este contexto, es indudable que las juezas y jueces, se encuentran frente a casos que tienen que ver con el bienestar de las personas y a su vez una de las mayores innovaciones del derecho constitucional ecuatoriano. Es precisamente en este momento en el que cobra sentido el enunciado de que los ”derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial”¹¹

Con la vigencia de la Constitución, queda sin vigencia que la acción constitucional que tutela derechos humanos sea cautelar y que la solución que los jueces den a los casos sea de manera provisional y que la definitiva se encuentre en la vía ordinaria, que por lo regular era la contenciosa administrativa, pues hoy la acción de protección es el amparo ni tampoco es cautelar, ya que es de conocimiento y las medidas cautelares son las provisionales.

En el amparo de los derechos fundamentales, existe tres momentos en los que se puede intervenir judicialmente, esto es antes, durante y después de consumada la violación al derecho, sabiendo que la acción u omisión debe ser grave e inminente.

Encontramos que uno de las dificultades más graves de los derechos del buen vivir, es que las víctimas no conocen que tienen un derecho violado¹², las organizaciones de derechos humanos no litigan en derechos sociales, pues sencillamente se ocupan

¹¹ Constitución del Ecuador, Art. 11 (3)

¹² Ligia Bolívar, “DESC: Derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios Básicos, Vol.V., pp. 85-136.

de la incidencia política, las juezas y jueces no tienen la sensibilidad, el conocimiento o la conciencia de que los derechos del buen vivir pueden ser justiciables. La pobreza es uno de los conceptos que encubre la violación de derechos sociales, indudablemente que detrás de la pobreza encontramos un gran déficit en el ejercicio de derechos como son a la educación, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la vivienda y que por su condición no conocen que a través de la Función Judicial pueden hacer valer sus derechos.

Lo indicado es claramente entendible si ponemos atención en aquellos niños que trabajan, en aquellas personas desempleadas, enfermas, en la mala práctica médica, en la deserción escolar, en la suspensión de servicios básicos, en la falta de espacios para la recreación, en la contaminación, entre otros. Al existir en la Constitución la promesa de la reparación integral, cada perjudicado podría acudir a la Función Judicial para demandar su cumplimiento.

El hecho es que el haber plasmado estos derechos en la Constitución del 2008, determina su visualización y un enorme esfuerzo para combatir y revertir la realidad de la pobreza.

Para superar los obstáculos procesales que se pueden encontrar en la aplicación de normas legales, encontramos las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que trae algunas regulaciones a la Constitución, para evitar que el procedimiento se convierta en un obstáculo más para exigir derechos del buen vivir.

2.2. Los derechos sociales y la acción de protección

En la historia constitucional ecuatoriana el amparo se consagró como la figura adecuada para exigir derechos humanos¹³; no obstante esta garantía no fue la más idónea para proteger específicamente derechos sociales¹⁴. La actual Constitución trae la promesa de superar esta realidad mediante la acción de protección, garantía jurisdiccional que reemplazó al amparo. Con la Acción de Protección se reivindicarían los derechos sociales a través de elementos claves para su justiciabilidad como son la legitimación activa de grupos y la reparación integral.

Para analizar lo relacionado con la justiciabilidad de los derechos sociales, partiremos de una ligera aproximación a las dificultades de justiciabilidad, para establecer los prejuicios y en función de éstos analizar cuáles son las características que deben configurar la acción de protección al amparo de los derechos sociales conforme a las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución. Así tenemos:

La Constitución vigente determina al “buen vivir” como criterio de clasificación de los derechos que en su mayoría conformaban los denominados “derechos sociales” en la Constitución de 1998; sin embargo esto no hace que se hayan superado las dificultades de justiciabilidad que caracterizan a los derechos sociales.

Varios juristas sostienen que los derechos sociales no son justiciables. Ricardo Guastini, sostiene que los derechos sociales no son verdaderos derechos en tanto no puedan ser exigidos judicialmente y propone el fraccionamiento entre verdaderos derechos y derechos sobre el papel al asumir que verdaderos derechos son aquellos

¹³ Para un análisis de la acción de amparo constitucional en el Ecuador, véase Oyarte Martínez, Rafael, *La acción de amparo constitucional*, Quito, 2006.

¹⁴ Véase Ávila Santamaría, Ramiro, “El amparo constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal”, en *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Revista del Tribunal Constitucional, Quito, 2007, p. 539.

que satisfacen conjuntamente tres condiciones, esto es a) son susceptibles de tutela judicial; b) pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado, y c) su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto titular ; y califica de derechos “sobre el papel” o “derechos ficticios”, a todos los derechos que no satisfacen alguna de estas condiciones¹⁵.

La imposibilidad de tutelar un derecho con el argumento de que no se encuentran sujetos u acciones determinadas, no equivale a la inexistencia del derecho, sino por el contrario se da la necesidad de buscar maneras o formas de tutelarlos a pesar de la indeterminación de los sujetos y por ende sus obligaciones. En estos casos no se puede negar la existencia del derecho subjetivo estipulado por una norma jurídica, siendo la solución para la justiciabilidad de los derechos sociales el buscar los mecanismos para su tutela antes que decir que no pueden ser tutelados.

Por una cantidad de presupuestos, la exigibilidad judicial de los derechos sociales se ha visto disminuida, esta tesis se fundamenta en que los derechos sólo pueden ser exigidos de manera individual y que las juezas y jueces no pueden resolver conflictos en los que se encuentran incluidas obligaciones de carácter prestacional. Sin embargo la titularidad de los derechos se atribuyó al sujeto abstracto y racional, es decir a cualquier persona con independencia de su posición social, en cambio los derechos sociales reclaman derechos de la persona en su específica situación social. Es así que la titularidad de los derechos se atribuyen al sujeto del Código Civil, en tanto que los derechos sociales considera a la persona mientras trabaja, tiene o no salud, es o no jubilada, tienen o no vivienda, etc.

La tutela de los derechos fue diseñada alrededor de la concepción de titularidad. Como sostiene Luigi Ferrajoli, en el Estado Liberal la jurisdicción fue concebida para proteger los derechos individuales que dan como consecuencia la protección a

¹⁵ Guastini, Ricardo, Estudios de teoría constitucional, México, 2001, pp. 220 y ss. Internet, www.bibliojuridica.org/libro.htm?l=22, acceso:20 enero 2009.

las relaciones jurídicas privadas y la propiedad¹⁶, de ahí que en un inicio solo era civil y penal, una que hacía relación a la tutela de los derechos en las relaciones privadas y a la verificación y reparación de ilícitos civiles; y, la otra relacionada a la verificación y al castigo de los ilícitos penales. En este ámbito para Ferrajoli, las entidades públicas y la administración pública, no habían sido consideradas como posibles partes procesales y los actos legislativos y administrativos no se consideraban justiciables¹⁷. Por lo tanto el Poder Judicial fue pensado para proteger derechos individuales y relaciones privadas. Los derechos fundamentales, en el Estado Liberal de Derecho se reconocieron bajo el criterio de la dignidad entendida como autonomía, lo hizo que fueran atribuidas a todas las personas como individuos autónomos y el Poder Judicial instituyó sobre la base de la protección de su titular absoluto, el individuo. No obstante la titularidad de los derechos se atribuyó al sujeto abstracto y racional, lo que es igual a decir a cualquier persona con independencia de suposición social; en tanto que los derechos sociales en cambio reclaman derechos de la persona en su específica situación social. La titularidad de los derechos reconocidos a la persona con independencia de su posición social, se atribuyen al sujeto del Código Civil, en tanto que los derechos sociales consideran a la persona mientras trabaja o no trabaja, tiene o no salud, es o no jubilada, tiene o no vivienda.

Los derechos sociales se definen en función de los fines particulares, es decir las necesidades ya que se formulan para atender carencias y requerimientos instalados en la esfera desigual de las relaciones sociales.

Bajo este contexto nos preguntamos ¿Qué se puede exigir cuando se demanda derechos?, y encontramos que en el tema concreto de derechos sociales la demanda de protección en varias ocasiones lo que busca es remediar una omisión por parte del Estado por medio de una prestación; razón por la cual es importante determinar a qué se hace referencia cuando nos referimos a las prestaciones o medidas positivas

¹⁶ Ferrajoli, Luigi y Atienza Manuel, El papel de la Función Judicial en el Estado de Derecho, México, 2005, p. 87, Internet; <http://www.bibliojuridica.org/libro.htm?l=1699>.

¹⁷ Recién en el siglo XIX se desarrolló la jurisdicción contenciosa administrativa. Ferrajoli, Luigi y Atienza Manuel, op.cit., p. 88.

derivadas de derechos sociales o lo que se denomina derechos sociales a prestaciones positivas.

Para una mayor comprensión de lo que significa prestaciones o medidas positivas, consideraremos en primer lugar, el carácter de las obligaciones de los Estados con relación a los derechos, tanto en la doctrina y en la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En la doctrina se afirma que no existen obligaciones de los Estados que corresponden a una determinada categoría de derechos; por el contrario “existen obligaciones comunes a todos los derechos humanos”¹⁸, en relación a lo indicado se distingue cuatro niveles de obligaciones estatales correlativas a los derechos humanos, tantos civiles como sociales y que comprenden en respetar, proteger, garantizar y promover.

En cambio que los tratados internacionales de Derechos Humanos, determinan dos obligaciones generales para proteger los derechos, que son el respetar y garantizar. El respeto es de naturaleza negativa ya que corresponde a un no hacer por parte del Estado que implica una prohibición absoluta y definitiva al abuso de poder; en tanto que la obligación de garantizar es de naturaleza positiva ya que requiere que los Estados asuman medidas para satisfacer el derecho.

Por lo que, los derechos de defensa o derechos a acciones negativas u omisiones se originan en la obligación de respetar los derechos. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se sostiene que un Estado viola el deber de respetar cuando un órgano, funcionario, entidad pública o una persona que ostenta su carácter oficial, participa, autoriza o actúa en complicidad con actos que repercuten en el goce de los derechos protegidos.

¹⁸ Abramovich, Víctor y Courtis Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos, económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores), Buenos Aires, 1998, p. 304.

En el caso concreto de derechos sociales se afirma que el deber de respetar se viola cuando por ejemplo:

<se> destruye cultivos de subsistencia, envenenan las fuentes de agua, despiden a servidores públicos a causa de su participación en actividades sindicales, o se desentienden de protecciones laborales mínimas en los lugares de trabajo del sector público¹⁹. Los derechos a medidas positivas, se derivan de la obligación internacional de garantizar los derechos.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la obligación referida, exige que los Estados asuman medidas para organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras por las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Las medidas de protección consisten entre otras en la implementación de recursos judiciales específicos para tutelar derechos sociales y las medidas normativas constituyen en la promulgación de normas que protejan estos derechos; y las medidas de organización y procedimiento implican la obligación de implementar políticas públicas y las prestaciones consiste en un dar o hacer bienes o servicios, que en principio el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera medios suficientes para conseguirlos.

Entonces al demandar la protección de derechos, lo que se está haciendo es exigiendo omisiones o acciones en un sentido amplio, acciones que no son iguales ni de una única naturaleza, en tanto que las medidas positivas o prestaciones por parte del Estado son de diversa índole y corresponden tanto a los derechos civiles como a los sociales a excepción de las prestaciones en sentido estricto, que son la clase de

¹⁹ Melish, Tara, op. cit., p.176.

medidas vinculadas a situaciones de desigualdad material en la asignación de bienes o recursos cuya exigibilidad plantea problemas concretos a las juezas y jueces.

Los problemas de las prestaciones en sentido estricto, para Luis Prieto Sanchís, son los bienes o servicios económicamente evaluables como por ejemplo los subsidios de enfermedad, vejez, sanidad, educación o vivienda; para él el carácter prestacional en estricto sentido de los derechos sociales, desde el punto de vista jurídico, es el criterio que genera más polémica, ya que establece la obligación de dar o hacer bienes o servicios económicamente evaluables.

No se puede afirmar que las prestaciones en estricto sentido, sean el criterio definidor de todos los derechos sociales, por cuanto algunos derechos sociales como el derecho a la huelga o a la libertad sindical, se separan del esquema ya que la intervención pública que supone, no se traduce en una prestación en estricto sentido. Paralelamente existen derechos sociales que si precisan alguna intervención pública pero que no por ello se puede decir que se trata de prestaciones en estricto sentido, como por ejemplo todos los que expresan restricciones a la autonomía individual como el derecho al trabajo con la imposición de un salario mínimo o las vacaciones anuales.

Entonces las prestaciones en sentido estricto son aquellas cuyo contenido obligacional consiste en un dar o en un hacer bienes o servicios, que en principio el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera los medios suficientes para conseguirlos.

Las actuaciones del Estado en forma de bienes y servicios concretos los puede hacer a través de la construcción de hospitales, provisión de equipamiento escolares, creación de un sistema de pensiones para jubilados, un sistema de sanidad pública, construcción de viviendas o un financiamiento para obtenerlas, entre otros.

Entonces las prestaciones en sentido estricto, se configuran como derechos de igualdad comprendida en el sentido de igualdad material o sustancial, es decir como derechos no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en relación a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.

Lo indicado nos lleva a plantearnos la siguiente interrogación: ¿qué bienes o servicios tendría que dar el Estado para garantizar un derecho? Y ¿cuándo puede decirse el titular de un derecho no tiene los medios suficientes para proveerse de esos bienes o servicios?

En este contexto se presentan dos importantes dificultades de las prestaciones en sentido estricto relacionados con su revisión judicial, esto es en su realización como contenido de una política pública y la indeterminación de la obligación estatal.

En cuanto al problema de las políticas públicas pueden ser medidas adoptadas para asegurar o garantizar un derecho social como parte de la ejecución de una política pública. Por ejemplo, en el tema de educación, la asignación presupuestaria y entrega de recursos en forma anual para la construcción de escuelas, que es parte de una planificación de la Función Ejecutiva con el objeto de garantizar el derecho a la educación. En este ejemplo planteado, supongamos que la administración pública no entrega la asignación presupuestaria para la ejecución de obras en determinada área rural, en la que existen niños y niñas de escasos recursos económicos que les impide que puedan asistir a un centro educativo privado y la distancia geográfica les impide que acudan a una pública.

Esta desigualdad de los niños en relación con quienes se encuentran en una ubicación en la que si existen escuelas, así como con aquellos que cuentan con los recursos para pagar sus estudios, lesiona su derecho a la educación básica, dado que las circunstancias les impiden que accedan al derecho a la educación.

En este sentido con fundamento en el derecho a la educación, se puede exigir a la autoridad judicial que revise la decisión de construir la escuela.

Para Prieto Sanchís, sostiene que al ser las prestaciones en sentido estricto viene o servicios económicamente evaluables, supone una relación directa con el presupuesto estatal y las políticas de Estado para hacer efectivos derechos sociales; lo que implica una amplia organización, el diseño de servicios públicos, desarrollo de procedimientos, y fundamentalmente el empleo de medios financieros que implican la adopción de decisiones políticas en el marco de la separación de poderes. Entonces la dificultad se encuentra en determinar quién es el sujeto competente para configurar de manera concreta lo que en la Constitución se encuentra en abstracto, si dicho trabajo le corresponde sólo al legislador y a la Administración o si por el contrario la jurisdicción y en especial la jurisdicción constitucional tiene competencia en esta materia.

Lo indicado genera una indeterminación de la obligación estatal denominadas como la acciones fácticas positivas, que se distinguen de las acciones de protección o normativas, por ser acciones materiales indeterminadas.

La dificultad que establece la indeterminación de la obligación estatal que presenta las prestaciones en estricto sentido, puede solucionarse a partir de que se debe establecer la necesidad de la persona y en qué consiste la omisión de la prestación y sus consecuencias; luego señalar cuál es la posible justificación de la omisión y finalmente examinar la proporcionalidad entre la necesidad de la medida, las consecuencias de su omisión y su posible justificación. Este análisis de proporcionalidad lleva a plantear dos condiciones que es la demostración de la desigualdad fáctica de la persona que lo lleva a una situación de exclusión social, y por otro lado, la manifestación de la urgencia de la necesidad de manera que se ponga en peligro derechos fundamentales.

Con lo expuesto cabe determinar si la acción de protección consagrada en la Constitución ecuatoriana puede ser un hito en la protección de los derechos sociales y encontramos que la acción de protección es el mecanismo jurisdiccional destinado a tutela derechos y libertades que escapan a la protección judicial de otras garantías específicas equiparable a la acción de tutela o amparo en el derecho latinoamericano. Esta acción es un mecanismo para hacer efectivo un derecho en el ámbito de la Función Judicial.

Para que la acción llegue a reivindicar derechos, debe existir la posibilidad de que se exijan de manera individual o colectiva y que su remediación pueda reparar omisiones de carácter prestacional, lo que le convertiría a la protección en un recurso judicial efectivo.

La Constitución ecuatoriana, en el artículo 88 ordena que la acción de protección “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales (...)”. Aparentemente la acción de protección protege a todos los derechos incluidos los sociales, no obstante la existencia de otras disposiciones legales nos llevan a la misma conclusión.

Es claro que el diseño normativo de la acción de protección en nuestra Constitución, responde tanto a los requerimientos teóricos como a los establecidos en el Derecho Internacional lo que le convierte en una acción efectiva destinada a proteger derechos sociales.

2.3. La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana

En la Constitución de 1998, ya existían las condiciones suficientes para garantizar el reconocimiento y exigibilidad judicial de los derechos sociales hoy denominados del buen vivir. Es verdad que las garantías constitucionales desde el ámbito constitucional y legal no eran las mejores, pero teóricamente velaban por la justiciabilidad de todos los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. La dificultad apareció en la práctica, a partir de una jurisprudencia constitucional alejada de los preceptos constitucionales y legales que regulan la materia. Es así que a pesar de que existió en la Constitución Política de 1998, redacciones tan claras, en un gran número de casos, a partir del establecimiento de teorías restrictivas como la del derecho subjetivo, que no tenía reconocimiento constitucional, consolidaron jurisprudencialmente una categoría de derechos fundamentalísimos, objeto de protección a través de la acción de amparo, y otros, que no obstante tener reconocimiento constitucional como lo son los Derechos Económicos, Sociales y Culturales fueron excluidos del ámbito de protección de la garantía, justamente por sus dimensiones colectivas y la dificultad de acreditar violaciones a derechos subjetivos. En la jurisprudencia ecuatoriana, también ocurrieron casos en los que no se hizo alusión a los obstáculos propios de la justiciabilidad de los derechos sociales en las que se desecharon acciones de amparo, lo cual demostraba un desconocimiento de la teoría jurídico-normativa que existe detrás de la justiciabilidad, dando lugar a argumentaciones contrarias a la Constitución y a Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos se privó de protección y justiciabilidad a un derecho social.

Frente a la problemática en materia de derechos sociales, emerge la Constitución de la República del 2008, con la implementación expresa de principios de aplicación de derechos y garantías jurisdiccionales de derechos humanos acordes con el modelo de Estado que hoy rige al Ecuador, Constitución que aclara y consolida el reconocimiento y exigibilidad judicial directa de todos los derechos constitucionales, sin que importe si se trata de derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales,

Culturales, Colectivos o Difusos; esto porque bajo el régimen de Estado Constitucional, no se acepta distinciones entre derechos, menos de generaciones, pues todos según el mandato constitucional son interdependientes, de igual jerarquía y plenamente justiciables. De acuerdo con lo prescrito, surge la acción de protección, garantía jurisdiccional adecuada y eficaz, encargada de velar por su justiciabilidad, con lo que se descarta la necesidad de acreditar violaciones a derechos subjetivos o la utilización de estrategias de exigibilidad indirectas para la protección de derechos sociales.

En la Constitución de la República vigente, encontramos diferencias considerables y sustanciales con relación a la Constitución Política de 1998. Es así que en lo que se refiere a garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales existe un avance importante en la protección y justiciabilidad de derechos. Es así que partiendo del nuevo modelo de Estado que rige al Ecuador, como Estado Constitucional de Derechos, se implementan una serie de principios de aplicación que aclaran y confirman la justiciabilidad no solo de los derechos del buen vivir sino de todos los derechos reconocidos en la Constitución o Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en este contexto se sustituye la anterior acción de amparo por la acción de protección. Teniendo presente que la acción de amparo fue netamente cautelar, la acción de protección surge como un proceso de conocimiento, en la que el Juez constitucional, tiene la obligación de declarar todas las vulneraciones a derechos constitucionales que se demuestren en un determinado caso y a su vez garantizar una adecuada reparación integral. Reparación que puede enmarcar medidas positivas como negativas, materiales e inmateriales, lo que le da a esta acción un mecanismo constitucional realmente eficaz y adecuado para la protección de derechos constitucionales, en la que todos los derechos deben ser justiciables, independientemente de sus dimensiones individuales o colectivas o de los antecedentes que haya tenido su exigibilidad en un determinado momento histórico, recayendo sobre las juezas y jueces constitucionales el velar por la justiciabilidad y el pleno ejercicio de todos los derechos humanos, en especial de aquellos que no fueron protegidos en el pasado, todos aquellos derechos encaminados a alcanzar el buen vivir.

CAPITULO 3

CONCLUSIONES

A pesar de la nueva consolidación del Ecuador como Estado constitucional de derechos, el paradigma de la protección a los derechos continúa aún en evolución. Se ha sostenido que en el caso de los derechos sociales no resultan coercibles ni justiciables en tanto les corresponden obligaciones de prestaciones positivas, cuya satisfacción no consiste en un no hacer sino en un hacer, sumando los mecanismos para que estas prestaciones puedan ser exigidas.

Se ha analizado lo relacionado con las medidas positivas, para ello se establece primero que tanto la obligación de respetar y garantizar es común para los derechos civiles como para los sociales, los cuales no se caracterizan a través de distinciones entre obligaciones negativas o positivas, dado que toda obligación es la contrapartida de un derecho, todas las personas pueden exigir medidas en sentido positivo u omisiones en sentido negativo para satisfacer cualquiera de sus derechos; sabiendo que el derecho a exigir medidas positivas se deriva de la obligación de garantizar derechos humanos e implica el derecho a un “acto del Estado”, y en el campo único de los derechos sociales, las prestaciones en estricto sentido son las que su contenido obligacional consiste en un dar o en un hacer bienes o servicios que en principio la persona titular en el caso de contar con los medios necesarios para hacerlo, podría adquirir en el mercado.

En este contexto, encontramos que todas las juezas y los jueces son garantes de los derechos sociales consagrados en la actual Constitución que determina que todos estos derechos sociales son justiciables a través de la acción de protección

implementada como una garantía jurisdiccional adecuada y eficaz para la protección de los derechos sociales y reparación integral del derecho lesionado.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos como derechos exigibles*. Madrid. Editorial Trota, 2002.

ANDRADE Santiago, Grijalva Agustín, Storini Claudia, *La nueva constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*. Primera impresión. Quito. 2009.

ARANGO, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis-Universidad Nacional de Colombia, 2005.

ATIENZA, Manuel y Ferrajoli Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México, Instituto de Investigaciones jurídica de la Universidad Autónoma de México, Serie Estado de Derecho y Fundamentación Judicial, 2005.

AVILA, Santamaría, Ramiro (editor), *Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

RNAL Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

CASTRO Erika, Restrepo Olga y García Laura, *Historia, concepto y estructura de los derechos sociales*. Bogotá, Fondo de Investigaciones de la Universidad del Rosario, 2007.

NOGUERA ALACLA, Humberto, *La constitución ecuatoriana y los derechos económicos sociales y culturales, en la obra colectiva los derechos fundamentales, proyecto fortalecimiento de la justicia constitucional en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004.

OYARTE Martínez, Rafael, *La acción de amparo constitucional*. Quito, Fundación Andrade y Asociados, 2006.

PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*. Madrid, Editorial Trota, 2007.

POLIT MONTES DE OCA, Berenice, *El amparo constitucional, su aplicación y límites*, Serie Estudios Jurídicos, volumen 19, Corporación Editora Nacional, Quito, 2002.

ZAVALA, Jorge, *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. 1ª. Reimpresión. Guayaquil: Edilex S.A, 2010. pp. 141-158