



Universidad del Azuay

Departamento de Postgrados

Especialización en Derecho Constitucional

Título: “Los Principios del Procedimiento Constitucional: Análisis del caso Ecuatoriano”

Trabajo previo a la obtención del título de Especialista en Derecho Constitucional

Autor: Juan Francisco Delgado Ponce

Director: Dr. Remigio Auquilla Lucero

Cuenca, Ecuador

2011

AGRADECIMIENTO:

A mi familia, por su inagotable paciencia y comprensión; a Daniela, por el apoyo incondicional en todo momento y por impulsarme siempre a ser mejor; a mis amigos Marcelo, Gabriela y Pablo, y al Dr. Remigio Auquilla Lucero, por su importante contribución y a todos, quienes de una u otra manera fueron parte de la elaboración de este trabajo,

¡Mis más sinceros agradecimientos!

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO:	ii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iii
RESÚMEN	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	vii
CAPÍTULO I	1
ESTADO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES	1
1.1 Nociones fundamentales	1
1.2 Breve visión histórica del constitucionalismo.....	2
1.2.1 <i>Excursus</i> previo sobre la organización del poder	2
1.2.2 El movimiento constitucionalista y sus estadios en el pensamiento político.....	4
1.3 El Ecuador: Proyecto de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.....	11
1.3.1 La “Cláusula del Estado Constitucional”	11
1.3.2 Los Derechos y la Justicia: Ontología o Teleología Constitucional.....	12
1.4 Epílogo.....	21
CAPÍTULO II	22
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL	22
2.1 Estado Constitucional y Administración de Justicia: Análisis sumario de una reformulación imprescindible.....	22
2.1.1. La Constitucionalización de la Justicia	23
2.1.2 El actual modelo de Justicia Ecuatoriano.....	24
2.2 La Justicia Constitucional: ¿Justicia Especial o Alternativa?	26
2.2.1 Consideraciones preliminares sobre la Justicia Constitucional	26
2.2.2 ¿Justicia Especial o Alternativa?	29
2.3 El Proceso Constitucional: Naturaleza y Alcance	32
CAPÍTULO III	35
LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL	35

3.1	Principios procedimentales y Constitución.....	35
3.1.1.	Legitimación Activa	37
3.1.2.	Competencia Constitucional	39
3.1.3	Normas Especiales de Procedimiento.....	41
3.1.4	El trámite del procedimiento constitucional	49
3.1.5	De la Ejecución de las Sentencias Constitucionales.....	57
3.2	El procedimiento constitucional en la legislación secundaria	61
3.2.1	Desarrollo normativo y principio de progresividad	62
3.2.2	Acción de Protección: ¿Residualidad?	67
3.3	Jurisprudencia Constitucional y Principios procedimentales (Análisis Sentencia Vinculante Nro. 001-10-PJO-CC)	70
	CONCLUSIONES	76
	BIBLIOGRAFÍA	79

RESÚMEN

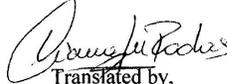
La incursión del Ecuador en la experiencia del constitucionalismo moderno a partir de su proclamación como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, conlleva un sinnúmero de cambios de enorme trascendencia en la configuración axiológica y jurídica de la organización social. Coherente con un cambio de tal magnitud, resulta de interés el particular cambio que opera sobre el concepto mismo de justicia, cuya dimensión deberá enfocarse ahora desde la perspectiva de la denominada “Justicia Constitucional”. En este contexto, la utilidad que reviste la comprensión de esta especial forma de Justicia, obliga al estudio de los particulares principios a través de los cuales se lleva a la práctica, mismos que han sido abordados doctrinariamente bajo la designación de “Principios del Procedimiento Constitucional”.

ABSTRACT

The incursion of Ecuador in modern constitutionalism since its proclamation as a Constitutional State of Rights and Justice entails countless changes in the society's axiological and judicial configuration, which are of enormous transcendence. In coherence with a transformation of this magnitude, the particular change on the concept of justice itself is of particular interest, since it is focused on what is known as the "Constitutional Justice" perspective. In this context, it is useful to understand this special form of Justice, which forces us to study the particular principles of practice that in the doctrine have been approached under the name of "Constitutional Principles of Procedure".



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY
DPTO. IDIOMAS



Translated by,
Diana Lee Rodas

INTRODUCCIÓN

La vigencia de la Constitución ecuatoriana de 2008, inaugura la experiencia de nuestro país en lo que se ha denominado un “*Estado Constitucional de Derechos y Justicia*”, fórmula compleja que -en su concepción doctrinal- plantea la introducción de un verdadero revulsivo que ha posicionado a los derechos fundamentales y su tutela integral, en el horizonte del quehacer público y privado.

Dentro del contexto que se esboza, la lectura del contenido de la norma fundamental en vigencia enseña un notorio afán del constituyente de Montecristi en formular un verdadero “Sistema” de Garantías, de las cuales un alto número tiene carácter jurisdiccional; concomitantemente con lo cual se sientan un conjunto de “*Principios Rectores*”, cuyo desarrollo normativo se concentra –en primer término- en el contenido del Art. 86 de la norma iusfundamental, y que se orientan a encauzar y direccionar el curso de los procesos sustanciados bajo el amparo de lo que se ha venido a denominar “Justicia Constitucional”.

En tal sentido, el presente trabajo se aborda a partir del análisis de los más importantes principios que informan la corriente del constitucionalismo, con particular énfasis en el modelo que propone la Constitución ecuatoriana de 2008 a través de la caracterización que el constituyente ha efectuado del Estado. A partir de tal punto, centraremos nuestra atención en los importantes cambios que la incursión en el paradigma del constitucionalismo moderno acarrea, fundamentalmente respecto de la Administración de Justicia, y en particular sobre una trascendental parte de ella, calificada como “Justicia Constitucional”, procurando acerca de ella responder a la hasta ahora insatisfecha interrogante de si esta, en relación con la justicia ordinaria, se trata de una “Justicia de Tipo Especial” o simplemente una “Justicia de carácter Alternativo”.

Establecida la naturaleza de la justicia constitucional, centraremos nuestro estudio el detallado análisis del procedimiento constitucional, estableciendo previamente qué

habremos de entender por aquel, y fundamentalmente, desentrañando cada uno de los “Principios” que norman su desenvolvimiento y efectivización.

CAPÍTULO I

ESTADO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1 Nociones fundamentales

Iniciar un discurso respecto de lo que el Estado Constitucional sea y su inescindible relación con el concepto de “Derecho Fundamental”, reporta una tarea por demás compleja, misma que podría generar interminable bibliografía, y que en el supuesto de abordarse bajo el más puro estilo del análisis de la ciencia jurídica, no permitiría llegar a una conclusión unívoca debido a la profundidad de los temas que nos convocan y la multiplicidad de criterios que sobre los mismos se puede encontrar en la doctrina.

No obstante ello, baste por el momento señalar que mediante el presente trabajo se pretende –en cuenta su limitada extensión y naturaleza- brindar los suficientes elementos que permitan discernir en forma sumaria –pero siempre en procura de la anhelada claridad en su tratamiento- alcanzar el debido inteligenciamiento de los temas que se exponen, y que conducen al motivo central de este estudio: La Justicia Constitucional y sus principios rectores.

Bajo este punto de vista, resultará por tanto, no solamente deseable, sino aún más, indispensable a efectos del fin propuesto, traer algunas breves nociones que permitan sentar las bases sin las cuales el presente estudio resultaría de imposible tratamiento. A dicha tarea –nada sencilla por cierto- nos dedicaremos en adelante.

1.2 Breve visión histórica del constitucionalismo

1.2.1 *Excursus* previo sobre la organización del poder

La historia política demuestra que el hombre, en el devenir de su desarrollo, ha atravesado una larga carrera cuya meta final ha sido –y tal vez quepa decir, sigue siéndolo- la humanización de los sistemas de organización política en aras de conseguir el tan anhelado e indefinido “Bien común”, por cuya vaga comprensión y abstracto contenido se han debido emprender en algunas de las más dolorosas experiencias a recordar imperecederamente por la humanidad.

No obstante, lo que sí resulta un hecho innegable es que durante la materialización de todo aquel cúmulo de experiencias que han desembocado en un nuevo estadio del desarrollo de la teoría político-constitucional al que, tal vez con un afán optimista, hemos venido a denominar “Neo constitucionalismo”, ha sido en particular un elemento el que ha mantenido su papel protagónico y por cuyo control probablemente se hayan gestado las más grandes luchas y librado las más arduas batallas intelectuales en la historia de la humanidad; nos referimos sin duda al “Poder”.

Este elemento que, dentro de la ciencia política podría identificarse con aquella “Suprema potestad de rectoría o mando político”, resulta precisamente el elemento central sobre cuya configuración han discurrido las diferentes formas de organización social a través de la historia, y cuyo monopolio, según el autorizado criterio del insigne maestro español Javier Pérez Royo, constituye el elemento diferenciador y característico del Estado en relación con las precedentes formas históricas de ordenación del poder conocidas. En efecto, Pérez Royo afirma que “...Todos los individuos son políticamente iguales o porque no se hallan sometidos a ningún poder o porque todos están sometidos por igual al mismo...” (PÉREZ ROYO, 2002), lo cual, en términos de ejercicio del poder nos sitúa frente a una doble posibilidad: la anarquía o su ejercicio

monopólico, nociones que por igual desembocan en el denominado “Principio de Igualdad” sobre el cual éste se organiza.

Luego, partiendo de la casi universal definición del Estado como “La sociedad jurídica y políticamente organizada”, resulta evidente que la respuesta que mejor se ajusta a la realidad es la segunda de las antes planteadas, pues precisamente el Estado predica como su nota diferencial un ejercicio del poder asentado en un orden que encuentra su piedra angular en el principio de igualdad, lo cual de acuerdo a lo expuesto *supra*, conlleva a la inevitable noción del “monopolio del poder”. En el sentido indicado, es por tanto perfectamente comprensible que connotados autores como el profesor Rodrigo Borja, consideren a la “Institucionalización del poder” como el atributo propio y diferencial del Estado en relación las precedentes formas de organización como la horda, el clan, la tribu, etc.

Ahora bien, la idea que a brevísimos rasgos se esboza no se encontraría completa sin la necesaria acotación de que, nuevamente en términos de la Ciencia Política, este “Monopolio” al cual tantas veces hemos remitido nuestros razonamientos encarna nada más que en el popular concepto de la “Soberanía”, en cuanto la misma dentro de la teoría política del Estado, se revela en una sola característica o rasgo distintivo: El poder único e incondicionado del Estado que no acepta la coexistencia de otros semejantes dentro de su ámbito de competencia, que se ejerce con igual intensidad para todos sus miembros y que destierra toda posible duda del siempre esperado abuso en su ejercicio a través de la reivindicación y –modernamente- garantía absoluta de los denominados “Derechos Fundamentales”, que han dejado de reportar simples privilegios concedidos en forma graciosa por el gobernante y se conforman, como veremos en adelante, en verdaderos “frenos al ejercicio del poder”, en particular a través del movimiento constitucionalista, a cuyo estudio nos concretaremos a continuación.

1.2.2 El movimiento constitucionalista y sus estadios en el pensamiento político

El atento y profundo análisis de la historia político-constitucional y sus orígenes, nos remontan a la insoslayable consideración de que, conforme lo ha sostenido el profesor Gregorio Badeni, “El constitucionalismo es la corporización doctrinaria de la lucha permanente del hombre por la libertad...” (BADENI, pág. 45), noción completamente coherente con las verdaderas raíces del movimiento constitucionalista, cuyos orígenes resulta claro se encuentran en los albores de la civilización humana, pero en forma corpórea y plenamente identificable en Inglaterra a través de la Carta Magna del año 1215, a través del cual se pueden avizorar los primeros intentos de imponer límites al ejercicio arbitrario del poder¹.

Sin embargo, es asimismo conveniente resaltar el notable papel que jugaron años más tarde los diversos movimientos y gestas históricas que, transitando el camino trazado por el pueblo inglés, fomentaron el desarrollo y expansión mundial del movimiento constitucionalista, sin que pueda dejar de destacarse el rol del movimiento independentista estadounidense y la Revolución Francesa de 1789, a partir de cuya influencia el constitucionalismo alcanza un mayor grado de concreción en sus postulados, que hasta el momento no pasaban de ser simples muestras de un tibio intento de reacción social.

En este punto, es necesario hacer presente que el desarrollo de la idea alemana del *Rechtsstaat* o Estado de Derecho en aquel período histórico demostraba el más alto grado de progreso en la lucha por limitar el ejercicio del poder a través de la sujeción al mismo al mandato legal, pues cabe recordar nada más que su génesis y desarrollo surge

¹ Según resulta claro y así lo explica sin duda alguna la historia política inglesa, la Carta Magna de 1215 constituye el primer instrumento a través del cual el pueblo inglés impone limitaciones al ejercicio del poder del Rey Juan Sin Tierra, gobierno de tinte despótico al cual se exige el reconocimiento de varios derechos de contenido popular, particularmente referidos al régimen arancelario y al derecho de propiedad.

a partir de la necesidad de superar la desafortunada experiencia del “Estado Policía”² cuya vigencia generó el más alto nivel de desconfianza en el ejercicio monopólico del poder registrado en la historia política mundial debido a los nefastos resultados de la gestión efectuada en su nombre. No obstante, aún la incursión en esta nueva etapa de la evolución histórica del Estado resultó insuficiente ante la facilidad con la que contaban los gobernantes para legitimar intenciones “transpersonalistas” que dieron contenido a los diversos regímenes que en tal época se sucedieron, pues el criterio de “legitimación legal” del ejercicio del poder permitió que casi todo régimen que encuadre sus actos en el marco de la ley pueda alcanzar a su vez legitimación política, lo cual sin lugar a dudas abrió el frente a la nueva pugna por el ejercicio del poder, encaminada a la firme intención de monopolizar el contenido de toda creación normativa.

No obstante, sería el movimiento constitucional el que, a través de sus importantes postulados permitiría el verdadero y tan anhelado cambio, el cual sin embargo, tuvo lugar solamente de forma progresiva. En tal sentido, resulta en este punto conveniente analizar los distintos estadios por los que dicha evolución debió a travesar.

a) El Constitucionalismo Clásico o Liberal

Proceso cuyo desarrollo histórico tuvo lugar en el período comprendido entre finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, mediante el cual se plasman las primeras ideas de adoptar a la Constitución como instrumento orgánico y ordenador de la vida social en el cual debía contenerse no solamente los principios básicos para la dirección política de la sociedad (hoy identificado con la parte dogmática de la Constitución), sino además el esbozo de la estructura orgánica destinada a la materialización de dicho “programa de gobierno”. El nuevo orden propuesto, habría desde entonces de redefinir sus valores fundamentales, mismos que ahora se encontraría en la defensa de la igualdad y la libertad humanas, elementos constitutivos del aún inconcluso concepto de la “dignidad humana”.

² Bajo la denominación de Estado Policía, se designa a aquel modelo estatal en el cual la Administración Pública contaba con facultades prácticamente ilimitadas en el ámbito del ejercicio del poder, cuya justificación se situaba en un presunto “Bien Común” o “Interés General” que debía ser tutelado por el Estado.

Sin embargo, resultaría rasgo distintivo y diferenciador de esta etapa del constitucionalismo una marcada influencia del pensamiento capitalista en pleno vigor a la época, lo cual trajo consigo indefectiblemente el influjo ideológico del liberalismo tanto económico cuanto político, y que condujeron al desarrollo de una sociedad con un alto grado de protección individual, particularmente direccionada al derecho de autodeterminación personal y la propiedad privada.

Sin perjuicio de lo señalado, de acuerdo al profesor Hernán Salgado Pesantez, se cuentan como los más importantes logros de esta etapa las siguientes:

- ✓ Consagración de Derechos Individuales
- ✓ Implantación del principio de “Separación de funciones del poder”
- ✓ Afirmación del principio de soberanía popular
- ✓ Un gobierno representativo, basado en los mecanismos de democracia indirecta, aunque con una reducida capacidad de sufragio
- ✓ Formulación del principio de responsabilidad del gobierno
- ✓ Adopción del principio de legalidad y del consecuente criterio de la constitucionalidad formal de las leyes

b) El Constitucionalismo Social

No obstante el importante progreso conseguido con el cambio a un modelo que colocó los derechos de las personas como fin último de la actividad estatal, la orientación del constitucionalismo clásico fue duramente cuestionada por su tendencia excesivamente individualista, producto de lo cual debió plantearse diversas modificaciones merced a movimientos como el socialismo y el liberalismo católico gestados durante el Siglo XIX, cuya influencia se concretó de forma definitiva en el Siglo XX a través de la fórmula del “*Constitucionalismo Social*”. En este particular momento histórico, las voces de protesta de varios grupos sociales, en especial los trabajadores, que tomaban mayor conciencia de su identidad y reclamaban mayores reivindicaciones a su favor se dejaron escuchar con gran fuerza.

A partir de este hito histórico se abandona el individualismo puro y se empieza a concebir a los derechos en su dimensión social, lo cual repercutió en un cambio de dirección de la labor política, que ahora debía procurar la libertad social y la nivelación de las desigualdades existentes. En respuesta a este cambio dogmático, que determinó el nacimiento del denominado “Derecho Social”, surgieron las primeras constituciones que consagraron la figura del Estado Social de Derecho, entre ellas las Constituciones mexicana de Querétaro de 1917 y alemana de Weimar de 1919.

Producto de la importante experiencia de esta “reformulación del ideal constitucionalista”, marcada por una claro “contenido social”, el profesor Salgado Pesantez ha señalado como productos de indiscutible importancia los siguientes:

- ✓ Incorporación de derechos económicos, sociales y culturales DESC
- ✓ Universalización del sufragio e introducción de mecanismos de consulta popular
- ✓ Introducción de la Planificación económica y social de la gestión pública
- ✓ Mayor intervención estatal en aras de nivelar las profundas inequidades generadas por el Estado liberal y las condiciones histórico-políticas de la época

c) El Neo- Constitucionalismo

Conforme así lo sostiene la doctrina, estamos asistiendo en la actualidad a una fase -y todavía más- a una época de profundos cambios que se manifiestan en las raíces del pensamiento constitucional, revulsivos que han venido adquiriendo impulso y generando un constante proceso de perfeccionamiento, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial. Ejemplos de esta “movilidad” que ha caracterizado al derecho en las últimas décadas se han podido palpar a través de Constituciones como la italiana de 1947, la alemana de 1949, la portuguesa de 1976 y la española de 1978; normas que han marcado hitos de trascendental consideración y que dan cuenta del permanente proceso de evolución por el que atraviesa el pensamiento jurídico-constitucional.

Al respecto, el eminente autor italiano Luigi Ferrajoli ha señalado que los “nuevos tiempos” que vive el constitucionalismo, determinan la necesidad de situarnos en

relación con el Estado de Derecho moderno –concepto indiscutido hoy en día- y su tipología, frente a una doble posibilidad: Por una parte, el Estado de Derecho en sentido lato o débil, mismo que designará a “...cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos...” (FERRAJOLI, 2005), categorización dentro de la cual podrán subsumirse prácticamente todos los ordenamientos jurídicos modernos; y, por otra, el Estado de Derecho en sentido estricto o “sustancial”, que abarca “...solo a aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no solo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos...” (FERRAJOLI, 2005). Al respecto, continúa el citado autor, se entenderían incorporados dentro de esta especie solamente aquellos ordenamientos en los que todos los poderes que lo integran (sean estos públicos o privados), incluyendo primordialmente al órgano legislativo, se encuentran “vinculados al respeto de principios sustanciales”, cuya configuración deberá constar en normas constitucionales, y que guardan relación a dos situaciones particulares: Los derechos fundamentales, y, la “División de Poderes” –nosotros diríamos división de funciones del poder público-, como mecanismo de garantía de los primeros.

Es precisamente este segundo modelo de los antes indicados en el que el “Neo Constitucionalismo” manifiesta su faceta “innovadora”, en el que se palpan cambios de trascendencia y con perspectivas y proyecciones de materialidad y que inauguran esta nueva etapa o estadio del pensamiento jurídico-constitucional de la humanidad sobre el que conviene por tanto analizar sus más sobresalientes rasgos, labor a la que nos concretamos a continuación.

a) Superación del principio positivista de legalidad

Sin lugar a dudas unos de las mayores conquistas alcanzadas por la humanidad en su “lucha por la libertad e igualdad” fue la afirmación del principio de “legalidad”, máxima característica del Estado de Derecho decimonónico. Sin embargo, no es menos cierto que su patente insuficiencia derivada de un deteriorado “positivismo” cuyo fundamento

se apoyaba en el popular principio Hobbesiano “*Auctoritas, non veritas facit legem*”, provocaron una crisis profunda en el Derecho, cuya eficacia como instrumento regulador empezaba a generar serias dudas.

En este punto, según lo ha sostenido el propio Ferrajoli, el último medio siglo resulta una muestra del cambio generado en el pensamiento de la humanidad ya que durante el mismo se evidencia un afán por dirigir la labor de la ciencia jurídica y del Derecho como instrumento de regulación social, a horizontes permitan superar el fracaso generado tras siglos de vigencia de un “orden social” con exiguos rasgos de humanidad. Bajo este punto de vista, continúa el precitado autor, se formula la radical propuesta de “subordinar” aquella legalidad propia del Estado de Derecho al imperio de Constituciones de carácter rígido, cuya supra ordenación a las leyes les permita constituirse en instrumentos de validación de éstas últimas.

Esta fundamental variación en la concepción misma de la “legalidad” como principio rector del Estado de Derecho, lleva consigo notorios cambios que por imperiosa necesidad están llamados a producirse, y que se manifiestan en el siguiente orden de cosas:

- i.** La validez de las leyes y demás normas de rango inferior dependerá no solamente de su adecuación formal a la Constitución, sino, y aún más, de su conformidad con los preceptos y principios sustanciales positivizados en las mismas.
- ii.** La ciencia jurídica abandonará su papel estático y únicamente explicativo del ordenamiento jurídico, y deberá ahora adoptar una postura crítica y activa destinada a fomentar un constante proceso de construcción que permita colmar los vacíos y lagunas generados por las posibles divergencias entre Constitución y Ley.
- iii.** Consecuentemente, el papel de los responsables del ejercicio de la función jurisdiccional varía en cuanto pierden su calidad de simples “aplicadores” de normas legales vigentes y se convierten en verdaderos sujetos activos en la actividad de control de la “Constitucionalidad” del ordenamiento, debiendo por tanto adoptar un papel activo destinado a hacer de la interpretación en

base a los principios constitucionales su más alta misión, y convirtiendo a los derechos fundamentales y su garantía en el termómetro que permita medir el grado de legitimación con el que cuentan.

- iv. Finalmente, se altera también la esencia misma de la democracia que adquiere a partir de ahora una dimensión sustancial al encontrar en los preceptos constitucionales un límite y a su vez un complemento, pues en adelante las decisiones mayoritarias encontrarán serios límites a su efectividad establecidos en virtud del necesario respeto a los derechos fundamentales y su contenido, aún –y sobre todo- si éstos pertenecen a las minorías.

Lo aquí señalado ha conducido a Ferrajoli a afirmar que la implementación de este constitucionalismo rígido o moderno no hace sino completar la clásica noción del Estado de Derecho y conducir al “positivismo jurídico” a su más alto grado de desarrollo.

Bajo este punto de vista, Ricardo Guastini arriba a la conclusión de que “Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales...” (GUASTINI, 2005), de lo cual se sigue sin lugar a dudas la afirmación de que el “Neo Constitucionalismo”, como paradigma que marca la imperiosa necesidad de un estado verdaderamente “Constitucionalizado”, exigirá no solamente la existencia de una norma fundamental de carácter rígido (o resistente según algunos) que se postule como supra ordenada jerárquicamente frente al resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, sino aún más, que la misma alcance la suficiente fuerza vinculante a través de su adopción como instrumento de ejecución inmediata y de aplicación directa, que cuente con las suficientes garantías de su estructura, estabilidad y supremacía, y en particular a través de mecanismos de garantía jurisdiccional que permitan la defensa de sus contenidos mínimos, identificados con los derechos fundamentales, a través de vías idóneas, preferentes y adecuadas. Es precisamente éste último aspecto el que

mayor importancia guarda con relación al estudio que aquí se propone, y que sin lugar a dudas abre el campo de análisis que obligará a centrar nuestros esfuerzos en lo que se ha venido a denominar la “Justicia Constitucional”.

1.3 El Ecuador: Proyecto de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Previo a cerrar el presente capítulo, y una vez que conocemos en forma general los aspectos más importantes del estadio actual del desarrollo y evolución de la teoría constitucional, conviene a efectos de nuestro estudio brindar una rápida visión a la realidad jurídico-constitucional ecuatoriana, cuya norma fundamental -al decir de muchos- plantea el reto de transformar las estructuras jurídicas y políticas y lo imbuye en un verdadero “Proyecto” de un “Nuevo modelo de Estado”; labor a la que nos concretamos a continuación.

1.3.1 La “Cláusula del Estado Constitucional”

El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, bautiza al Ecuador como un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, conjunción terminológica cuya comprensión podría abarcar interminable bibliografía, y cuyo estudio detallado rebasa en exceso la intención del análisis que aquí se plantea. No obstante, un hecho que resulta absolutamente verídico es que sin su comprensión, al menos general, sería imposible un discurso sobre la justicia constitucional, y más aún, sobre los particulares principios que gobiernan el “Procedimiento Constitucional” (objetivo central de este estudio).

En tal sentido, debemos considerar que, ya sea por una afortunada coyuntura o por una bien planeada intención experimental al más puro estilo del método científico, lo cierto es que a partir del año 2008, el Ecuador adopta –o al menos procura obligarse a sí mismo a hacerlo desde la teoría- el modelo del “Estado Constitucional”, situación que resulta evidente tras la lectura de la disposición inaugural de la norma suprema

aprobada por la Asamblea Constituyente de Montecristi a la cual hiciéramos referencia en líneas anteriores.

Es precisamente a través de la referida norma que el Estado ecuatoriano define no solamente la estructura de su organización política (prácticamente invariable durante las últimas décadas), sino aún más, restablece el norte de su orden jurídico y por si fuera poco, redefine la centralidad del quehacer público. Lo manifestado aquí, no resulta más que una consecuencia inevitable de la introducción de aquello que la doctrina ha denominado la “Cláusula del Estado Constitucional”, y que se traduce en la afirmación del Estado como una organización sujeta a una constitución de carácter rígido y supremo, cuyo contenido resulta de inmediata aplicación, que condiciona el contenido material y formal de las normas que conforman el ordenamiento jurídico y que cuenta con los mecanismos idóneos y suficientes para la garantía de su estabilidad y contenido, particularmente a través de una labor de control confiada en forma excluyente a un organismo especializado, en nuestro caso la Corte Constitucional, cuyas decisiones respecto de la interpretación y control de las normas constitucionales resultan de definitiva instancia.

Estos aspectos, a decir del profesor Ramiro Ávila, tornan a la norma fundamental ecuatoriana en un instrumento que consigue “...*conjugan al estado como estructura, los derechos como fin y la democracia como medio*”³, de lo cual infiere que el Ecuador es un verdadero “Estado Constitucional”.

1.3.2 Los Derechos y la Justicia: Ontología o Teleología Constitucional

Sentada como ha quedado la vigencia en el Ecuador de un orden “Constitucional” en los términos en los cuales nos hemos conducido hasta aquí, resta reseñar algunas breves ideas respecto de dos nociones que vienen a complementar la “Cláusula del Estado Constitucional”, o que tal vez para algunos deben formar parte de la misma. En todo caso, nos referiremos en lo que resta a los calificativos del Estado ecuatoriano como un orden jurídico de “Derechos y Justicia”.

³ Ramiro Ávila Santamaría, en Constitución de 2008 en el Contexto Andino, Pág. 22.

En primer término, será necesario preguntarnos: ¿Son aquellos únicamente elementos descriptivos de la estructura del Estado ecuatoriano?, o, ¿Son acaso verdaderos mandatos que pre ordenan finalísticamente el quehacer público? Para responder a estas inquietudes habrá entonces que establecer en forma preliminar su significado, y aún más, la razón de su génesis e inclusión en la norma constitucional ecuatoriana.

a) Estado de Derechos: Hablar de un Estado de Derecho(s) puede desembocar en una confusión original. Sin embargo, debemos partir de que esta expresión (Estado de Derechos) no se debe a una simple coincidencia o casualidad, mucho menos a un error ortográfico de parte de los Constituyentes. No en vano hemos dicho antes que el uso y combinación de vocablos semejantes (Estado y Derechos) responde a la intención de emprender en un modelo de organización social totalmente distinto a cualquier otro que se haya conocido.

El profesor Ramiro Ávila, al hablar acerca del Estado de Derechos, parte de una comparación entre tres paradigmas de Estado: a) El Estado sobre el Derecho (llamado también Estado absoluto); b) El Estado de Derecho; y, c) El Estado de Derechos. Siguiendo este planteamiento, podemos explicar, en torno al poder y su ejercicio, las diferencias que se presentan entre ellos.

Así, en el Estado absoluto, el poder es el que controla el derecho; dentro del Estado de derecho, a su vez es posible distinguir dos variantes: 1) El Estado legalista, en el cual el poder está sometido a la ley, y 2) El Estado Constitucional, en el cual el poder al igual que quienes lo detentan, se encuentran subordinados a las normas constitucionales; por último, en el Estado de Derechos el poder dentro de las esferas pública y privada se hallan sometidos a los derechos fundamentales, obligados por ellos a la búsqueda de mecanismos que permitan su efectiva vigencia. Concordantemente con estos planteamientos, a partir del paradigma del Estado de Derecho, varía también aquel que ha de ser considerado detentador del poder, siendo el legislador en el primer caso (Estado de Derecho); el constituyente en el segundo (Estado Constitucional); y en el tercer caso son los propios derechos los que actúan en calidad de vínculos y límites a la actuaciones al poder y su ejercicio, comenzando por el poder constituyente, dada su importancia dentro del Estado de Derechos.

Siguiendo con el planteamiento del Profesor Ávila, entrar en la órbita de un Estado de Derechos nos conduce a la necesidad de identificar dos cuestiones de gran importancia que podrían esbozarse a manera de explicación del uso del calificativo “*de derechos*” en la definición que analizamos: La pluralidad jurídica, por una parte, y la centralidad de los derechos en la labor del Estado, por otra. Al análisis de éstas dos cuestiones dedicaremos las siguientes líneas.

Pluralidad Jurídica

Este aspecto hace referencia sobre todo al tema de las fuentes del derecho dentro del paradigma estatal. Si hablamos acerca del sistema imperante dentro del Estado de Derecho o Estado legalista, el derecho vigente es el derecho formalmente válido, lo cual conduce a la afirmación de que la mayor fuente del derecho, y, prácticamente la única, es la ley⁴.

No obstante, dentro del Estado de Derechos, este aserto deja de tener plena validez debido a una multiplicación de las fuentes de surgimiento del derecho válido. En este sentido, se habla de una pluralidad jurídica, ya que el derecho aplicable no será únicamente aquel que emane de la ley, sino que junto a ella se encuentran otras fuentes, entre las que el profesor Ávila incluye las siguientes:

- 1) **Normas Emanadas de la autoridad con competencia constitucional**, es decir, aquellas “reglas” creadas por el juez constitucional a partir de los principios constitucionales. Cabe aclarar que dentro de la terminología que utilizamos, “regla” es el término que se emplea para referirse a la expresión lingüística de la norma, es decir, la norma formalmente válida, cuyo mayor auge se evidenció en el desarrollo del Estado Legal de Derecho. Luigi Ferrajoli denomina a estas reglas “*normas hipotéticas*”, partiendo de la idea de que en su composición se encuentra una hipótesis o supuesto de hecho y ligada a ella una obligación que se impone. Por el contrario, hablaremos de “principios constitucionales” o simplemente “principios” para referirnos a

⁴ Luigi Ferrajoli, dentro de su teoría del garantismo, considera que dentro de la comprensión formal de la ley puede incluirse a la Constitución, dado que esta engloba a todo el sistema jurídico imperante.

verdaderos mandatos normativos que llevan ínsita la obligación de buscar la mejor manera de realizar una actividad que, en nuestro caso, consiste en la efectivización de los derechos fundamentales, y que han sido denominados “*normas téticas*” en contraposición a las reglas, a partir de las cuales el juez constitucional, tras el análisis del caso concreto, deberá crear normas hipotéticas (reglas) mediante un proceso de argumentación jurídica, que en adelante se constituirán en precedente de obligatoria observancia para los demás jueces que deban conocer casos “subsumibles” en la regla creada.

- 2) **Sentencias de organismos internacionales de derechos humanos;** en virtud de los distintos convenios internacionales suscritos en materia de Derechos humanos, tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Ecuador se encuentra obligado no solamente a vigilar el respeto de los derechos contenidos en estos instrumentos, sino también a observar las sentencias dictadas por las Cortes Internacionales en materia de Derechos humanos, y a incorporarlas como parte de sus ordenamientos jurídicos. En este sentido, tales resoluciones vienen a ser fuente del derecho dentro del Estado de Derechos.
- 3) **Emisión de políticas públicas por parte del ejecutivo,** entendidas como aquellas decisiones o actos de la función ejecutiva, mediante los cuales se establecen planes, formas de ejecución de los mismos, medios y responsables. De acuerdo al profesor Ramiro Ávila, estas políticas tiene fuerza obligatoria y general, lo cual les convierte en fuentes de derecho.
- 4) **Normas y procedimientos de la comunidades indígenas,** sin duda alguna, parte de aquello que nos hace distintos y especiales es la diversidad étnica y cultural que nos enriquece; los pueblos y comunidades indígenas forman parte importante de nuestra realidad social, con su idiosincrasia propia y muy particular han desarrollado sus propias normas, procedimientos y autoridades, etc., que en conjunto conforman un derecho propio y particular, que no puede ser desconocido por el ordenamiento jurídico predominante del Estado al cual se pertenecen. Por ello, dentro de la visión del constitucionalismo latinoamericano, y particularmente dentro de la

constitución ecuatoriana de 2008, existe diversidad de normas que consagran el respeto a las normas y procedimientos del derecho indígena, garantizando su observancia por parte de las autoridades públicas. Ejemplos de lo dicho se encuentran en los Arts. 1, 57 # 9, 171 de la norma constitucional vigente. De igual manera, todas las decisiones adoptadas dentro de este marco normativo constituyen una nueva fuente del derecho.

5) Papel de la moral dentro de la interpretación de los textos jurídicos, el neo constitucionalismo ha mostrado distanciarse de las proposiciones del positivismo clásico de Kelsen. No obstante la vigencia y aún necesidad de contar con normas formalmente válidas, para mantener así cierto grado de seguridad jurídica, siempre necesario en un Estado Constitucional, retoma un papel protagónico la antigua discusión que separaba al derecho y a la moral. En la clásica teoría del derecho, se aceptó siempre que ambas, las normas jurídicas y las morales, constituían en sí mandatos, pero con connotaciones distintas y con una efectividad marcadamente mayor en las normas jurídicas debido a la obligatoriedad de su observancia. Sin embargo, el nuevo enfoque que se plantea, propone una revisión a esta separación tajante, impulsando, por el contrario, una interrelación necesaria y hasta deseable entre ambos grupos de normas, al punto de sostener la afirmación, según el Dr. Ramiro Ávila de que *“El derecho sin moral se consideraría restrictivo y la moral sin derecho inaplicable”*⁵. Aclarado este punto de vista podemos remitirnos a lo dicho acerca del derecho por principios en el desarrollo de este trabajo, mismo que como se dijo se encuentra basado en *“normas téticas”*, que requieren para hacerse efectivas de un proceso de argumentación jurídica, dentro del cual necesariamente debe intervenir un juicio moral por parte del juzgador; aún más en presencia de una colisión de derechos (por ser de igual jerarquía) se vuelve imprescindible recurrir a la técnica de la ponderación, de la cual diremos unas cuantas palabras más adelante, y que sin duda echa mano de la valoración moral para poder resolver siempre en justicia. Por este motivo se ha dicho que *“la moral se explicita en la argumentación jurídica*

⁵ Ramiro Ávila Santamaría, en Constitución de 2008 en el Contexto Andino, Pág. 35.

y se pone en juego en la ponderación del derecho”⁶. Sin embargo, no cabe descuidar el papel que desempeña el legado del positivismo jurídico, pues la valoración debe realizarse siempre sobre la base de principios que deben estar previamente establecidos en la norma constitucional.

La centralidad de los derechos en la labor del Estado

Otra de las justificaciones a la utilización del apelativo de “Estado de Derechos”, se elabora desde la definición de una nueva centralidad en el hacer estatal. Si antes la relación se planteó desde el punto de vista de la voluntad de los funcionarios del poder público y del Estado como fundamento de todo acto, hoy la cuestión se sitúa en el polo opuesto. Una nueva visión coloca al humanismo, es decir, a la persona y sus derechos en el plano central. Por ello se habla de una nueva centralidad, explícita en el papel que viene a desempeñar la persona, cuyos derechos se vuelven ahora el eje y directriz de la política del Estado y de las actuaciones de sus funcionarios.

En este contexto se dice que el Estado es “de derechos”, debido al papel preponderante que estos juegan. No en vano, la Constitución ecuatoriana de 2008 establece un conjunto de garantías, comenzando por las de “políticas públicas”, “garantías normativas”, etc., tendientes siempre a conseguir la mayor efectividad y vigencia de los derechos fundamentales.

No obstante lo dicho, no podemos desconocer el plausible avance de la norma constitucional ecuatoriana de 2008, la cual se constituye en la primera Constitución latinoamericana en consagrar un conjunto de derechos dedicados al medio ambiente, colocando así a la naturaleza como sujeto de derechos⁷. En este aspecto se evidencia el alcance de la inclusión de un principio indígena andino como lo es el Sumak Kawsay en la base del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

⁶ Ramiro Ávila Santamaría, en Constitución de 2008 en el Contexto Andino, Pág. 35.

⁷ Ejemplos de esta afirmación se encuentran en diversos artículos de la Constitución de 2008, especialmente en el Título II, Capítulo VII, dedicado a los “Derechos de la Naturaleza” (Arts. 71-74).

En suma, dada la coexistencia de las diversas fuentes de las que emana el derecho, así como del preponderante papel de los derechos en el quehacer del Estado, se concluye que el Ecuador es, en sí, un Estado de Derechos.

b) Estado de Justicia: Una palabra con tan amplia y variada significación resalta al ser incorporada dentro de un texto constitucional, más aún si tal incorporación se la hace a manera de calificativo del modelo de estado que se adopta.

Una vez clara la idea del porqué el Ecuador se proclama como un Estado Constitucional y a la vez de Derechos, queda latente la duda acerca del alcance del término justicia dentro de la definición de la que partimos líneas atrás (Art. 1 Constitución de 2008).

De la justicia se ha dicho que es un término en extremo subjetivo, ya que puede predicarse de muchas cosas, pero tal vez no del Estado y de los Derechos. Como lo analiza el Dr. Ramiro Ávila, este criterio llevaría a pensar que atribuir una calidad tal al estado no tiene justificación lógica alguna; por el contrario, la labor de valoración de justicia es extraña al derecho, el cual, según la teoría clásica, se ocupa de una simple tarea de explicación y aplicación de las normas jurídicas.

No obstante, este criterio no es compartido por la generalidad de la doctrina; existe, como lo señala el maestro argentino Santiago Nino, otro enfoque según el cual las normas jurídicas deben ser analizadas desde una triple composición: a) el principio; b) la expresión lingüística; y, c) la valoración de justicia. El enfoque que se plantea puede ser concatenado con las proposiciones del Constitucionalismo moderno de la siguiente manera:

- **El principio:** Hablamos antes de la doble artificialidad del derecho en Ferrajoli, para quien la validez de una norma jurídica viene determinada por la conformidad con las normas que prescriben la forma, pero también aquellas que condicionan su contenido, es decir, con las normas sustanciales. Dentro de la teoría neo constitucional, explicada por Ramiro Ávila, estas normas sustanciales se conocen como “normas téticas”, ya que imponen una finalidad a cuya materialización deben tender todos los actos que se

desprendan de la aplicación del principio; y que además establecen mandatos de maximización, “*porque tiene pretensión universal, en cantidad y en calidad debe ser adecuada a su contexto social y cultural y digna para desarrollar otros derechos*”⁸

- **La expresión lingüística:** Esta parte de la norma jurídica se la conoce, dentro de este contexto, como regla. Corresponde a ella, por tanto, la descripción de una hipótesis o supuesto fáctico, y la correspondiente obligación que de ella se deriva. Sin embargo, la teoría neo constitucionalista obliga a que esta expresión normativa trascienda de la simple sumisión a las normas formales, obligándola a mantener conformidad con los principios constitucionales antes explicados.
- **La valoración de justicia:** Esta parte de la norma constituye sin duda alguna uno de los aportes más importantes de la teoría del garantismo y del neo constitucionalismo a la ciencia jurídica. Sin duda, su incorporación tiene notable influencia sobre la función y finalidad misma del Estado, pues es justamente este componente de la norma el que da sentido y fundamento a la expresión de la que nos ocupamos en este apartado; aquella que califica al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En términos generales, podemos decir que en razón de este aserto, la nueva tarea pasa a ser, primordialmente, la realización de la justicia a través de la aplicación del derecho. Este planteamiento deja abierto un “*abanico de posibilidades*” frente a la mayor o menor justicia en el resultado de la aplicación de una norma. De esta manera, si por ejemplo la norma, sustancialmente válida⁹, lleva a la consecución de un resultado injusto, será tarea del juez que realice la valoración buscar una nueva regla y un nuevo principio que conduzcan a un resultado justo; si en cambio la regla no es coherente con los principios constitucionales, se deberá buscar una norma distinta a aquella y, en caso de no existir tal norma

⁸ Ramiro Ávila Santamaría, en Constitución de 2008 en el Contexto Andino, Pág. 25.

⁹ Cabe recordar que la validez sustancial de la norma, dentro del modelo garantista esbozado por Luigi Ferrajoli, implica la conformidad con los principios fundamentales que se encuentran en la base del ordenamiento jurídico.

dentro del ordenamiento jurídico, la labor judicial va más allá, imponiéndole la obligación de crear una regla que cumpla con el principio de justicia.

Todo lo dicho hasta aquí nos conduce a reformular el juicio de la “doble artificialidad” de Ferrajoli, pues en este nuevo paradigma entra en juego un nuevo criterio para juzgar la validez normativa: la justicia. No obstante, cabe tomar en cuenta la advertencia que hace Ramiro Ávila, cuando invita a evitar los reduccionismos, mostrándonos la conveniencia y, aún, necesidad de adoptar este triple plano de valoración del contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico. De esta conclusión resalta la importancia que reviste olvidar la vieja separación entre derecho y filosofía, pues dentro del tratamiento que se propone se funden tres clases de análisis: a) Legal (elemento lingüístico o regla); b) Constitucional (principios constitucionales); y, c) Filosófico-moral (valoración de justicia). Solamente el análisis en conjunto de estos tres planos permitirá predicar la justicia del modelo estatal, condicionándolo a la conformación de una organización política justa basada en el respeto a los derechos.

Entonces,

Lo anotado en líneas anteriores nos permite arribar a la conclusión de que calificar al Ecuador como un orden jurídico de “Derechos y Justicia”, implica más que solamente introducir en su definición una larga lista de calificativos sin contenido sustancial ni alcance real alguno, sino por el contrario, conlleva una redefinición, no solamente de su estructura orgánico-política, sino aún más, implica predisponer normativamente su orientación finalística, redefiniendo la filosofía de Estado a través de la introducción de una definición que además de caracterizar al Estado y su “modelo”, plantea objetivos de carácter vinculante de los que dependerá la legitimidad del ejercicio del poder por parte de los actores públicos, y que aún más, trasciende a la esfera privada y la transforma en actor político y social con efectiva influencia dentro de un conjunto de “relaciones de autoridad compartida”.

1.4 Epílogo

Tras esta esquemática visión del estado ecuatoriano y su configuración constitucional, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la Constitución Ecuatoriana de 2008 propone a la sociedad ecuatoriana la adopción de un paradigma de organización con una disposición de cosas distinta a las vividas con anterioridad. Como lo ha señalado Julio Echeverría, “El Ecuador, como otros países de la región, atraviesa actualmente por un proceso de transformación institucional en el cual cobra crucial importancia el rediseño constitucional...” (ECHEVERRÍA, 2009).

Lo manifestado hasta aquí nos permite concluir por tanto que la introducción de la fórmula del “Estado Constitucional” se completa en nuestro país con la necesaria aclaración de que se trata de un orden de “Derechos y Justicia”, nociones que en el sentido indicado continúan la tarea de “humanización” del Derecho y su readaptación a una realidad siempre dinámica e inestable. Aún más, cabe resaltar el interesante complemento que introduce la dimensión “Ecológica” de la que se ha dotado a nuestra norma fundamental, articulada con principios de la cosmovisión indígena andina, cuya especial comprensión de la realidad coadyuva a trazar el camino en la difícil travesía que el Ecuador se ha planteado a partir de la adopción de una Constitución “moderna”, y que nos coloca en medio de un “Proyecto”, que más que un horizonte político traza un plan de vida que exige un cambio profundo en una arraigada tradición de pensamiento occidental.

Cabrá entonces preguntarnos: ¿Podemos asumir el reto? Solamente la historia lo dirá.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

2.1 Estado Constitucional y Administración de Justicia: Análisis sumario de una reformulación imprescindible

En forma sucinta hemos descrito precedentemente algunos de los cambios más importantes inducidos por la experiencia del Ecuador en el paradigma del constitucionalismo moderno. En particular queda clara la esencial necesidad de llevar adelante una compleja tarea de adaptación a los reformulados principios que orientan el ejercicio del poder que encuentran un vínculo legitimador indisoluble en los derechos fundamentales y su garantía, y que exigirán de sus actores políticos el máximo compromiso posible en orden a evitar que la norma fundamental en vigencia perpetúe la tradición de las denominadas “Constituciones de Papel” de las cuales nuestro país puede brindar autorizada reseña y testimonio.

Sentado lo anterior, conviene por tanto ahora centrar nuestra atención en uno de los puntos centrales en relación con los cambios que se proponen, y que constituirá un tópico de incalculable importancia para el tratamiento del tema que este estudio se propone. Hablamos sin duda de la denominada Justicia Constitucional.

Empezaremos por resaltar nuevamente que, conforme así reza el Art. 1 de la Constitución de la República aprobada por la Asamblea Constituyente de Montecristi en el año 2008, el Ecuador ha sido caracterizado como un “Estado de Justicia”, calificativo para cuya comprensión nos remitimos al análisis efectuado en el capítulo primero de este estudio. No obstante, dentro de este contexto en el que nos ubicamos, surge la necesidad de poner en evidencia algunos de los cambios más importantes que de dicho adjetivo se han desprendido, tarea a la que nos contraemos a continuación.

2.1.1. La Constitucionalización de la Justicia

Desde siempre, el Derecho ha procurado ser vinculado con la Justicia en una relación de medio-fin, lo cual no ha resultado ser, bajo ningún punto de vista, garantía de la existencia de un orden equilibrado en el cual se concilien la “multiplicidad de arbitrios individuales” según lo exigía la particular visión Kantiana; o, se consiga “Dar a cada quien lo que le corresponde”, según señalaba Ulpiano. Más aún, por el contrario, la extrema abstracción y subjetividad del concepto de justicia, ha generado que la misma se haya procurado predicar de todo orden, incluidos los transpersonalistas, bajo la simple condición de afirmar una orientación no comprobable, y aún más, controvertible de la procura de un “bien común”. Lo señalado se agrava aún más desde el momento en el que el “positivismo” permitió una infructuosa identificación entre ley y justicia, con las poco felices consecuencias que la historia obliga a recordar.

En tal sentido, el revulsivo conceptual e ideológico planteado por el constitucionalismo moderno en los términos que fueran anotados al inicio del este estudio ha procurado corregir tal distorsión, reformulando el papel de los actores públicos y su injerencia sobre los poderes privados, ampliando su actividad. Al respecto, Gustavo Zagrebelski, al reseñar históricamente el cambio que se anota, ha señalado que “El ordenamiento defendía de este modo los valores fundamentales sobre los que se levantaba frente a la anarquía del libre juego de las voluntades individuales. En la actualidad se va mucho más allá. Los principios de justicia vienen previstos en la Constitución como objetivos que los poderes públicos deben perseguir...” (ZAGREBELSKI, 2009); afirmaciones de las cuales el autor citado concluye que en los momentos actuales, “El Estado no está llamado sólo a impedir, sino también a promover, empeñando positivamente para este fin sus propias fuerzas y las de los sujetos privados.” (ZAGREBELSKI, 2009).

Tras lo anotado, es indispensable comprender que la “constitucionalización” de los principios de Justicia dentro del contexto del constitucionalismo moderno, y en nuestro caso particular, la afirmación constitucional de que el Estado como tal es una organización consagrada a la “Justicia” como fin, objetivamente responden a la intención positiva de pacificar, o al menos, moderar la “agresividad” del amplio catálogo de derechos

fundamentales que han sido asimismo reconocidos y cuya tutela se ha postulado como máxima prioridad del quehacer público. Al respecto, el propio Zagrebelski explica que “Los derechos y la justicia expresan dos tendencias opuestas de la vida social: la tendencia a la desintegración, los derechos; la tendencia a la integración, la justicia” (ZAGREBELSKI, 2009), por lo cual, el reconocimiento constitucional de los principios de justicia implica para el Estado el deber insoslayable de salvaguardar en forma conjunta, paralela e indisoluble, la vigencia de los derechos fundamentales –como sustento de su legitimidad- y el imperio del valor y dimensión “social” de dichos derechos, evitando por tanto el gobierno de voluntades individuales desconectadas finalísticamente del bien común, tal como sucedió en los fallidos regímenes liberales. Lo señalado, nos conduce a concluir conjuntamente con el -tantas veces- citado autor que “La toma de conciencia de esta nueva situación hace que hoy sea inviable, con mayor razón que en el pasado, el ideal de un orden espontáneo como resultado del libre desarrollo y de la libre combinación de los individuales derechos-voluntad.” (ZAGREBELSKI, 2009), determinación a la que se arriba teniendo siempre presente además la particular influencia que los factores de orden económico ejercen en este juego de poderes.

2.1.2 El actual modelo de Justicia Ecuatoriano

Sentado lo anterior, es posible en este punto afirmar que merced a este “novedoso” modelo de organización que el Ecuador se plantea adoptar a través de las formulaciones plasmadas en la Constitución de 2008, resulta imprescindible una verdadera “Reformulación de la Justicia”, no solamente como función, sino sobre todo como valor dentro de la escala axiológica que atempera la mecanicidad de la actividad política.

Bajo este enfoque, resulta absolutamente coherente que la norma fundamental aprobada en Montecristi, parta de la afirmación de que el Estado ecuatoriano se proclama un Estado de estirpe Constitucional sustentado en los Derechos y la Justicia, situaciones que conforme queda explicado, deberían resultar, conforme al moderno pensamiento constitucional, dos caras de una misma moneda. Lo dicho, reafirma la tarea del Estado en cuanto garante de un conjunto de rasgos connaturales a la dignidad humana (los derechos) cuya dimensión trasunta la individualidad y adquiere una dimensión social, de lo cual lógicamente se

advierde una previsible complejidad, y aún más, conflictividad; debiendo tener presente que por mandato del Art. 3 de la carta iusfundamental, es deber primordial del Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”.

Lo señalado, es aún más claro a partir del momento en el que el constituyente incluye, bajo el título de “Principios de Aplicación de los Derechos”¹⁰, un conjunto de prescripciones que al decir del jurista alemán Robert Alexy, se configuran como verdaderos “Mandatos de Optimización” en el sentido de verdaderas normas jurídicas con contenido vinculante, que imponen la necesidad de efectuar aquella máxima tarea en la mejor forma posible, y que entre otros aspectos resaltan la plena exigibilidad de los derechos, la igualdad en su goce y ejercicio, su directa e inmediata aplicación, su plena justiciabilidad, la prohibición de regresividad y -aún más- la progresividad en su contenido, su igual valor y jerarquía, y, particularmente, el señalamiento de que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

No obstante, lo señalado hasta aquí resultaría inocuo sin la previsión constitucional de un sistema de justicia articulado en referencia a un orden “Garantista” que en términos del jurista Ricardo Guastini, nos permitan afirmar la verdadera “Constitucionalización” del Estado. En tal sentido, la Constitución ecuatoriana de 2008 resulta coherente con la finalidad que se impone, en torno a lo cual ha establecido un sistema de protección de derechos que -en su formulación conceptual- tiene pretensiones de efectividad y eficacia. Efectuemos por tanto algunas consideraciones al respecto.

La revisión atenta del texto constitucional de 2008 revela que el Ecuador adopta una doble vertiente de control: Por una parte, reconoce la tradicional “Justicia Común”, confiada a los distintos órganos jurisdiccionales que conforman la Función Judicial (entre los cuales hoy se incluye novedosamente a la Justicia Indígena), y cuya finalidad se reafirma a través de un conjunto de “Principios de la Administración de Justicia” que, partiendo de afianzar el carácter soberano de dicha labor, consagran su pleno compromiso con la defensa de los derechos y en particular con la consecución de la justicia como fin primordial. A tal efecto, recordemos que el texto del Art. 169 de la norma fundamental señala que “El sistema

¹⁰ Art. 11 de la Constitución de la República de 2008

procesal es un medio para la realización de la justicia...” (Constitución de la República del Ecuador 2008); y, por otra parte, la llamada “Justicia Constitucional”, confiada de forma compartida (aunque distribuida en base a competencias plenamente establecidas) entre los distintos órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, y la Corte Constitucional como más alto órgano de Interpretación y Control de las normas Constitucionales, y de Administración de Justicia sobre tal materia, siendo de resaltar que dicha labor entraña el ejercicio de una jurisdicción especialísima y preferente, dotada de un procedimiento asimismo especial y propio, encargada de la atención y resolución de las denominadas “Garantías Jurisdiccionales” de estirpe constitucional.

Al respecto de lo señalado debemos manifestar que poco puede añadirse a la vasta bibliografía empeñada en explicar el rol de la justicia común u ordinaria sobre la cual no corresponde pronunciarnos en este análisis, resultando por el contrario de especial interés en vías de alcanzar el objetivo propuesto a través del presente estudio emitir algunos breves comentarios respecto de la Justicia Constitucional.

2.2 La Justicia Constitucional: ¿Justicia Especial o Alternativa?

Sugerir un debate respecto a si la justicia constitucional resulta un mecanismo especial, o simplemente una alternativa (elegible a discreción) dentro de la estructura de la administración de justicia de un ordenamiento determinado, invita lógicamente a pensar en la verdadera naturaleza de la que, por ahora, diremos se trata de una particular manifestación del constitucionalismo.

A tal efecto, previo a responder a la interrogante que nos planteamos, y sobre la cual debemos advertir, no existe una respuesta absoluta o definitiva, será necesario plantearnos algunas ideas sobre lo que entraña el ejercicio de una jurisdicción de tipo constitucional.

2.2.1 Consideraciones preliminares sobre la Justicia Constitucional

Partamos de un hecho sustancial. La Constitución como norma jurídica, dentro del paradigma del constitucionalismo, y más aún en el moderno, está llamada a afirmarse como instrumento de carácter supremo según lo anotamos en su momento al abordar nuestro análisis respecto del fenómeno constitucional. Lo señalado nos conduce a afirmar, que

dentro de un estado verdaderamente “Constitucionalizado”, la Constitución se traduce norma superior, y por tanto, supra ordenada al resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Esto es así, simplemente porque habrá que tener presente que dicha norma resulta nada menos que el producto más importante de la actividad de auto dirección política del pueblo soberano, el cual canaliza la especial forma de organización de la cual desea dotarse a través del llamado “Poder Constituyente” y lo plasma en un instrumento al cual dota del carácter de primo y por tanto (en la mayoría de casos) no modificable por los poderes constituidos a través de procedimientos regulares de reforma legislativa. Todo lo anotado se exterioriza a través de la denominada “Supremacía Constitucional”, garantizada particularmente a través de la rigidez de la norma fundamental.

En este orden de cosas, la Constitución se transforma en elemento y centro del ordenamiento jurídico del cual no solamente deberán desprenderse el resto de normas de rango naturalmente inferior, sino aún más, como núcleo desde y hacia el cual deben converger todas las manifestaciones jurídicas con pretensiones de validez y vigencia, cuya materialidad, siguiendo a Ferrajoli y su argumento de la “Doble Artificialidad del Derecho”, se encontrará decretada no solamente por una coincidencia en cuanto a las formas establecidas, sino aún más y sobre todo, respecto del contenido sustancial también predeterminado por la “Norma de Normas”.

Aclarado lo anterior, surge inevitablemente la conclusión de que la supremacía constitucional exige la existencia de mecanismos de defensa de su contenido y estructura, en torno a lo cual podemos afirmar siguiendo al eminente jurista Héctor Fix Zamudio citado por Humberto Nogueira Alcalá que “La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido, tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación y reprimir su desconocimiento...” (Nogueira), situación que da origen a las denominadas “Garantías Constitucionales”, definidas como “...medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado , a través de los instrumentos protectores, destinados a corregir

las patologías constitucionales...” (Nogueira), y que al decir del precitado autor, conforman lo que la ciencia jurídica ha bautizado “Justicia Constitucional”.

Entonces, ¿Qué significa hablar de la existencia de una Justicia Constitucional? Procurando responder a este cuestionamiento, diríamos coincidiendo con el jurista Mauro Capelletti, citado por Nogueira Alcalá, que al invocar el término “Justicia Constitucional”, estamos refiriendo que “...el poder de gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación...” (Nogueira), a lo cual consideramos habría que añadir que en el moderno paradigma constitucional, la limitación constitucional se extiende no solamente a la órbita pública del ejercicio del poder, sino además al campo de su ejercicio privado o particular, lo cual se manifiesta según Ferrajoli, en la ya mencionada “Dimensión Sustancial de la Democracia”.

Establecida de esta manera la esencia de la justicia constitucional, podemos sostener nuevamente con el profesor Cappelletti, que dentro de la justicia constitucional se pueden identificar tres sectores plenamente diferenciados: 1) El correspondiente a la jurisdicción constitucional de la libertad, cuyo contenido se explicita en la existencia de instrumentos de carácter predominantemente procesal, destinados a la defensa de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente y aquellos integrados a través de la “cláusula de inserción”, previniendo, cesando y en última instancia aplicando medidas de carácter reparatorio frente a la amenaza o violación de los mismos; 2) La jurisdicción Constitucional orgánica, que comprende aquellos instrumentos previstos constitucionalmente con la finalidad de llevar a cabo un control de constitucionalidad de las normas infra constitucionales; y, 3) La jurisdicción Constitucional Transnacional, determinada por los procesos de internacionalización que de forma progresiva han venido a configurar una suerte de “Orden Jurídico Internacional”, para cuya defensa se cuenta cada vez con más órganos específicos destinados a tal finalidad, y cuya injerencia resulta indiscutible en los ordenamientos constitucionales nacionales.

En cuanto atañe a este análisis, reviste interés el conocimiento de la primera de las categorías brevemente expuestas, pues es en torno a los mecanismos de protección que le dan contenido se han diseñado especiales normas que configuran y dan origen a un procedimiento de naturaleza distinta al de la llamada “justicia ordinaria”, cuya

consideración resulta el centro del estudio que aquí se pretende, y sobre el cual nos ocuparemos en más.

No obstante, pese a no ser el objetivo central de este análisis, habrá que tener presente que las antes señaladas esferas de la “Justicia Constitucional”, darán lugar a la existencia de varias “instancias” de defensa de la norma fundamental, partiendo por los mecanismos de “Control Constitucional”, que en el caso ecuatoriano al tratarse de un sistema con rasgos que lo identifican como un control mixto con tendencia hacia la concentración, se encuentran en manos de la Corte Constitucional como máximo órgano de administración de Justicia Constitucional. En más, encontraremos órganos (hablamos exclusivamente de órganos jurisdiccionales) encargados de un control de la defensa de la Constitución y la supremacía de sus contenidos, pero que no obstante, actúan de forma complementaria y subordinada con la Corte Constitucional y que, fundamentalmente, llevan a cabo su tarea a través del conocimiento de aquellas reclamaciones propuestas en base a los mecanismos que, en el caso ecuatoriano, se han venido a denominar “Garantías Jurisdiccionales”. Respecto de este tema no formularemos un comentario mayor, debido a que su conocimiento se presupone y recomienda previo al presente estudio.

2.2.2 ¿Justicia Especial o Alternativa?

En síntesis, en este punto podemos sostener las siguientes afirmaciones:

- a) La justicia constitucional es un mecanismo de tutela de la Constitución de un Estado y su existencia se fundamenta en el principio de supremacía constitucional;
- b) En el sentido que nos concierne, la justicia constitucional incluye un conjunto de mecanismos de tipo procesal destinadas a una tutela inmediata y con carácter concreto de los derechos fundamentales frente a actos u omisiones del poder (público o privado) que puedan lesionar su contenido;
- c) En el caso ecuatoriano, la administración de justicia constitucional (en el sentido indicado) ha sido confiada al conocimiento de quienes a su vez llevan a cabo la administración de justicia “ordinaria” según así lo establece el Art. 86 numeral 2 de la Constitución de la República en cuanto, dentro de las disposiciones comunes al

ejercicio de las garantías jurisdiccionales, señala que “2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...”, y lo reafirma con absoluta claridad la norma del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto enseña que “Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos...”

Luego,

Lo analizado hasta aquí nos brinda los suficientes elementos que permitirán en este punto responder a la interrogante que nos planteamos al iniciar el estudio del presente capítulo: ¿Es la justicia constitucional una suerte de justicia alternativa?, o, ¿Es una justicia de tipo especial? Lo veremos a continuación.

Hemos referido algunas palabras precedentemente a la justicia constitucional y a los caracteres que hacen de la misma una categoría indiscutiblemente distinta de la denominada “justicia ordinaria” o “común”. Sin embargo resta ahora por saber si dicha categoría le brinda el carácter de “Alternativa”, en el sentido de un mecanismo optativo con el que contamos los ciudadanos para conseguir un pronunciamiento judicial acerca de nuestras pretensiones (independientemente de su naturaleza) dentro de un proceso y al que podemos acceder por simple elección; o, en su defecto, si dicha distinción se encuentra en su índole de una justicia de tipo “Especial” o probablemente sea más preciso decir “Especializada”, cuya particular finalidad y objetivo la tornan en un mecanismo de administración de justicia destinado únicamente a la sustanciación de procesos en los que la pretensión de los accionantes se vincula a una tutela de tipo especial, para la cual el juzgador en ejercicio de sus funciones “ordinarias” no tiene competencia.

La labor que nos proponemos, resulta aún más problemática si recordamos que, conforme a lo afirmado antes, esta doble categoría de “juez constitucional” y “juez ordinario” convergen en el caso ecuatoriano en un mismo responsable. Entonces, ¿En dónde se encuentra la diferenciación entre una y otra faceta de su actuación? Sencillamente bastará

decir que, según queda sentado, el papel de la justicia constitucional guarda inescindible relación con la tutela de la vigencia de la Constitución y sus contenidos, obviamente con carácter complementario a la labor principal desarrollada por la Corte Constitucional. En tal sentido, la doctrina ha sostenido que precisamente en cuanto ejerce tales atribuciones (las de juez constitucional), el juez ordinario se aparta momentáneamente de su labor “habitual” y asume un papel protagónico en la defensa de la norma fundamental a través del conocimiento y resolución de las llamadas garantías jurisdiccionales, labor cuya única justificación y sentido se encuentra en la defensa concreta y particular de las bases mismas del orden jurídico-constitucional: Los derechos fundamentales.

Entonces,

¿Debemos entender que el juez ordinario, en cuanto cumple con su tarea específica de juez civil, penal o de la naturaleza que se trate, no tutela derechos fundamentales? No, pues resultaría descabellado en el marco de un Estado Constitucional sostener premisa semejante, ya que ello sería tanto como negar su vigencia. Lo que habremos de comprender es que el punto de inflexión que separa a la tarea del juez constitucional de aquella del juez ordinario, se encuentra precisamente en que, al asumir la responsabilidad de juzgador constitucional, el juez ejerce una competencia distinta a la que habitualmente le corresponde, pues lleva a cabo una labor de “justicia constitucional difusa” cuyo objetivo central, según quedó dicho con anterioridad, se remite a satisfacer la necesidad de contar mecanismos urgentes y ágiles que permitan la defensa de las bases mismas del ordenamiento jurídico situadas en los derechos fundamentales, frente a embates que lesionen o amenacen su contenido esencial o mínimo y que en definitiva, ponen en riesgo la libertad y dignidad humanas, generando por consecuencia un claro riesgo para la existencia misma del orden jurídico-constitucional.

No se tratará por tanto de considerar si hablamos un control de “legalidad” o de “constitucionalidad” como criterio de distinción, pues en ello no descansa la singularidad de una u otra faceta de la administración de justicia; el único criterio válido que permitirá identificar con claridad el ámbito de competencia de cada una de ellas será el fin que el ciudadano pretenda alcanzar a través de su reclamo, esto es, si se trata de una verdadera “Tutela” de derechos fundamentales que procure su protección frente a una amenaza o

vulneración a los mismos y el establecimiento de las consecuentes medidas reparatorias, o, en su defecto, si lo que se busca es obtener un pronunciamiento judicial respecto de asuntos que se vinculan con la “Declaración” o “Ejecución” de derechos –en su mayoría de contenido patrimonial aunque no exclusivamente-. En efecto, de acuerdo a lo señalado, en el primer supuesto nos encontraremos frente a la justicia constitucional, la cual por ello podemos afirmar se traduce en una justicia de tipo “TUTELAR” de derechos preexistentes y de carácter fundamental¹¹, y en el segundo supuesto, hablaremos de la justicia ordinaria o común, cuyo papel es “DECLARATIVO” o “EJECUTOR” de derechos

Lo señalado *et supra* conduce a una primera conclusión: La Justicia Constitucional no resulta un medio “alternativo” de administración de justicia, ya que la elección de optar por los mecanismos que ésta prevé no queda librada a la simpatía o rechazo que puedan generarle los mismos, sino que para tal “elección” –si cabe el término- habrá que tener presente el verdadero objetivo que se plantea la justicia constitucional en su papel de garante de la Constitución. Consecuencia de lo señalado, surge como segunda conclusión que, existiendo un objetivo previo y determinado que permite la activación de los mecanismos de justicia constitucional, la misma, a nuestro modesto criterio, reviste el carácter de justicia de tipo especializado cuya labor se vincula con la defensa de la constitución y la vigencia de las bases mínimas del ordenamiento jurídico, esto es, los Derechos fundamentales, debiendo tener presente en este punto que, pese a la amplitud de facultades que el ejercicio de dicha competencia implica, las decisiones que en tal sentido se adopten siempre encontrarán como “punto de cierre” una revisión del más alto órgano con competencia de materia de justicia constitucional, en nuestro caso, la Corte Constitucional, consiguiendo así un criterio uniforme respecto de lo que, en definitiva, se traduce nada más que en una tarea de “Interpretación Constitucional”.

2.3 El Proceso Constitucional: Naturaleza y Alcance

De acuerdo a la terminología más usual y difundida, proceso es nada más que “El conjunto ordenado y sucesivo de pasos, destinados a la consecución de un fin determinado”. En un sentido jurídico, Carnelutti, citado por Cabanellas, ha manifestado que “...el proceso

¹¹ Sobre el alcance y sentido de la noción de “Derecho Fundamental”, recomendamos el tratamiento que al respecto efectúa Luigi Ferrajoli en su libro “Derechos y Garantías, La Ley del más Débil”.

constituye el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio...” (CABANELLAS). Con similar orientación, Menéndez Pidal, igualmente citado por Cabanellas, señala que “(proceso) se trata de la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal y que tiene por objeto obtener una decisión de índole jurisdiccional...” (CABANELLAS).

A partir de lo anterior se tiene que, en cuanto concierne al Derecho, el proceso constituye un conjunto sistemático de “pasos” o si se quiere “actos”, pre ordenados y dirigidos a obtener un pronunciamiento judicial respecto de las pretensiones esgrimidas por las partes.

No obstante lo señalado, resulta un hecho indiscutible que las diversas manifestaciones de la realidad a las que el Derecho debe brindar una respuesta jurídica, involucran a las más diversas áreas de las relaciones humanas de cuya categorización se ha ocupado la Ciencia Jurídica. En tal sentido, encontraremos litigios de índole civil, penal, administrativa, laboral, tributaria, etc.; para cuya sustanciación y solución será necesario establecer normas de trámite específicas destinadas a gobernar cada etapa del proceso que con tal finalidad se inicie y a las cuales se ha denominado “Procedimientos”.

Consecuencia de lo anterior, es posible afirmar que se habrán establecido tantos procedimientos cuantas “categorías de pretensiones o finalidades” se hayan identificado como socialmente relevantes por parte del legislador. Nada más a manera de ejemplo que permita comprender lo dicho, recordemos la existencia de un “Proceso Civil” encargado de asuntos vinculados al patrimonio, relaciones de familia, relaciones sucesorias, entre otros. No obstante habrá que recordar que la atención de “pretensiones” de acuerdo a objetivos cada vez más específicos exigirá asimismo una cada vez mayor especificidad en relación a los procedimientos establecidos, dando origen a la distintas categorías de “Trámite” o “Juicio” previstos por la ley. A manera de ejemplo pensemos que, en el ámbito del Procedimiento Civil, si de ejecutar un crédito se trata, hablaremos de un “Trámite Ejecutivo”.

Con estas necesarias aclaraciones, y sentado que la Justicia Constitucional se postula como un sistema especializado de atención de conflictos generados en el seno de las relaciones de

poder, podemos afirmar que en igual medida a lo ocurrido en otras áreas del Derecho, la presencia de conflictos de naturaleza constitucional dará lugar a litigios de tipo especial y específico, que imprescindiblemente demandarán la presencia de una clase de “Procedimiento” distinto a todos y cada uno de aquellos que conforman la justicia ordinaria, dando lugar precisamente a una particular especie de aquel: “El procedimiento constitucional”.

En orden a las ideas expuestas, por procedimiento constitucional deberemos entender entonces, aquel conjunto ordenado y sucesivo de pasos, destinados a la consecución de una pretensión determinada, misma que genéricamente se puede vincular a la tutela de derechos fundamentales, tutela que desde ya lo decimos, podrá consistir en una labor preventiva que permita evitar una violación a su integridad, o, en el supuesto de que ésta se hubiere verificado, cesar su curso y conseguir la adopción de medidas de carácter terapéutico que permitan reparar en forma integral el daño producido y restablecer el equilibrio del orden social.

Tras lo anotado, podemos afirmar entonces que el procedimiento constitucional cuenta con una naturaleza propia que lo convierte en una categoría independiente y distinta al procedimiento propio a la justicia ordinaria en razón de su alcance conforme a lo anotado líneas arriba, lo cual, como necesaria consecuencia definirá la necesidad de postular un conjunto de reglas y principios asimismo especiales y distintos que se ajuste a sus específicas condiciones y naturaleza.

Siendo el estudio de dicho procedimiento el objetivo central de este estudio, dedicaremos el siguiente capítulo en forma íntegra a un detenido análisis de su composición y principios, debiendo resaltar la necesidad de comprender el brevísimo análisis introductorio que hasta este punto se ha planteado.

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL

Dentro de los capítulos I y II del presente estudio, hemos efectuado un análisis introductorio que, consideramos, resulta suficiente en los términos planteados a efectos de brindar los elementos que permitan la comprensión del objetivo central de esta exposición, esto es, el estudio de lo que hemos denominado los “Principios del Procedimiento Constitucional”. A tal finalidad, dedicaremos por tanto el contenido del presente capítulo.

3.1 Principios procedimentales y Constitución

Según ha quedado sentado en su momento, la existencia de un conjunto de “derechos fundamentales” categorizados como iguales en valor abstracto, nos permite prever la inminente conflictividad que el cruce de posiciones jurídicas con pretensiones de validez puede ocasionar. Bajo tal apreciación, hemos dicho que en orden a solucionar los litigios que por tal razón habrán de surgir, se ha tornado necesario el establecimiento de reglas acordes a la naturaleza de tales conflictos, mismos que por su particular esencia no pueden ser sometidos a las normas procedimentales establecidas para la justicia ordinaria en sus distintas áreas.

Lo brevemente relatado, justifica que el legislador constituyente de Montecristi, en absoluta armonía con el carácter garantista del Estado, haya estructurado un renovado sistema de mecanismos de defensa de derechos, de entre los cuales resalta la importancia de las denominadas “Garantías Jurisdiccionales” como instrumentos tutelares de orden estrictamente procesal.

En relación con lo señalado, deviene asimismo plenamente lógica la previsión de un conjunto de “Principios-normas”, elevados al rango de máximas constitucionales, cuyo contenido se ha destinado a la regulación, en forma genérica, de los procedimientos orientados a la sustanciación de las antes referidas garantías.

Es precisamente el estudio de aquellos preceptos –constitutivos del procedimiento constitucional- el objetivo al que concretaremos nuestros esfuerzos en adelante, para lo cual vincularemos nuestra exposición a un detenido análisis del contenido del Art. 86¹² de la Constitución ecuatoriana de 2008, en el cual –a nuestro particular criterio- se condensan los “Principios del Procedimiento Constitucional en el Ecuador”.

Para efectos del tratamiento en cuestión, analizaremos cada uno de los principios en forma separada en el orden que, a nuestro parecer, resulta el más didáctico.

¹² **“Constitución de la República 2008; Art. 86.-** Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

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

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.”

3.1.1. Legitimación Activa

Conforme lo señala el profesor Ramiro Ávila, “La titularidad para accionar (acudir ante una autoridad judicial y poner en conocimiento la existencia de una violación de derechos) se denomina legitimación activa” (ÁVILA SANTAMARÍA, 2008). En el sentido indicado, es posible afirmar –tras la revisión de nuestra historia constitucional- que precisamente uno de los mayores “Obstáculos” para la protección de los derechos fundamentales ha sido –y probablemente aún continúa siéndolo- la determinación de quiénes habrán de entenderse “sujetos hábiles” para la activación de las garantías constitucionales.

En tal sentido cabe recordar que la extinta constitución de 1998, sujetaba la posibilidad de “accionar” en vía constitucional, para cualquier persona que actuase “Por sus propios derechos”, y en el mejor de los casos, “Como representante legitimado de una colectividad” en el caso de la defensa ambiental (derechos difusos o colectivos). Lo señalado, con la excepción –igualmente restrictiva de los derechos difusos- enmarcaba a la norma constitucional vigente entonces a la denominada “Teoría del titular del derecho subjetivo”, en virtud de la cual, para reclamar por un determinado derecho lesionado era necesario primeramente justificar el “interés jurídico” en el derecho cuya protección se reclamaba, lo cual establecía inicialmente una seria limitación para una efectiva tutela de los derechos fundamentales. Según lo anotado, con absoluta razón el profesor Ávila afirma que “...uno de los más grandes obstáculos para la exigibilidad de derechos es la falta de reconocimiento de las propias personas que sufren la violación de derechos como víctimas” (ÁVILA SANTAMARÍA, Los retos en le exigibilidad de los Derechos del Buen Vivir en el Derecho Ecuatoriano, 2009)

Un paso más adelante (cuando no varios), el numeral 1 del Art. 86 de la Constitución de la República 2008, señala “**Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución**”

(Subrayado y negritas me pertenecen). La simple lectura de la norma invocada, traduce la inconfundible intención del constituyente de abrir en la mayor medida posible, la facultad de accionar a través de las distintas garantías jurisdiccionales previstas en la norma fundamental, superando de esta manera la anacrónica teoría adoptada por el constituyente de 1998.

Definitivamente, el progreso a nivel teórico que reviste la reformulación expuesta, encuentra explicación conforme lo señala el precitado autor, teniendo en cuenta que por mandato del numeral 5 del Art. 83 de la Constitución de la República es deber de las y los ciudadanos “Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento” (Constitución de la República del Ecuador 2008), frente a lo cual afirma que “Sin duda, una de las formas más eficaces para luchar por el cumplimiento de los derechos es por medio de la denuncia y la litigación de derechos” (ÁVILA SANTAMARÍA, Los retos en la exigibilidad de los Derechos del Buen Vivir en el Derecho Ecuatoriano, 2009). En el mismo sentido, compartimos con el autor ecuatoriano en cuanto es indiscutible que la vulneración de derechos es un asunto que trasciende del interés individual de sus titulares, y sin lugar a dudas, reclama la atención de la colectividad y del Estado, por lo cual será de interés general y no solamente particular, que dichas anomalías, que evidentemente rompen el equilibrio y la paz social, sean corregidas y reparadas, en razón de lo cual resulta totalmente coherente que cualquier ciudadano pueda denunciar dichas violaciones a derechos y accionar por su tutela y reparación en caso de ser necesario.

Sin embargo de lo señalado, es necesario resaltar que el desarrollo de la normativa secundaria en materia de principios de sustanciación del proceso constitucional no ha resultado tan feliz como el de la norma fundamental, pues cabe señalar que en forma muy peligrosa, el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que las acciones para la protección de derechos previstas en la Constitución podrán ser ejercidas, entre otros “**a**) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de **sus derechos**

constitucionales, quien actuará **por sí misma o a través de representante o apoderado**” (resaltado en el texto es intencional). Según señala el propio profesor Ávila, la inclusión del adjetivo “SUS”, genera el evidente peligro de caer en una regresión al modelo vigente en la Constitución de 1998, ya que podría interpretarse que únicamente una persona podrá accionar como titular de los derechos vulnerados, criterio que se refuerza aún más, cuando se anota que en defecto de lo anterior, se podrá actuar a través de un “Representante o apoderado”. Sin embargo, adherimos asimismo al criterio del tantas veces citado autor, en cuanto las fallas en la técnica legislativa pueden suplirse mediante la aplicación, en primer lugar, de criterios constitucionales de interpretación, en particular mediante la aplicación de una interpretación sistemática y teleológica, lo cual sin lugar a dudas nos llevará a comprender que siendo la finalidad de las garantías jurisdiccionales la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales¹³, con absoluta claridad en su desarrollo la propia ley se ha encargado de disipar toda duda en cuanto en varios pasajes distingue dentro de los procesos constitucionales a un sujeto “Afectado” y un sujeto “Accionante”, quienes por tal razón podrían no concurrir en la misma persona¹⁴.

Concluiremos entonces siguiendo al precitado autor que, en base a lo señalado, cuando la ley se refiere a “Representante”, habremos de entender “persona que actúa sin mandato”, y cuya actuación podrá o no ser ratificada por el titular del derecho vulnerado, sin perjuicio de lo cual, la facultad de todo ciudadano de adoptar una política activa para la efectiva protección de los derechos de cualquier ciudadano mediante la activación de los mecanismos de tutela constitucional queda plenamente establecida.

3.1.2. Competencia Constitucional

Según hemos referido brevemente en líneas anteriores, uno de los cambios más significativos en materia de la administración de justicia se vincula precisamente con la

¹³ Véase Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

¹⁴ Al respecto, véase Arts. 10, 11 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

competencia para el ejercicio de la denominada “Justicia Constitucional”. Sin perjuicio de las facultades conferidas por la Constitución a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional¹⁵, y del conocimiento exclusivo de determinadas acciones (Acción por incumplimiento, Acciones por Inconstitucionalidad, Acción Extraordinaria de Protección), además de la facultad de dirimir conflictos de competencias entre órganos del Estado; el legislado constituyente determinó que, en materia de garantías jurisdiccionales de orden constitucional, sean los jueces ordinarios quienes en primera y segunda instancia deban resolver sobre la tutela de derechos fundamentales. Lo anotado traduce un cambio sustancial, en cuanto cabe recordar que la norma fundamental de 1998 confería competencia para el conocimiento de las escasas acciones constitucionales establecidas únicamente a Alcaldes (Hábeas Corpus), Jueces o Tribunales de primer nivel (Hábeas Data) y Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo (Acción de Amparo), direccionando el conocimiento de los recursos de alzada propuestos en tales procesos a las salas de entonces Tribunal Constitucional.

Hoy, a través de la Constitución de 2008, el espíritu de la norma fundamental indica la clara intención del constituyente difundir el acceso a la justicia constitucional al permitir que toda jueza o juez de primer nivel acceda al conocimiento de las garantías jurisdiccionales, circunstancia que se explica, de acuerdo al criterio de algún sector de la doctrina, en dos circunstancias: 1. La ingente inversión que hubiera exigido la implementación de juzgados especializados; y, 2. La intención de “Constitucionalizar” la administración de justicia al someter al conocimiento de jueces ordinarios conflictos de orden constitucional. Al respecto, varios reparos se han planteado, siendo el mayor de ellos la evidente falta de preparación en la materia, frente a la cual la realidad ha demostrado es indispensable un alto grado de especialización.

Sin perjuicio de lo anotado, recordemos que el numeral segundo del Art. 86 de la Constitución, establece en forma determinante que en materia de garantías jurisdiccionales, “2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto

¹⁵ Véase Art. 429 de la Constitución de la República 2008.

o la omisión o donde se producen sus efectos”, principio procedimental desarrollado por la norma del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de la cual se resaltan los siguientes aspectos:

- i. Reafirmación de la competencia de todo juzgador de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos para el conocimiento de las acciones constitucionales;
- ii. La competencia, en caso de varios juzgadores, será establecida por sorteo;
- iii. Carácter preferente de las acciones constitucionales;
- iv. Imposibilidad del juzgador de inhibirse del conocimiento de procesos constitucionales, sin perjuicio de las correspondientes excusas;
- v. La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.

Pese a que consideramos loable el fin perseguido a través del principio que se analiza, no podemos dejar de manifestar nuestro alto grado de preocupación en relación con los resultados prácticos fruto de la vigencia de la norma constitucional por un lapso aproximado de 3 años, tras los cuales resulta patente la incipiente preparación constitucional de muchos de nuestros servidores judiciales –valiosos en el ámbito de su especialidad- en perjuicio de una verdadera tutela de derechos fundamentales con criterios especializados. Planteamos entonces la duda ¿Es admisible un sacrificio de un derecho a una tutela judicial efectiva y expedita en aras de la implantación de un orden Constitucional plenamente difundido?, y lo que es tal vez más preocupante ¿Es el caos jurídico que se vive un efecto que desaparecerá al superar esta etapa de transición, si es que verdaderamente existe una? Solamente la experiencia lo dirá, aunque cabe decir que los datos al momento no resultan nada alentadores.

3.1.3 Normas Especiales de Procedimiento

Bajo este apartado he querido agrupar el conjunto de disposiciones establecidas dentro del propio numeral segundo del Art. 86 de la norma fundamental. Los que se enunciarán

y comentarán a continuación, constituyen a nuestro parecer, en sentido estricto, normas de procedimiento que traducen aquel carácter especialísimo y preferente de la Justicia Constitucional al cual antes hemos hecho alusión. Trataremos las mismas en el orden propuesto por el mandato constitucional en referencia.

- a) **El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.**- Según hemos señalado ya, la Justicia Constitucional dirige su accionar a la tutela de derechos fundamentales, mismos que al verse amenazados o vulnerados y en razón de su trascendencia y del valor que se les asigna en el marco de Constitucionalismo moderno, requieren de una respuesta urgente e inmediata por parte del Estado, máximo garante de su vigencia.

Acorde con lo manifestado, el principio que se postula indica que el procedimiento para el trámite de toda acción propuesta para la tutela constitucional de derechos fundamentales deberá gozar de las características de sencillez, rapidez y eficacia, caracteres que como veremos, resultan prácticamente secuenciales.

Si referimos a un procedimiento sencillo, ello habrá de entenderse en el sentido de que su tramitación deberá configurarse a través de aquellas diligencias que resulten netamente indispensables a efectos de alcanzar la finalidad perseguida sin que deba incurrirse en trámites complejos e intrincados. Piénsese por ejemplo, en la existencia de una sola audiencia pública en el trámite de una Acción de protección como ejemplo de lo señalado.

Consecuencia de la sencillez del procedimiento será su rapidez. Una de las mayores debilidades de la justicia ordinaria, resulta precisamente los dilatados y complejos procesos que a través de sus normas adjetivas se han estatuido, lo cual afecta en gran medida a la consecución de una verdadera tutela expedida de derechos. Bajo tal supuesto, el procedimiento constitucional exige celeridad, ejemplo de lo cual resultan los reducidos plazos previstos por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la evacuación de diligencias como la calificación, citación, sustanciación de audiencia pública, expedición de sentencia, etc., los cuales dan cuenta de la agilidad que debe caracterizar a tales procesos y que se refuerzan con la “preferencia” de la que gozan los mismos. No obstante lo dicho, la práctica forense y la crisis de nuestro abarrotamiento judicial, dan cuenta de que pese a la plausible intención

del legislador, algunas de las obligaciones impuestas en virtud de la celeridad procesal resultan nada menos que utopías, y en algunos casos se ha pensado inclusive, solamente el reflejo de una evidente falta de experiencia en el ejercicio profesional.

Producto de procedimientos sencillos y rápidos, se considera que el resultado nada más podrá ser el de una tutela efectiva de derechos fundamentales en la medida en la que acciones oportunas por parte de la administración de justicia podrán en muchos casos prevenir y en otros al menos evitar la prolongación de un daño que, en determinadas circunstancias, podría resultar irreparable. Sin embargo, no son pocos los reparos que se han puesto a la vinculación que se lleva a la práctica entre eficacia y tiempo, pues no siempre una actuación ágil será la más eficaz para la protección de un derecho. Disentimos con tal criterio si se tiene en cuenta la naturaleza de la protección que la justicia constitucional pretende, la cual califica la urgencia de las medidas a tomar.

Finalmente, se señala que los procedimientos constitucionales deberán ser orales en todas sus fases e instancias, aspecto que no resulta novedoso en nuestra práctica judicial, aunque probablemente si lo sea en materias distintas al derecho laboral en el cual dicho principio se ha encontrado mayormente difundido. Resalta por su interés, la posibilidad por ejemplo, conferida por el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto permite que la apelación de las resoluciones dictadas también en forma verbal dentro de procesos de acción de protección, pueda hacérsela oralmente dentro de la misma audiencia pública. Sin embargo, consideramos plenamente justificada la exigencia de trámites orales, cuya presencia sin duda alguna puede contribuir a procedimientos sencillos, rápidos y eficaces como se requiere, pese a que la experiencia demuestra la presencia de un “Celo judicial” a expulsar de la práctica forense la seguridad y certeza que brinda el papel. Habrá que advertir que dicho aspecto ha ocasionado no pocos tropiezos en la implantación de un modelo procedimental especial como el que nos convoca, aunque se debe tener presente que por un principio de seguridad jurídica, la obligación de reducir a escrito toda actuación relevante en el

proceso persiste¹⁶. Debemos entender por tanto, que la oralidad se implantará como un mecanismo destinado a facilitar la labor del accionante o afectado, lo cual no releva de su labor al servidor judicial.

Este principio responde lógicamente a aquellos otros previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y particularmente a los de formalidad condicionada y economía procesal.

- b) Serán hábiles todos los días y horas.-** Comúnmente, la posibilidad de acceder a la administración de justicia -salvo el caso de materias como el ámbito penal, tránsito y niñez y adolescencia- en procura de un pronunciamiento que decida un litigio se ha visto condicionado en razón de que los encargados de tal responsabilidad, laboran en días y horas comúnmente denominados “de oficina”, los cuales de común se reducen a los días de semana con excepción de sábados, domingos y excepcionalmente feriados. Aquello ha generado nada menos que la imposibilidad de solicitar una actuación inmediata y urgente para la tutela de derechos, con las escasas salvedades de los trámites arriba señalados, por cuyo “alto grado de importancia y trascendencia social” exigen una actuación permanente. No obstante, la generalidad de los casos han encontrado en un “horario de atención”, una importante limitación a la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Bajo tal enfoque, el legislador constituyente ha considerado que, acorde a la naturaleza de la justicia constitucional, y coherente con la inmediatez y celeridad que exige de sus procedimientos, los mismos puedan ser sustanciados sin consideración de días ni horas, lo cual resulta nada menos que lógico si se piensa en que una amenaza o vulneración a un derecho constitucional no ocurrirá siempre en horas en las que la administración de justicia se encuentre disponible y presta a aplacarla. Por consiguiente, la urgente e inmediata protección que reclaman los derechos fundamentales –base del ordenamiento jurídico y prioridad del Estado- obliga a que un proceso de naturaleza constitucional prescinda de consideraciones temporales, ya que el ejercicio de los aquellos no puede encontrar condicionamientos de tal naturaleza. Sin embargo, nuevamente la práctica demuestra que aún en determinadas circunstancias, bajo la aplicación del principio *pro hómine* consagrado igualmente en el texto constitucional, los períodos de tiempo han sido

¹⁶ Al respecto, véase el Art. 8, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

computados como verdaderos “términos” y no como “plazos”, en orden a tutelar los derechos de los sujetos procesales. A manera de ejemplo piénsese nada más en el fatal período de tres días dentro de los que se puede apelar de una resolución judicial, y que en determinadas circunstancias especiales podrían transcurrir y culminar en días “no hábiles”, dentro de los cuales el recurrente no pudo conocer de su contenido y por consiguiente se vio impedido de ejercer su derechos al “Doble Conforme”, lo cual se aceptarse, lo sumiría en un claro estado de indefensión, prohibido por la Constitución. Habrá que pensar entonces que este principio resulta, al menos, relativo.

- c) **Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.-** Al referirnos a este principio, probablemente resulte más conveniente hacerlo bajo el epígrafe de la “Informalidad”, pues a nuestro parecer, es esta la característica más importante en la cual se pueden resumir el resto de principios señalados por el constituyente.

Conforme lo hemos señalado antes, el procedimiento constitucional, en relación al procedimiento ordinario, se distingue fundamentalmente en razón de su especialidad misma que viene determinada por el carácter de la tutela que provee. En tal sentido, según se ha dejado también dicho, precisamente esa naturaleza del procedimiento constitucional hace asimismo que su atención resulte preferente, y particularmente, al tratarse de procesos en los que se discute sobre infracciones a las bases en las que descansa la legitimidad del poder público en la medida en las que éste garantice aquellas, requieren de un trámite célere y ágil que brinde respuestas y soluciones inmediatas que permitan el restablecimiento del orden social.

Precisamente en orden a los caracteres que se anotan, el constituyente ha considerado necesario posibilitar para que toda garantía que de inicio a un procedimiento constitucional se encuentre revestida del mayor grado posible de accesibilidad por parte de quien requiera de la tutela constitucional, evitando de esa forma el sacrificio de la

justicia en beneficio del ritualismo y la formalidad tan comunes en el proceso judicial ordinario.

En este sentido, el grado de accesibilidad al que se hace referencia se garantiza al establecer en el rango de principio procedimental, la posibilidad de que toda acción constitucional pueda ser propuesta en forma verbal o escrita indistintamente, lo cual no hace más que remitirnos al principio de la oralidad al cual hicimos referencia en líneas anteriores, noción que se complementa con la necesaria aclaración de la proscripción de toda clase de formalidad. Entenderemos por tanto que, a más de estar facultados para la presentación de una demanda sin la formalidad del papel, el trámite de las cuestiones sometidas a conocimiento de la justicia constitucional deberá asimismo prescindir de la formalidad, lo cual creemos, deberá tener lugar en la medida justa y necesaria, misma que se establecerá en el momento en el que la riña entre la forma procedimental y el derecho determine la desprotección del segundo en aras del primero; ello resulta simplemente inadmisibles. Recordemos que por expreso mandato constitucional, “No se podrá sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades” conforme enseña el contenido del Art. 169 de la norma fundamental del Estado.

Lo expuesto se torna aún más interesante, en cuanto se exige al accionante de la tortuosa obligación de citar la norma jurídica en la que fundamenta su reclamo, lo cual no hace más que traducir el popular principio *iura novit curia*, según el cual “El Juez Conoce el Derecho” y bastará por tanto para solicitar su actuación, poner a disposición del juzgador los hechos con la mayor claridad posible, correspondiéndole por tanto a aquel la tarea de brindar una calificación jurídica a la situación fáctica que se le presente. Valga aclarar que este principio ha sido reafirmado además por el Código Orgánico de la Función Judicial de acuerdo al texto de su Art. 140 al cual nos remitimos.¹⁷

Correlativa consecuencia de lo señalado, resulta que no se requiera de la asistencia de un profesional en el Derecho a fin de ejercer las acciones de garantía previstas por la

¹⁷ **Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 140.- Omisiones sobre puntos de derecho.-** La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Constitución, posibilidad que se abre no solamente para la proposición de las distintas acciones, sino inclusive para el ejercicio del derecho de apelación según reza el numeral 7 del Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin embargo, pese al importante aporte a la informalidad que éste principio puede constituir, nuevamente su traslado a la práctica plantea serias dificultades, más aún cuando en un Estado en el que el nivel de conocimiento del ciudadano promedio de las normas jurídicas que lo rigen resulta sumamente desalentador, y a lo cual deberá adicionarse la natural complejidad de la “tramitología” judicial. Surge la inquietud entonces ¿Se encuentran efectivamente preparados nuestros ciudadanos para presentar por si mismos acciones de tipo constitucional?, respuesta que probablemente se condiciona aún más si consideramos las dificultades que la sustanciación de los distintos procedimientos plantean, inclusive, para profesionales del Derecho.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.- Sin duda alguna, una de las mayores innovaciones introducidas por el procedimiento constitucional en nuestra práctica forense es aquel referente a la aplicación del ya referido principio de la informalidad a la evacuación de las diligencias de notificación dentro de los procesos de tipo constitucional. Nótese de antemano, que la constitución y la ley se refiere a “Notificaciones” y no a “Citaciones”, lo cual encuentra perfecta lógica en la naturaleza de las acciones constitucionales en las cuales el sujeto accionado no resulta verdaderamente un “Demandado” en el sentido del derecho procesal, sino únicamente un “Responsable” de la violación de derechos cuya reparación se solicita de parte del Estado como máximo garante de su integridad.

Tras lo anterior, se empieza a comprender entonces con mayor naturalidad el porqué aquellas “notificaciones” -que no son más que una forma de garantizar el derecho a la defensa de todo involucrado en una presunta violación de derechos- pueden, y aún más, deben ser llevadas a cabo a través de los mecanismos más eficaces de los que el juzgador disponga y que se encuentre por igual al alcance del sujeto pasivo de la acción. Por medios más eficaces entenderemos habremos de entender, todos aquellos mecanismos de comunicación que cumplan con la finalidad de “hacer conocer” al sujeto de la acción

propuesta a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa. Resulta interesante el criterio introducido por el legislador a través del numeral 4 del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto aclara que “De ser posible se preferirán medios electrónicos”. A manera de ejemplo de lo dicho, el profesor Ramiro Ávila menciona una notificación que pueda efectuarse a través de un fax, un correo electrónico, e incluso señala la posibilidad de una simple llamada telefónica.

Sin embargo, nuevamente habrá que considerar la aplicabilidad de estas disposiciones en nuestra práctica judicial, pues la experiencia ha demostrado el siempre latente temor por parte de jueces y secretarios de autorizar y efectuar las notificaciones a través de medios distintos al convencional, temor que se justifica en cierta medida en la poca colaboración que se ha prestado por parte de los propios usuarios del sistema judicial, quienes continúan atándose en forma romántica a un *status quo* que con razón ha sido duramente cuestionado por su poca efectividad.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.-

Finalmente, y como un corolario de este conjunto de principios, al parecer el constituyente ha creído saludable introducir un postulado que subsane cualquier posible omisión normativa y que, en todo caso, complete el sentido –a nuestro entender- claro que inspira al procedimiento constitucional.

En tal sentido, bajo el genérico enunciado que se analiza se postula la proscripción de cualquier norma de procedimiento que pueda determinar el entorpecimiento en el despacho de las causas sometidas al conocimiento y decisión de la justicia constitucional. Probablemente la imprecisión y la apertura en el contenido de esta disposición constitucional en otras circunstancias daría lugar a que cuestionemos por ejemplo ¿Qué clase de normas procesales pueden retardar el ágil despacho de una causa?, y lo que es más ¿Bajo qué parámetros objetivos se puede establecer cuándo existe un ágil despacho?, pues sin lugar a dudas la agilidad de un proceso gobernado por términos fatídicos tornaría tal identificación sumamente compleja. Sin embargo, decimos en las circunstancias que hasta aquí se han esbozado y en las cuales está llamada a desenvolverse la justicia constitucional, la proscripción de formalidades, el mandato de agilidad, la implantación de la oralidad, restan importancia a las deficiencias en la técnica legislativa. No obstante habrá que resaltar, que reproduciendo el principio invocado, la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el numeral 5 de su Art. 8, contribuye a aclarar el sentido de la disposición constitucional en cuanto señala que las trabas u obstáculos con los que se puede encontrar un procedimiento, provienen usualmente de los denominados “incidentes” que muchas veces provocan las partes en orden a dilatar el curso de las causas, apoyados en normas de procedimiento vinculadas a formalidades. Será entonces aquel el sentido en el que deberemos interpretar la norma constitucional, en este caso, esclarecida por una norma de carácter secundario.

3.1.4 El trámite del procedimiento constitucional

Según enseña el numeral tercero del Art. 86 de la Constitución de la República, las garantías jurisdiccionales a través de las cuales se verifica esta labor “cotidiana” de la justicia constitucional, cuentan con un trámite especial acorde a los principios procedimentales antes referidos. En tal orden de ideas, revisaremos algunas de las normas que integran el denominado “Trámite” constitucional, y que revelan algunas particularidades que merecen ser resaltadas en un estudio como el que nos planteamos.

- a) **La Audiencia.-** Si hemos señalado en forma precedente los principios en los que se apoya el procedimiento constitucional, es nada menos que lógico que el “gran acto judicial” a través del cual el juez alcanzará el máximo grado de contacto con las partes procesales, es decir, la audiencia; cuente asimismo con una configuración diversa a la casi mecánica y ritualista “audiencia tipo” en la justicia ordinaria.

En este sentido, el legislador constituyente ha estatuido bajo el nombre de “Audiencia Pública” al acto procesal dentro del cual el juez constitucional podrá escuchar a las partes a fin de adquirir los elementos de juicio suficientes que le permitan arribar a una decisión en justicia. Precisamente, a diferencia de lo que acontece en la justicia común, la ley, en este caso la Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, describen con claridad un modelo de audiencia en el cual los rasgos más llamativos son precisamente la apertura para la intervención de quienes puedan brindar al juez los elementos de convicción más adecuados, la posibilidad de una real y efectiva contradicción entre las partes, y lo que probablemente resulta aún más interesante, la

facultad proactiva del juez para dirigir la audiencia, encontrándose en tal sentido habilitado para ampliar o disminuir los tiempos de intervención de las partes, interrumpirlas en su actuación, formular preguntas y en definitiva, controlar el curso de la diligencia a fin de hacerla más adecuada al esclarecimiento de los hechos. En esta primera aproximación se puede evidenciar sin duda alguna, la distancia existente con una audiencia, por ejemplo, dentro de un trámite civil.

Particularmente novedoso resulta que, por mandato del Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la audiencia culminará únicamente cuando el juzgador haya adquirido los suficientes elementos de convicción que permitan expedir una resolución dentro de la misma diligencia, decisión que deberá ser adoptada en forma verbal dentro de la misma audiencia y ser reducida a escrito con el debido fundamento jurídico dentro de las siguientes 48 horas a su finalización. En torno a esta facultad, se ha facultado al juez para “suspender” la audiencia y reinstalarla para expresar su decisión, en caso de requerir la práctica de pruebas que orienten su criterio final. Este punto resulta bastante controversial en la práctica forense, y se ha constituido en el centro de fundamentadas críticas, apoyadas en el criterio de que atar una decisión judicial de semejante envergadura a tan corto período de reflexión (si es que se puede hablar de alguno), solamente dará lugar a la toma de decisiones apresuradas y sin el debido discernimiento que una tutela de valores tan delicados como los derechos requiere. No obstante, creemos asimismo coherente el criterio expresado por juristas como Ramiro Ávila, en cuanto consideran que dicha norma de procedimiento obligará a los jueces a adoptar un rol mucho más activo al considerar que el único momento en el que podrán formarse un criterio será durante la audiencia pública del proceso constitucional, por lo cual habrán de buscar a través de sus amplias facultades de conducción los elementos de convicción que les permitan esclarecer los hechos y absolver sus dudas.

Finalmente, habrá que tener presentes las también controversiales normas que regulan la asistencia de las partes procesales a la audiencia constitucional, pues conforme a las mismas, únicamente la inasistencia de la parte afectada, de la accionante o de ambas, podrá considerarse como una manifestación de desistimiento tácito en los términos del

Art. 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual queda de todos modos condicionado a que, aún asistiendo la persona accionante a la diligencia, se pueda declarar el desistimiento tácito de considerarse a criterio del juzgador que la presencia del afectado resulta “indispensable para probar el daño”. Este último punto, ha ocasionado no pocos conflictos en la práctica, pues no existe un verdadero parámetro objetivo que permita efectuar tal valoración, lo cual torna a tal circunstancia en un elemento bastante relativo dentro del procedimiento constitucional.

En relación a la forma en la que la audiencia deberá ser registrada, es necesario resaltar el contenido del Art. 8 numeral 2 del cuerpo legal antes referido, conforme al cual para tal fin podrán emplearse los medios más eficaces al alcance del juzgado, aclarando que se preferirán los medios magnetofónicos (grabaciones de audio a través de cintas magnéticas). Este punto, a más de garantizar la aplicación del principio de la oralidad e informalidad, marca una importante distancia con la arraigada costumbre de la letánica “transcripción” que acostumbran a llevar a cabo los actuarios de una judicatura, lo cual únicamente contribuye al entorpecimiento del trámite y coarta la posibilidad del emisor, de expresar en forma fluida sus argumentos. No obstante, hoy en día la arcaica costumbre, o quizá excesiva “pasividad” de algunos funcionarios judiciales, aún se resiste a permitir que lo anotado alcance vigencia.

- b) Las pruebas.-** Como no podía ser de otra manera, en base al principio de la informalidad, el proceso constitucional admite la posibilidad de incorporar como mecanismos probatorios toda clase de elementos que permitan poner en ojos del juez la evidencia de la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. Basados por tanto en el principio de la proscripción de todo formalismo, serán admisibles por ejemplo pruebas documentales que no se encuentren certificadas, fotografías de las consecuencias del daño, grabaciones que determinen la existencia de una conducta atentatoria de derechos, y en fin, toda clase de medios de los cuales puedan valerse las partes. No obstante, habrá que recordar que lo aquí señalado no puede desatender el mandato constitucional que conforma el contenido del derecho al debido proceso, y conforme al cual las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución y la Ley, no tiene validez y por tanto

carecen de eficacia probatoria¹⁸. Sin lugar a dudas cabrá en este punto preguntarse ¿En qué punto la informalidad se vicia de inconstitucionalidad? Sencillamente tan delicada labor quedará librada a manos del juez constitucional al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente, conviene destacar un hecho que respecto de la prueba la doctrina considera absolutamente novedoso, mismo que se vincula con las denominadas “Comisiones para recabar pruebas”. Este mecanismo que difiere en mucho de los “peritajes” acostumbrados en el procedimiento ordinario, resulta de la reproducción de una práctica usual llevada a cabo por los organismos internacionales de Derechos Humanos, cuyos funcionarios en forma común se trasladan a los diversos países en los que se han denunciado presuntas violaciones de Derechos Humanos con la finalidad de constatar mediante una visita “in situ” o “en el lugar” la realidad de los hechos. Situación similar se faculta al juez constitucional, quien podrá personalmente o a través de enviados (unipersonales o comisiones) verificar los hechos que se pongan a su conocimiento con la finalidad de lograr un acercamiento a las consecuencias dañosas de un acto u omisión lesivo de derechos fundamentales, no únicamente a través de un reconocimiento del lugar, sino por ejemplo, mediante entrevistas, y recolección de evidencias que por mandato legal tendrán el valor de “prueba actuada”¹⁹.

Finalmente, consideración especial merece el aspecto relativo a la carga de la prueba. Por regla general y principio universal del derecho adjetivo, corresponde a la parte que alega un hecho probarlo, situación que en el caso de las acciones de carácter constitucional podrá tener lugar conjuntamente con la acción o durante el desarrollo de la audiencia. No obstante, resalta la novedosa figura de la “Inversión de la Carga de la Prueba” en todo proceso en el que la reclamación sea enderezada en contra de una entidad pública, consecuencia de lo cual se asienta el principio de que “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no

¹⁸ Véase, Constitución de la República 2008, Art. 76, numeral 4.

¹⁹ Véase Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

suministre la información solicitada”, lo cual refuerza la noción expuesta por Ferrajoli de los derechos como “Contrapoderes”²⁰ Similar principio ha sido trasladado de acuerdo al inciso final del Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a aquellos supuestos en los que la persona accionada sea un particular, cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.

- c) **La Finalización del Procedimiento.**- Según quedó expuesto líneas atrás, el juez constitucional declarará terminada la audiencia únicamente cuando se haya formado un criterio decisorio claro en base a los hechos y las pruebas actuadas en el proceso. Precisamente una vez que se alcanza dicha etapa y culmina la audiencia correspondiente, el juez deberá exteriorizar su decisión respecto de las pretensiones del accionante, pronunciándose respecto a si las acepta, lo hace parcialmente o simplemente las rechaza. Lo señalado no aporta un dato nuevo, pero lo que si resulta inédito es la naturaleza de la decisión que el juez adoptará.

Si recordamos el procedimiento que la Constitución de 1998 y la Ley de Control Constitucional establecía para las contadas garantías constitucionales previstas por el ordenamiento en aquel entonces, encontraremos que un rasgo característico fue precisamente su terminación a través de “Resoluciones” o “Decisiones”, lo cual encontraba su razón de ser en la naturaleza “Cautelar” que caracterizaba a tales procedimientos en cuenta que los mismos no establecían medidas de carácter reparatorio.

La Constitución de 2008, fiel a su esencia garantista, es clara en señalar que el juez constitucional deberá resolver las causas puestas a su conocimiento mediante “Sentencia”, situación de la cual, a criterio de autores como Ramiro Ávila, se deriva una decisión que emitirá un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido y que por sus especiales características, podrá fin al procedimiento iniciado, lo cual a su entender no sucedía mediante una resolución que dejaba abierta la necesidad de acudir a una instancia distinta para conseguir una resolución definitiva. Por el contrario, en el caso de las sentencias expedidas en los procedimientos constitucionales, el juzgador tiene la

²⁰ Véase en Luigi Ferrajoli, “Derechos y Garantías, la Ley del más débil”, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

obligación de pronunciarse respecto de la existencia de una violación de derechos, en cuyo caso, de encontrar una, deberá declararla y consiguientemente establecer las correspondientes medidas reparatorias. Sobre este punto nos pronunciaremos en el siguiente apartado.

Sin perjuicio de lo anotado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto otros mecanismos adicionales por medio de los cuales puede finalizar el procedimiento constitucional. Estos se plasman en las figuras del “Acuerdo Reparatorio” y el “Desistimiento”. El primer supuesto, conlleva el consenso al cual las partes en el proceso han arribado con la finalidad de alcanzar una solución al litigio, mismo que por su trascendencia deberá ser revisado por el juez constitucional y aprobado mediante auto definitivo, debiendo controlar en todo momento que a través del mismo no se renuncie a derechos irrenunciables o se plasmen pactos injustos según la terminología de la Ley²¹. Respecto del segundo supuesto, hemos expresado ya algunos breves comentarios en cuanto a la figura del desistimiento tácito, no obstante lo cual cabe aclarar que el desistimiento de una acción constitucional podrá efectuarse también en forma voluntaria y expresa por motivos de orden personal, sin embargo de lo cual, en el segundo supuesto los motivos del desistimiento deberán ser valorados por el juzgador, y en ambos casos el éste se declarará mediante auto definitivo.

- d) Los Resultados.-** El asunto que tratamos aquí probablemente guarda estrecha relación con la naturaleza que hoy en día se atribuyen a las garantías constitucionales, mismas que según se dejó sentado al inicio de este estudio han sido objeto de una importante reformulación por parte de constituyente en orden a ampliar su contenido y conseguir la implementación de un verdadero sistema de garantías coherente con los principios estructurales y filosóficos del Estado.

Bajo tal consideración, se ha sentado que precisamente uno de aquellos cambios trascendentes radica en la superación de aquella naturaleza únicamente “Cautelar” con la que contaba la más amplia de las garantías previstas en la Constitución de 1998, esto es, el Amparo, misma que pese a prever la finalidad de prevenir, cesar o remediar una violación a derechos constitucionales, en realidad no alcanzaba una labor de garantía

²¹ Véase Art. 15 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

completa por cuanto no previó en ningún momento la reparación al afectado del daño sufrido por la violación de su derecho, distinto a lo que sucede con la Acción de Protección por ejemplo hoy en día. Sobre este particular no obstante cabe aclararlo, existen posiciones diversas como la sostenida por juristas de la talla de Rafael Oyarte o Juan Pablo Aguilar, quienes a través de una prolija tarea argumentativa niegan una diferencia tal entre la Acción de Amparo y la Acción de Protección de Derechos. No obstante, somos afines a la primera de las teorías antes reseñadas, sostenida entre otros por autores como Ramiro Ávila, Agustín Grijalva o Carolina Silva Portero.

En todo caso, independientemente de la discusión que al respecto se pueda entablar y que consideramos rebasa el interés de éste estudio, es un dato cierto que el moderno procedimiento constitucional ha establecido a nivel de principio la obligación del juez constitucional de emitir una decisión sobre el fondo mismo del asunto puesto a su consideración, en virtud de lo cual, según quedó dicho antes, deberá expedir una sentencia en la cual, de constatarse la violación de derechos por actos u omisiones, deberá declararla. No obstante, su papel no termina ahí, pues se impone la necesidad de que concomitantemente con la declaratoria que efectúe, establezca las correspondientes medidas reparatorias que permitan resarcir el daño causado al afectado. En este punto, la doctrina señala que nuestro sistema constitucional adopta el principio de la *restitutio in integris* o reparación integral, misma que abandona la noción de daño reparable a través de medidas de tipo “material”, básicamente orientadas a un contenido pecuniario, y se extiende a la noción de una reparación “inmaterial” que conlleve la adopción de medidas creativas no apreciables monetariamente que permitan remediar el daño a través de mecanismos de desagravio tales como disculpas públicas, restitución a un cargo, entre otras. En definitiva, la teoría de la reparación integral busca conseguir la restitución del afectado a la situación en la que se encontraba antes de la violación de los derechos, labor para la cual, el juez deberá adoptar aquel papel creativo al cual hicimos referencia en el capítulo primero de este análisis a fin de establecer las obligaciones positivas (de actuación) o negativas (de abstención) a cargo de los destinatarios de la sentencia,

conforme lo exigen la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional²².

En relación al tema, probablemente la mayor duda surge en relación a la reparación de carácter material cuando esta está constituida por una compensación económica a favor del afectado, situación que en muchos casos ha llevado a sostener erróneamente que mecanismos como la acción de protección no proceden cuando la pretensión contenga una aspiración de tal naturaleza, lo cual resulta completamente desatinado tanto más que la propia Ley prevé la posibilidad de que la reparación se cristalice a través de tal clase de resarcimiento. Un dato que por el contrario si resulta indiscutible es que la determinación de los montos de indemnización económica cuando esta se establezca, deberá sustanciarse en juicio aparte, mismo que será verbal sumario en el caso de que el accionado sea un particular, o en juicio contencioso administrativo si el accionado es una entidad pública. A nuestro particular criterio, dicha disposición de la ley resulta vaga e infructuosa, pues si de una simple liquidación es de lo que se trata, bien podría el propio juez constitucional recurrir a los auxiliares de la justicia correspondientes a fin de alcanzar una “Ágil y pronta” reparación de derechos conforme exige el espíritu constitucional.

- e) **El “Doble Conforme”**.- Parte integrante del derecho al debido proceso, y en particular del derecho a la defensa conforme al Art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República, es la facultad de recurrir de todo fallo o resolución en cualquier procedimiento en el que se decida sobre derechos constitucionales. Tal principio, en doctrina recibe la denominación de “Doble Conforme” en razón de la posibilidad que se brinda al destinatario de una decisión de conseguir que la misma sea “revisada” por una autoridad de grado jerárquicamente superior, lo cual por principio del derecho procesal civil, implica la disminución de “errores” en las decisiones judiciales.

El procedimiento constitucional sin duda no es la excepción, pues entre las normas que regulan su contenido se prevé la posibilidad de que las sentencias expedidas por jueces de primera instancia sean apeladas ante las Cortes Provinciales de Justicia, tal como lo

²² Véase, Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

señala el inciso final del numeral tercero del Art. 86 de la Constitución de la República. En idéntico sentido, encontramos las disposiciones de los Arts. 8 numeral 8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de las cuales en relación a la última, cabe resaltar que se prevé la posibilidad de que el recurso de apelación sea formulado de manera verbal una vez comunicada la resolución oral por parte del juzgador al finalizar la audiencia pública correspondiente, aspecto que reafirma la informalidad y oralidad de los procesos constitucionales.

Cabe destacar que por disposición del Art. 24 de la referida Ley, la Sala de la Corte Provincial a la cual corresponda el conocimiento del proceso podrá ordenar la práctica de nuevas pruebas y si lo considera necesario, inclusive convocar a las partes a audiencia, misma que a nuestro entender debería sustanciarse bajo las mismas reglas de la audiencia pública evacuada ante el juez de primera instancia, esto es, permitiendo la contradicción. No obstante, la práctica judicial acostumbra a tramitar las mismas bajo la modalidad de “Audiencia en Estrados” conforme a las reglas del procedimiento civil.

3.1.5 De la Ejecución de las Sentencias Constitucionales

Finalmente, el procedimiento constitucional ha previsto que las sentencias dictadas en la forma anotada previamente, serán de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios a efecto de lo cual, se ha dotado al juez constitucional de facultades amplias para garantizar tal ejecución. Al respecto, el numeral 4 del Art. 86 de la Constitución de la República, dispone:

“Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.”

En similar sentido, aunque con mayor precisión, el art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manda:

“La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas.

La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio.

El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.”

Lo señalado da cuenta de las amplias potestades de las que el legislador constituyente ha dotado al juez constitucional en orden a conseguir el cumplimiento de las sentencias constitucionales, para lo cual inclusive puede solicitar el auxilio de la fuerza pública o la colaboración de órganos de protección de derechos como la Defensoría del Pueblo, o las Juntas Cantonales de Protección de Derechos.

En relación con el tema que tratamos, particular interés reviste la interrogante respecto del verdadero alcance de las atribuciones conferidas al juez constitucional para

garantizar el cumplimiento de las sentencias expedidas en procesos de tal naturaleza, en cuanto el mandato constitucional invocado líneas arriba prevé la posibilidad de que, tratándose de autoridades públicas, en caso de incumplimiento se podrá ordenar su destitución del cargo sin perjuicio de las responsabilidades a las que hubiere lugar para el servidor, mandato que no obstante parece no ser tan claro en la forma en la que lo configura el numeral 4 del Art. 22 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , cuyo texto señala que “En caso de que servidoras o servidores públicos incumplieran una sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez **ordenará el inicio del procedimiento para su eventual destitución...**” (El resaltado es de mi autoría). Surge entonces la duda respecto a si en verdad las atribuciones del juzgador constitucional se extienden a la posibilidad de ordenar directamente una destitución de la autoridad fallida conforme se colige del texto constitucional, o en su defecto si sus potestades alcanzan solamente a excitar el inicio de los procedimientos que permitan obtener una resolución que, eventualmente, podría llegar al mismo fin, de acuerdo a la norma legal en referencia. La situación que se plantea, se vuelve aún más compleja si se tiene presente que la disposición del numeral 9 del Art. 436 de la Constitución de la República, en relación con las atribuciones específicamente establecidas a favor de la Corte Constitucional señala la de “Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

Una primera interpretación conforme al principio de supremacía constitucional, indica que la disposición constitucional deberá superponerse a la norma de rango legal, sin que esta última pueda restringir su contenido o alterar de forma regresiva su sentido. Sin embargo, la duda se fortalece al tener en cuenta la competencia atribuida a la Corte Constitucional, lo cual probablemente restaría valor a la disposición constitucional del Art. 86 numeral 4.

Nuestra opinión sobre el tema se orienta en el sentido de que si bien las facultades del juzgador deberían ser las más amplias en el control de cumplimiento de las sentencias

constitucionales, no puede desconocerse que brindar una facultad tan amplia sin que se hubiere establecido un procedimiento a seguir para tal supuesto, resulta igualmente incompatible con un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, pues habrá que recordar que igual valor y protección merecen los derechos del servidor incumplido, quien de ser destituido si más conforme a la interpretación constitucional que hemos planteado, vería lesionado sin duda alguna su derecho a un debido proceso, y vulnerando desmedidamente un derecho en beneficio de otro, lo cual resulta plenamente inadmisibles. No obstante, situándonos en el segundo supuesto, esto es considerando que la competencia es exclusiva de la Corte Constitucional, la revisión de las normas a través de las cuales dicha facultad podría hacerse efectiva no aclara mayormente el problema, por lo cual en un esfuerzo interpretativo podríamos asumir que el mecanismo adecuado será el trámite de una acción por incumplimiento, lo cual sin embargo no satisface la necesidad de una tutela inmediata y de todos modos sujetaría el cumplimiento de las resoluciones al resultado de un nuevo proceso, contrariamente a la inmediatez que la protección requerida exige.

Entonces,

Sin procurar una solución definitiva al caso, consideramos que lo idóneo hubiese resultado establecer un procedimiento adecuado para que sea el mismo juez constitucional el que, instaurando un trámite sumario, pueda destituir a la autoridad incumplida, con lo cual se verían doblemente garantizados los intereses comprometidos en el caso concreto.

Lamentablemente por ahora, el criterio de la competencia exclusiva de la Corte Constitucional se impone en nuestro medio, lo cual ha generado que por evitar una tediosa tarea de “litigar” en un medio hostil como la Corte Constitucional ecuatoriana, muchas de las sentencias expedidas en tutela de derechos permanezcan en el horizonte jurídico como meras declaraciones líricas, perennizando en el texto de resoluciones judiciales lo que antes se encontró en el texto de nuestras constituciones: Derechos de Papel. De momento, la solución parece esquivar tanto más que la inestabilidad jurídica

que vive el país no permite avizorar una solución en tanto los intereses políticos marquen el compás al que se mueva nuestra administración de justicia, sícnicamente proclamada como “independiente”.

3.2 El procedimiento constitucional en la legislación secundaria

Hemos anotado y revisado en forma concisa los principios de procedimiento constitucional previstos por la norma fundamental del Estado, mismos que han sido tratados en forma conjunta con una aproximación al contenido de las normas de rango legal que se desarrollan su sentido y viabilizan su aplicación.

En tal sentido, es claro que la especialidad de los principios que gobiernan el procedimiento constitucional, han dado origen a disposiciones secundarias que por decirlo de alguna forma, “explican” el contenido de los mandatos constitucionales y en muchos casos inclusive las completan, todo ello en aras de construir el trámite correspondiente a las causas sometidas a conocimiento de la Justicia Constitucional.

En el caso ecuatoriano, dichas disposiciones, conforme se infiere de las nociones que brevemente hemos sentado en líneas anteriores, se encuentran contenidas en su totalidad dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma que como su nombre lo indica dirige la integridad de su contenido al desarrollo de las dos facetas que la justicia constitucional presente en nuestro ordenamiento: El conocimiento de las llamadas “Garantías Jurisdiccionales”, llevado a cabo casi en su totalidad por parte de los jueces ordinarios; y, la tarea de Control Constitucional llevada a cabo a través de mecanismos como la selección y revisión de sentencias expedidas en procesos de garantía jurisdiccional, la dirimencia de competencias constitucionales, la interpretación constitucional con sentido vinculante, entre otras, confiadas en forma

exclusiva a la Corte Constitucional conforme se desprende del Art. 436 de la norma fundamental ecuatoriana de 2008.

Sentado lo anterior, no creemos necesario ahondar más en el desarrollo que respecto de los principios del procedimiento constitucional efectúa la Ley en referencia, pues de aquello nos hemos ocupado paralelamente al analizar los principios procedimentales previstos en el Art. 86 de la Constitución de la República. Restará por tanto nada más, exponer nuestro particular punto de vista en relación con el desarrollo normativo al tenor del principio de progresividad previsto en el numeral 4 del Art. 11 de la carta *ius fundamental*.

3.2.1 **Desarrollo normativo y principio de progresividad**

Parte integrante de aquel conjunto de “Normas” que nuestra constitución ha denominado “Principios de Aplicación de Derechos”, y que según se explicó antes adquiere la calidad de “Mandato de Optimización” conforme la terminología de Robert Alexy, lo constituye el denominado “Principio de Progresividad”, conforme al cual “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (Constitución de la República del Ecuador 2008), producto de lo cual, a continuación se señala que “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (Constitución de la República del Ecuador 2008).

Los principios invocados, resultan el complemento adecuado a la “Garantía Normativa” establecida en el Art. 84 de la Constitución, acorde a la cual “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. 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.”

En tal sentido, se encuentra vedada la posibilidad de que cualquier autoridad con competencia para el efecto, pueda expedir normas que en alguna forma disminuyan, menoscaben o anulen injustificadamente el ejercicio de los derechos y también de las garantías previstas en la Constitución.

Adelantando un poco nuestra conclusión sobre el tema, con pesar podemos decir que los principios constitucionales aludidos, al parecer aún no han sido comunicados o debidamente inteligenciados por nuestra función legislativa, o tal vez no se lo haya querido hacer deliberadamente, pues la simple revisión de algunas disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional nos permiten arribar a tal afirmación. Nada más a manera de ejemplo, nos permitiremos presentar algunas muestras de lo dicho:

- Art. 9, literal a), en relación con la legitimación activa dentro del procedimiento constitucional, señala que las acciones constitucionales podrán ser ejercidas, entre otros:

“a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, **quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado**” (Subrayado y negritas es intencional)

Según lo expusimos en su momento, el mandato constitucional vigente procura la ampliación del rango de legitimados activos, abriéndolo hasta el punto de permitir que sea cualquier persona la que pueda promover las acciones previstas por la Constitución para la tutela de los derechos fundamentales. Entonces, ¿es apropiado que una norma

secundaria como la transcrita antes pueda restringir el contenido de la disposición constitucional al señalar que únicamente podrán accionar los titulares de derechos en forma directa o a través de sus representantes o apoderados? Claramente ello resulta inadmisibles, por lo cual *prima facie*, la disposición señalada resultaría inconstitucional por el fondo. No obstante, al respecto habrá de hacer presentes los comentarios que propusimos en su momento al abordar el principio que regula la legitimación activa en el procedimiento constitucional, por lo cual no consideramos oportuno volver sobre ello.

- El Art. 27, establece los requisitos pre ordenados a la procedencia de las denominadas “Medidas Cautelares” de carácter constitucional, mismas que han sido previstas en torno al Art. 87 de la Constitución de la República cuyo texto manda:

“**Art. 87.-** Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.” (El resaltado en el texto es intencional)

Al respecto, la mencionada norma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

“**Art. 27.- Requisitos.-** Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.”

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. (...)” (Subrayado y negritas me pertenecen)

La comparación del texto de las normas invocadas, determina un hecho particular: La ley adicional al texto constitucional condiciones con respecto a la amenaza de violación de un derecho, ordenando que la misma deberá ser grave e inminente. Los términos empleados por el legislador nos remontan probablemente –o al menos en nuestro caso particular así sucede- a los requisitos de procedibilidad de la extinta

acción de amparo prevista en la norma fundamental de 1998, misma que incorporaba casi idénticos términos a los del texto constitucional actual que se ha traído antes.

Si recordamos que por principio constitucional los derechos se constituyen en un todo sistemático e inescindible, cuya integral garantía comporta el hecho de que la más mínima afección a un derecho o amenaza de la misma debe ser repelida por el ordenamiento jurídico, para lo cual se han establecido precisamente las medidas de carácter procesal destinadas a tal finalidad. En tal sentido, el tenor de la disposición constitucional resulta coherente con señalar que las medidas cautelares, procurarán prevenir o cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, sin exigir por tanto la concurrencia de algún requisito adicional. Por el contrario, el criterio del legislador expresado a través de la cita legal *et supra* adiciona caracteres a la amenaza de la que trata la Constitución, exigiendo que la misma sea al mismo tiempo inminente y grave, lo cual habrá de entenderse conforme señala la propia norma en el sentido de un la posibilidad inmediata de causar un daño irreparable al titular del derecho. Sin lugar a dudas, al tenor de los principios que hemos venido comentando en forma recurrente, dicha circunstancia determina una regresión en el grado de protección de la norma, mismo que comporta nuevamente una inconstitucionalidad, por el fondo, de su contenido.

- El Art. 40, en su numeral 3, al referir los requisitos de procedibilidad para la acción de protección de derechos, manda:

“**Art. 40.- Requisitos.-** La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. **Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.**” (Resaltado en el texto me pertenece)

Conforme se desprende de la lectura del Art. 88 de la Constitución de la República, al tratar el tópico de la Acción de Protección, únicamente prevé dos requisitos fundamentales: a) Acto u omisión de autoridad pública o de un particular; y, b) Que de tales conductas provenga una violación de derechos constitucionales. Revisados los contenidos de la norma legal invocada, se desprende con claridad que se establece un requisito adicional, identificado por algunos autores como un “Filtro Restrictivo”, que exige además la inexistencia de otro mecanismo que sea adecuado y eficaz para la protección del derecho vulnerado, cuya inexistencia según el numeral 4 del Art. 42 del mismo cuerpo legal, deberá ser demostrada por el accionante.

Inequívoca muestra de una norma legal con pretensiones de restringir el contenido de una garantía jurisdiccional, en cuanto establece un obstáculo no justificado para su activación. Lo dicho se explica aún más, en cuanto bien podríamos afirmar que todo derecho y toda controversia jurídica cuenta con una acción en la vía ordinaria o común que permita alcanzar su solución, ello en base al “Principio de la Plenitud Hermética del Derecho”, situación que dejaría sin cabida en forma definitiva a la Justicia Constitucional. No obstante, recordemos nuevamente que dicha especie de justicia tiene el carácter de especializada y que su objetivo tutelar permitirá delimitar con algo más de precisión su ámbito de acción.

Los ejemplos aquí expuestos, reafirman lo anotado al inicio de este apartado en cuanto es claro que el legislador ha violado la garantía normativa establecida en el Art. 84 de la Constitución de la República, en cuanto a través de regulaciones de carácter secundario ha generado una disminución en la protección de derechos y en la accesibilidad a garantías reconocidas por la norma fundamental, aspecto que nos conmina a hacer un llamado desde este espacio para evitar que los principios constitucionales dejen de ser entendidos como simples “Parámetros de comprensión”, y por el contrario, se mentalice de una vez por todas que aquellos resultan verdaderos “Mandatos”, por ende con fuerza obligatoria, que conjuntamente con los derechos a los cuales dan forma y contenido, vinculan el ejercicio de todo poder –público o privado- y condicionan su legitimidad.

3.2.2 Acción de Protección: ¿Residualidad?

Sin que sea el punto central de este estudio, consideramos que no se puede omitir, por su interés práctico, tratar aunque sea en forma sucinta el tema relativo a la discusión que se ha entablado en nuestro ordenamiento respecto de la presunta “Residualidad” de la Acción de Protección prevista en el Art. 88 de la norma fundamental.

El tema de discusión se centra principalmente en establecer si la garantía en mientes, tiene o no el carácter de “subsidiaria” o “residual”, lo cual indicaría que la misma guarda la naturaleza de procedimiento extraordinario cuya procedibilidad se encuentra condicionada al agotamiento de reclamaciones previas en la justicia ordinaria o la inexistencia de vías para efectuar las mismas. Parte de la responsabilidad por el surgimiento de la duda que se plantea, recae precisamente en la poco cauta labor legislativa plasmada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual conforme quedó señalado antes, en un posible afán de controlar la previsible avalancha de demandas de acción de protección generada en el Ecuador a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, ha introducido a través del numeral 3 de su Art. 40 una suerte de filtro restrictivo que permita poner en cierta forma un freno a la situación que se anota.

Pero, antes de exponer nuestro punto de vista respecto del tópico planteado en este apartado, debemos manifestar que, sin querer justificar la conducta del legislador, hasta cierto punto comprendemos su propósito y tal vez en cierta medida hasta podamos compartirlo, pues es evidente que tras casi tres años de experiencia en la aplicación de la norma fundamental desde que esta fue aprobada, la realidad de nuestro ejercicio profesional ha demostrado una inescrupulosa actividad de parte de quienes somos responsables de la construcción del Derecho, en desnaturalizar la verdadera esencia de las instituciones jurídicas atribuyéndoles una aplicación que en realidad dista mucho de la prevista por el constituyente. Algo parecido es lo que sucedió en el Ecuador con la

Acción de Protección, la cual debido a su sana y deseable apertura, ha sido utilizada por cientos y miles de profesionales del Derecho en orden a satisfacer las más banales pretensiones, llegando al punto por ejemplo como recordaba algún Juez, de entablar una demanda de tal naturaleza con la finalidad de llevar adelante el cobro de una letra de cambio, aduciendo una presunta violación al derecho a la propiedad y a la existencia digna. Tamañas aberraciones jurídicas como la que se denuncia, y que se reproducen por cientos en nuestro medio demostrando una insana o tal vez mal empleada “creatividad”, han colmado y aún conseguido colapsar las judicaturas a nivel nacional, cuya labor de por sí compleja –y más en determinadas áreas como los asuntos relativos a la niñez y adolescencia, y los civiles- ha debido orientarse por una de dos soluciones: 1. Represar sus causas de carácter ordinario para atender asuntos de orden constitucional, o, 2. Tal vez las más usual, expedir resoluciones apresuradas y sin la suficiente meditación, que dan cuenta de una inadmisibile irresponsabilidad. Dentro de este contexto, y ante la vedada posibilidad de contar con juzgadores especializados en materia constitucional que permitan solventar este vía crucis, el legislador ha optado en un acto que lo califico “de compasión y clemencia”, dotar al juzgador constitucional de una poderosa y persuasiva herramienta para desentenderse, eso sí “jurídicamente”, de su responsabilidad de sustanciar procesos de orden constitucional; nos referimos precisamente el perverso requisito de demostrar la “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. En un espacio sano, en el cual la popular “viveza criolla” no es la norma general de conducta, dicho filtro podría contribuir a una verdadera tarea de depuración de las causas puestas a conocimiento de la justicia constitucional, no obstante lo cual nuestro caso definitivamente se aleja de tal situación. Siendo así, un rápido análisis estadístico de las causas de rechazo de las acciones constitucionales de protección por parte de jueces a nivel nacional, revela en forma incontestable que la más usual es precisamente la que se anota, de lo cual se extrae como conclusión que nuestras autoridades judiciales no han comprendido –o al menos asumido- su verdadero papel de garantes de derechos, y han preferido el de simples despachadores de causas. No sorprende entonces que al día de hoy, se escuche publicidad –pagada con recursos públicos por cierto- contratada por el Consejo de la Judicatura mediante el cual se “informa” a la ciudadanía que el recientemente vivido

estado de excepción dispuesto para la Función Judicial, ha llevado al despacho de más de un millón de causas que se encontraban represadas, de lo cual se sugiere la eficiencia con la que actúa la administración de justicia. Habrá que preguntar primeramente al Consejo de la Judicatura, de aquel número de causas despachadas, ¿Cuántas realmente alcanzaron una tutela judicial efectiva de derechos? Seguramente la respuesta no sorprenderá.

En razón de lo anotado, nuestro particular criterio se orienta al rechazo de la noción de una “Residualidad” de la acción de protección basada en la disposición legislativa comentada líneas arriba, pensamiento que se distancia de una simple apreciación subjetiva o un parecer visceral sobre la situación. Por el contrario, consideramos que nuevamente habrá que pensar en la interpretación como único mecanismo que permita salvar obstáculos como el que se presenta, y que deberá llevarse a cabo en base a los criterios teleológico y contextual, tras los cuales la posición que defendemos resultará virtualmente incontrovertible.

Siendo así, basta considerar que la norma constitucional de 2008, afirma al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, noción que nos introduce en la experiencia del llamado “Garantismo”. Lo señalado, se reafirma a través de los denominados principios de aplicación de derechos, entre los cuales resalta por su pertinencia la prohibición de regresividad de las normas jurídicas, y concomitantemente con él, el principio de supremacía constitucional condicionado por el principio *pro homine*. Una primera conclusión nos permite afirmar que, siendo la disposición del Art. 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional una norma que impone una restricción al ejercicio de una garantía constitucional, y que dicha conducta no es compatible con el espíritu constitucional; la norma aludida pese a encontrarse vigente, será totalmente ineficaz, debiendo por tanto aplicarse la Constitución en forma directa, de acuerdo al mandato de los Arts. 424 y 425 de la norma fundamental.

Pero, aún más, conforme lo afirma la disposición del Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, teleológicamente, “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos...” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). Siendo así, es posible afirmar que, en vista de la naturaleza de la Acción de protección como garantía que tendrá por objeto “...el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución...” de acuerdo al Art. 88 de la Constitución de la República, el único mecanismo adecuado para obtener una protección “Eficaz e Inmediata” de Derechos Constitucionales será precisamente dicha garantía jurisdiccional.

Según queda anotado existen entonces, además de argumentos éticos, razones jurídicas que permiten dar cuenta de que la acción de protección no es una medida de carácter residual, sino aún más, una garantía de carácter amplio y general que se constituye en el único mecanismo adecuado y eficaz para la protección de un derecho constitucional, obviamente en cuanto la tutela que se pretenda no rebase el objetivo y competencia propio de la Justicia Constitucional en los términos en los que aquí se lo ha señalado.

3.3 Jurisprudencia Constitucional y Principios procedimentales (Análisis Sentencia Vinculante Nro. 001-10-PJO-CC)

La experiencia del Estado Constitucional, de acuerdo a la más generalizada doctrina, se asienta en tres pilares fundamentales: a) La adopción de una constitución rígida, b) Que ésta se encuentre supra ordenada al resto de normas del ordenamiento jurídico y sea por tanto de aplicación inmediata por parte de toda autoridad, y, c) El establecimiento de un órgano supremo y especializado que lleve a cabo la tarea de control de la vigencia e integridad de la Constitución. Probablemente respecto de los dos primeros requisitos nos hemos ocupado en forma insistente en el desarrollo de este estudio, no obstante lo cual, respecto del tercero poco o nada hemos mencionado.

Según se señala en el Art. 429 de la Constitución de 2008, en el Ecuador, la Corte Constitucional se instituye como el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, con lo cual precisamente se completa el tercero de los requisitos antes señalados en orden a calificar al Ecuador como un verdadero Estado Constitucional, o “Constitucionalizado” según la terminología empleada por Ricardo Guastini.

Desde este punto de vista, el papel que se confía a la Corte Constitucional resulta de enorme trascendencia, en cuanto será la misma un elemento de vital importancia para la construcción del orden jurídico constitucional a través de sus decisiones. En tal sentido, conforme enseña el Art. 436 numeral 6 de la norma fundamental, es atribución de la Corte Constitucional “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión” (Constitución de la República del Ecuador 2008). Conforme a lo señalado, resultará de trascendencia para completar nuestro estudio, poner en evidencia algunos de los principios procedimentales, introducidos por sentencias expedidas por la Corte Constitucional, debiendo resaltar en este punto que, en forma lamentable, dicho órgano aún mantiene una importante deuda con la sociedad, en cuanto sus resoluciones además de escasas, han implicado una casi nula contribución al desarrollo del contenido de los derechos fundamentales y al esclarecimiento de la confusa práctica en nuestra justicia constitucional.

No obstante, por revestir cierta trascendencia, hemos creído pertinente traer a este estudio ciertos parámetros de comprensión que se han podido rescatar respecto de los principios procedimentales en nuestro ordenamiento, a partir de la sentencia vinculante Nro. 001-10-PJO-CC, expedida por la Corte Constitucional con fecha 28 de diciembre de 2010, y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 351, del 29 de

diciembre de 2010, en orden a lo cual procuraremos simplemente remitirnos a los criterios adoptados por la Corte, como Jurisprudencia Vinculante en la materia que nos compete.

Para efectos de nuestra exposición, seguiremos el orden establecido en la sentencia que se analiza, afirmando principios a partir del planteamiento de problemas jurídicos de carácter procedimental.

1. ¿Qué debe hacer la jueza o juez constitucional antela interposición de un recurso de apelación en acciones de garantías jurisdiccionales?

El cuestionamiento que se introduce como problema jurídico por parte de la Corte, surge a partir de la gran conflictividad que se ha presentado a nivel del país, en relación con la comprensión de la naturaleza del recurso de apelación dentro del proceso constitucional. En forma lamentable, se ha visto como juezas y jueces en forma arbitraria y abusiva, se arrogan la facultad de “calificar” los recursos de apelación y lo que es más, de rechazarlos por circunstancias como la falta de motivación y por simplemente considerar que éstos no proceden.

Frente a ello, la Corte ha afirmado los siguientes principios de carácter general:

- i.** El juez constitucional que reciba una apelación dentro de un proceso de garantía jurisdiccional, no tiene la facultad para calificar la procedencia del recurso. La única atribución que por tanto se le otorga es la de recibir el recurso y remitirlo en forma inmediata a la autoridad competente, es decir, a la sala correspondiente de la Corte Provincial de Justicia.
- ii.** Consecuencia de lo anterior, se establece como principio procedimental la expresa prohibición de declarar la improcedencia de garantías jurisdiccionales con fundamento en la falta de motivación de las pretensiones, o en la falta de enunciación de normas jurídicas en las que se

apoya la misma. A través de este parámetro, se reafirma el principio *iura novit curia*, al cual hicimos referencia en el desarrollo del presente estudio.

2. ¿Cuál es el deber de la judicatura, sala o tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección?

En similar sentido al anterior, la Corte se plantea la inquietud respecto a la conducta admisible de parte de un juez constitucional frente a la presentación de una garantía jurisdiccional de acción extraordinaria de protección, en torno a lo cual, se establece la siguiente regla:

- i.** Todo juzgador que dicte una resolución con el carácter de definitivo, y ante quien se presente una demanda acción extraordinaria de protección, se encuentra expresamente impedido de llevar a cabo un examen de admisibilidad de la misma, toda vez que, según lo reafirma la Corte, dicha competencia será exclusivamente suya a través de su Sala de Admisión, por lo cual, al recibir dicha demanda, únicamente deberán remitir el expediente completo conjuntamente con el texto de la acción presentada a la Corte Constitucional dentro del término que establece la Ley.

No obstante la claridad del criterio que se expone, y que por tanto no requiere de mayor comentario, es necesario anotar que hubiese sido deseable que la Corte de igual manera sienta un criterio uniforme respecto de aquellos casos en los que, existiendo una resolución definitiva dictada por autoridad competente, la demanda de acción extraordinaria de protección es presentada ante el juzgador de nivel inferior quien no fue autor de la decisión definitiva. En este caso preguntamos ¿Debe rechazarse la acción propuesta por indebidamente presentada?, o, ¿Se debe aplicar el principio de la informalidad y remitir directamente el expediente al juez competente en orden a proteger los derechos del afectado? Probablemente nuestro criterio se oriente por la segunda opción, misma que sería la más adecuada a un Estado garantista de derechos.

3. Si en el proceso de cumplimiento o ejecución de una sentencia o resolución constitucional, se constata la existencia de sentencias contradictorias en la misma materia, que tornan imposible su ejecución ¿cuál es el órgano competente y cuál es el mecanismo constitucional adecuado para conocer dicho conflicto?

Frente al problema que se denuncia, la corte expone las siguientes reglas obligatorias:

- i.** La Corte Constitucional es el único organismo encargado de solventar los conflictos surgidos en el caso de que existan sentencias constitucionales contradictorias que tornen imposible la ejecución de una sentencia que ordena una reparación integral, toda vez que dichos mecanismos de cumplimiento se constituyen nada menos que en mecanismos de garantía de derechos.
- ii.** En razón de que los jueces ordinarios, al administrar justicia constitucional se separan temporalmente de sus funciones habituales, transformándose precisamente en jueces constitucionales, el único órgano competente para iniciar los procesos sancionatorios pertinentes en el evento de deficiencias en la sustanciación de procesos constitucionales, será la Corte Constitucional.
- iii.** Considerando que la expedición sin el debido fundamento legal y constitucional de una sentencia que vuelva inejecutable otra previamente dictada dentro de procesos constitucionales se constituye en un obstáculo para el cumplimiento de una resolución de carácter constitucional, la Corte afirma que de acuerdo a la previsión del Art. 86 numeral 4 de la Constitución de la República dicha conducta deberá ser sancionada con la destitución del funcionario judicial, proceso que únicamente podrá ser sustanciado por la Corte Constitucional.

Los principios que aquí se exponen, dejan expuesta la decisión de la Corte Constitucional de asumir para sí la competencia de sanción –es términos de la Constitución destitución- de jueces que dicten sentencias que obstaculicen el cumplimiento de otras previamente dictadas. Sin embargo, nuevamente consideramos, la labor de la Corte debió extenderse a emitir un criterio definitivo respecto a todos aquellos casos en los que se deba decidir sancionar el incumplimiento de resoluciones

dictadas en procesos constitucionales, aspecto que conforme se ha señalado en otro lugar de este breve estudio, permanece irresoluto y por tanto genera un vacío no colmado por la Corte de forma inexplicable.

CONCLUSIONES

Tras la culminación del presente estudio, hemos podido arribar a las siguientes conclusiones:

- La experiencia del constitucionalismo moderno conduce a una reformulación de la labor misma del Derecho como instrumento de regulación social, cuya labor ha sido duramente cuestionada en las últimas décadas, merced a una desgastada labor que no ha conseguido satisfacer las aspiraciones de justicia de la sociedad.

Bajo este enfoque, la carta constitucional ecuatoriana de 2008 resulta nada menos que la muestra de un instrumento jurídico que propone un proyecto, no solamente de organización, sino aún más de vida, sustentado en una reorientada visión del Estado y sus prioridades, cuya centralidad se redefine al colocar a la persona y sus derechos como principio, centro y fin del ordenamiento jurídico.

- Bajo el enfoque planteado, uno de los principales cambios a los que invita la incursión en el paradigma del llamado “Neo Constitucionalismo” por parte del Ecuador, se manifiesta precisamente en el rediseño de la noción misma de “justicia”, y consiguientemente de la forma en la que ésta se hace efectiva, producto de lo cual el análisis planteado nos ha conducido a la conclusión de que hoy por hoy, en el marco del modelo de organización adoptado por el Ecuador, es posible distinguir dos vertientes en la administración de justicia: La Justicia Ordinaria y la Justicia Constitucional.
- La Justicia Constitucional se erige, dentro del moderno modelo constitucional, como una labor especialísima, que en el caso ecuatoriano ha sido confiada a quienes lleva a cabo la tarea de administración de justicia ordinaria, sin embargo de lo cual, es posible afirmar que en cuanto atañe a sus labores como jueces constitucionales, éstos se separan provisionalmente de tarea habitual y se invisten de una potestad especialísima.

Asimismo, hemos podido establecer que la diferencia específica entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, se encuentra precisamente en la función encomendada a cada una, y en la finalidad de la tutela que en cada categoría se pretende. Corresponderá en el primer caso, a una tutela de derechos fundamentales frente a posibles amenazas o vulneraciones de su contenido; y, en el segundo caso, a una tarea de declaración o ejecución de derechos, cuyo contenido en la mayoría de ocasiones se reduce a un carácter patrimonial. Consecuencia de lo señalado, se puede arribar a la conclusión de que la justicia constitucional no es una justicia de tipo alternativo, sino por el contrario, una jurisdicción de tipo especialísimo, con funciones específicas y atribuciones coherentes con el fin que persigue.

- La presencia de una justicia de tipo especialísimo como la constitucional, exige la instauración de procedimientos que se guíen por principios asimismo particulares y distintos a aquellos propios de la justicia ordinaria. A tal efecto, en el caso ecuatoriano dichos principios específicos constan esquemáticamente establecidos en el Art. 86 de la Constitución de la República y han sido desarrollados por el contenido de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- El análisis de los principios que regulan el procedimiento constitucional, revelan que éste se configura a través de parámetros coherentes con su finalidad, es decir, con la tutela de las bases del ordenamiento jurídico colocadas en los derechos fundamentales. De tal suerte, se imponen como reglas prácticas la una mayor apertura para accionar en defensa de derechos, la informalidad en el trámite de acciones constitucionales, la oralidad en cada fase del procedimiento, la celeridad y proscripción de obstáculos procesales, entre otros.

La revisión detenida de los principios que brevemente se enuncian, justifica el carácter distinto y propio de la Justicia Constitucional y de los procedimientos que en su nombre se instauran, dentro de los cuales resulta interesante la facilidad probatoria y la introducción de principios como los de la inversión de la carga de la prueba cuando el accionado sea una entidad pública.

- Particular énfasis se ha efectuado en responder la incógnita planteada respecto de la naturaleza de la acción de protección como garantía específica dentro de la Justicia Constitucional, la cual en este punto podemos afirmar, resulta nada menos que una herramienta trascendental, concebida como un instrumento de defensa de carácter procesal, procedente en todo supuesto bajo el cual se pretenda una tutela de derechos que permita la adopción de medidas de carácter reparatorio en relación con derechos fundamentales vulnerados. Bajo estos lineamientos, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la garantía en referencia no puede ser concebida como “Residual” en razón de una deficiente labor legislativa, obstáculo que se supera al momento en el que se emprende en una interpretación de tipo sistemático y teleológico de las normas que regulan su procedencia y contenido.
- Finalmente, el análisis de la jurisprudencia constitucional reseñada en el presente trabajo investigativo, pese a que nos ha permitido extraer algunos lineamientos que den curso al procedimiento constitucional, en mayor proporción nos revela una deuda que mantiene el máximo órgano de administración de justicia constitucional con el país, en cuenta la reducida labor desarrollada durante prácticamente tres años de funciones, en los cuales el desarrollo de un verdadero contenido de los derechos en primero lugar, y de jurisprudencia vinculante que encauce el ejercicio de las distintas garantías jurisdiccionales, no se ha consolidado en la práctica, contribuyendo en forma negativa al caos generalizado que vive la justicia constitucional en el país, a lo cual lógicamente habrá que adicionar la ruptura de la indispensable independencia judicial tan venida a menos en los actuales momentos.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA SANTAMARÍA, R. (2008). Las Garantías: Herramientas Imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. En e. Ramiro Ávila Santamaría, *Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito - Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- ÁVILA SANTAMARÍA, R. (2009). Los retos en la exigibilidad de los Derechos del Buen Vivir en el Derecho Ecuatoriano. En e. Ramiro Ávila Santamaría, *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito - Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- BADENI, G. (N/D). *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I*. Buenos Aires: N/D.
- CABANELLAS, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Constitución de la República del Ecuador 2008*.
- ECHVERRÍA, J. (2009). EL ESTADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN. En A. G. Santiago Andrade Ubidia, *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar - Corporación Editora Nacional.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías, La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2000). Garantías Constitucionales. *Revista Argentina de Derecho Constitucional* .
- FERRAJOLI, L. (2005). PASADO Y FUTURO DEL ESTADO DE DERECHO. En M. e. CARBONELL, *Neo constitucionalismo (s)*.
- GUASTINI, R. (2005). LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL CASO ITALIANO. En M. Carbonell, & e. al., *Neo constitucionalismo (s)*.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Nogueira, H. Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en América Latina y Europa. En N/D (pág. 244).
- PÉREZ ROYO, J. (2002). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Silva Portero, C. (2008). Las Garantías de los Derechos. En E. d. Santamaría, *Neo constitucionalismo y Sociedad* (pág. 355). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- ZAGREBELSKI, G. (2009). *El Derecho Dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.