



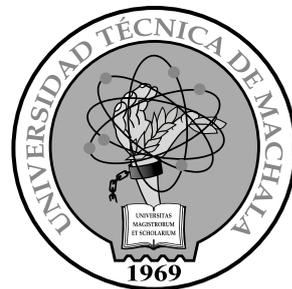
☑ Balances Constitucionales

Edición 2021

José Eduardo Correa Calderón
Compilador

Colectión: *Semana de la ciencia*

Editorial
UTMACH



Ediciones UTMACH

156 pág: 21x25,5cm

Colección Semana de la Ciencia

Título: Balances Constitucionales - Edición 2021

José Eduardo Correa Calderón (Compilador)

Primera edición - julio 2021

ISBN: 978-9942-24-146-7

CDD 340.56

Publicación PDF

Balances Constitucionales

Edición 2021

José Eduardo Correa Calderón

COMPILADOR

Autoridades

César Quezada Abad - **Rector**
Amarilis Borja Herrera - **Vicerrector Académico**
Jhonny Pérez Rodríguez - **Vicerrector Administrativo**

Luis Brito Gaona
Director de Investigación

© Ediciones UTMACH
Colección Semana de la Ciencia

Título original:

Balances Constitucionales

Edición 2021

ISBN: 978-9942-24-146-7

DOI: <http://doi.org/10.48190/9789942241467>

Libro con revisión de pares ciegos especializados

© José Eduardo Correa Calderón (**Compilador**)

© Autores de capítulos

Karina Lozano Zambrano
Jefe editor / Diseño y edición editorial
Edison Mera León - **Diseño de portada**

Fernanda Tusa Jumbo - **Corrector de estilos**
Jorge Maza-Cordova - **Asesor tecnológico**
Karla Ibañez y Cyndi Aguilar - **Equipo de difusión**

Primera edición

Julio 2021

Machala-Ecuador

Universidad Técnica de Machala - UTMACH

Correo: editorial@utmachala.edu.ec

Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional
(CC BY-NC-SA 4.0).

Contenido

La reparación integral como derecho
y principio: estudio aplicado a las
sentencias constitucionales de Machala,
Ecuador

11

El principio de exigibilidad de los
derechos constitucionales, experiencias
desde la Corte Constitucional del
Ecuador

37

La prueba en garantías jurisdiccionales:
Poderes Probatorios, Derecho de
Defensa, y Libertad Probatoria

67

Los Derechos del Buen Vivir, la polémica
entre el contenido esencial y exigibilidad

89

El Estado de Excepción en Ecuador:
deformación y abuso del poder a partir
de la Constitución de Montecristi

107

Los gobiernos regionales en el Ecuador:
análisis de las causas que han devenido
en una utopía constitucional

135

Pág.

Introducción

La Constitución de Montecristi ha superado la barrera de la primera década, suerte con la que no corrió la Constitución del 98 y muchas otras que han pasado por la vida republicana del Ecuador. Una Norma Constitucional que, como podemos recordar, se construyó fuertemente influenciada por las demandas de los movimientos sociales, necesita de una veeduría permanente por la sociedad y, por supuesto, por la academia. El ambicioso texto constitucional que fue aprobado por una abrumadora mayoría mediante referéndum, inclinó su balanza hacia el respeto a los derechos y abrió paso al Estado Constitucional de Derechos y Justicia, permitiendo que la Constitución se convierta, como nunca antes, en norma viva para el ejercicio del derecho interno.

El amplio catálogo de derechos y el sistema de justicia constitucional que se inauguró en 2008, ha ido encontrando su camino a lo largo de estos primeros años, con muchos aciertos y tropiezos, pero sobre todo con la certeza de que llegó para quedarse. En ese sentido, el nacimiento de la Corte Constitucional y sus sentencias han jugado un papel fundamental, en función de lo cual, hoy por hoy, son de estudio obligatorio en las aulas universitarias y en el ejercicio profesional. Sin duda, la jurisprudencia constitucional es una importante herramienta del Estado en este proceso de refundación.

En virtud de lo expuesto, desde la Universidad Técnica de Machala esperamos aportar en ese indispensable ejercicio ciudadano de analizar de forma permanente el cumplimiento del proyecto constitucional, y ponemos en vuestra consideración la presente obra titulada “Balances Constitucionales”, que recoge varios trabajos

impulsados desde la Dirección de Investigación, la Carrera de Derecho y la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional, en el marco de la Colección Semana de la Ciencia.

Así, el primer trabajo se titula “La reparación integral como derecho y principio: estudio aplicado a las sentencias constitucionales de Machala, Ecuador”, el cual es presentado por los profesores José Correa, Gabriel Orellana, Anibal Campoverde y Ruth Mosoco, y forma parte de los resultados del Proyecto de Investigación denominado “*La reparación integral a las violaciones de derechos en las sentencias de garantías jurisdiccionales de los juzgados y tribunales de Machala*” en los años 2016 y 2017, que se llevó a cabo por parte del Grupo de Investigación en Derecho de la Universidad Técnica de Machala. El trabajo parte de la premisa de que no se podría alcanzar justicia sin que exista una reparación integral como consecuencia de la vulneración de derechos constitucionales que atenten contra la dignidad de las personas, repasa las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre reparación integral y evalúa su aplicación por parte de las juezas y jueces del cantón Machala, en la provincia de El Oro.

El segundo trabajo se titula “El principio de exigibilidad de los derechos constitucionales, experiencia desde la Corte Constitucional del Ecuador”, presentado por la Dra. Wendy Molina Andrade que, desde su experiencia como Jueza de la Corte Constitucional, con mucho acierto aborda las características del principio de exigibilidad a través de un nuevo paradigma constitucional que deja clara como finalidad material del Estado garantizar los derechos de las personas de una manera efectiva, reforzando el rol del Juez frente al resto de las funciones del Estado a fin de hacer de la Constitución una norma de aplicación directa en todas las esferas jurídicas.

El tercer trabajo se titula “La prueba en garantías jurisdiccionales: poderes probatorios, derecho a la defensa y libertad probatoria”, presentado por Diego Idrovo, catedrático de la Universidad de Cuenca y Profesor Invitado en la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional, acompañado de María Caridad Rojas. En este trabajo podremos observar una dura crítica a la ausencia normativa sobre la actuación y práctica de la prueba en los procesos de garantías jurisdiccionales, resaltando la necesidad de contar con una efectiva regulación en este tema de trascendental importancia, cuyas reglas difieren abiertamente de las establecidas en el Código Orgánico General de Procesos.

El cuarto trabajo que ponemos en vuestra consideración se titula “Los derechos del buen vivir: la polémica entre contenido y exigibilidad”, el cual es presentado por Juan Cando Pacheco, profesor fundador de la Carrera de Derecho de la UTMACH.

En este trabajo analiza las diferentes corrientes de pensamiento que cuestionan la exigibilidad a los derechos sociales, así como las tensiones políticas sobre el origen y el contenido de los derechos sociales, entre los defensores de la tesis de que los derechos sociales son enunciados programáticos y aquellos que defienden la tesis de que los referidos derechos tienen la misma trascendencia que los derechos civiles y políticos.

Los dos trabajos finales tienen un valor especial, ya que recogen la participación de nuestros recién graduados y sus aportes producto de las investigaciones realizadas en sus procesos de titulación, cuyos trabajos finales fueron dirigidos por el profesor José Correa.

Así, el quinto trabajo de la presente obra realiza un balance sobre las atribuciones extraordinarias del Presidente de la República y se titula “El estado de excepción en Ecuador: deformación y abuso de poder a partir de la constitución de Montecristi”, bajo la autoría de Thalía Veintimilla y Belén Aguilera. En este capítulo, se realizan tres críticas necesarias: la primera respecto a la errada función preventiva que se le ha venido dando al Estado de Excepción; la segunda, enunciada como una deformación de la limitación del principio de territorialidad y temporalidad, donde se puede verificar más de un exceso por parte del Ejecutivo; y, la tercera crítica sobre el uso de las medidas extraordinarias como herramienta para el abuso de poder.

El sexto y último capítulo de esta obra, se titula “Los gobiernos regionales en el Ecuador: análisis de las causas que han devenido en una utopía constitucional” y sus autores son Alejandra Herrera y Ariel Córdova. La investigación trata de poner en evidencia las causas que han hecho imposible la consolidación de los Gobiernos Regionales que, sin duda, era una apuesta política del proyecto constitucional de Montecristi. Más de una década después, no se ha logrado conformar ningún Gobierno Regional y existe la sensación de que, al menos en un futuro cercano, pueda conformarse alguno. En ese sentido, la aspiración constituyente no pasa de ser una utopía que simplemente adorna la Constitución.

De esta forma, esperamos que los trabajos que presentamos sirvan para el debate académico y social, y que motiven la generación y publicación de nuevas investigaciones que analicen y evalúen el cumplimiento de nuestra Carta Constitucional.

CAP 2

El principio de exigibilidad de los derechos constitucionales, experiencia desde la Corte Constitucional del Ecuador

Wendy Molina Andrade

AUTORES

Wendy Molina Andrade

Ex Jueza Corte Constitucional del Ecuador

wenmolina@hotmail.com

El principio de exigibilidad de los derechos constitucionales, experiencia desde la Corte Constitucional del Ecuador

Contenido

Resumen. Introducción. 1. El concepto de exigibilidad. 2. La exigibilidad de los derechos a través de un nuevo paradigma constitucional. 3. La exigibilidad de los derechos a través de la jurisprudencia constitucional. Conclusiones

Palabras clave: Exigibilidad, derechos constitucionales, Corte Constitucional, jurisprudencia constitucional, garantías jurisdiccionales, neoconstitucionalismo, justiciaabilidad.

Resumen

La Carta Constitucional ha sido reconocida como un catálogo amplio de derechos, aspecto positivo de manera indudable mas no suficiente, pues la realización y respeto de los mismos es su deber ser. Nuestra Constitución en su artículo 11 recoge entre otros, el principio de exigibilidad de los derechos al señalar que ellos se pueden ejercer, promover y exigir de manera individual o colectiva ante las autoridades competentes, lo cual denota que fue una prioridad del constituyente garantizar su materialización mediante la creación de un sistema de garantías que constituyen los mecanismos para exigir el respeto y realización de los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. El rol de los órganos que integran la administración de Justicia Constitucional mediante las competencias que la Constitución y la ley asigna a cada uno de ellos, es de suma importancia para la exigibilidad de los derechos y a su vez, el rol de la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, que se pronuncia por medio de sus dictámenes y sentencias de carácter vinculante y la revalorización del sistema de fuentes en el ordenamiento constitucional vigente, hace que la jurisprudencia constitucional emanada por este organismo no solo desarrolle el contenido de los derechos sino que contribuya a garantizar la exigibilidad de los mismos mediante la generación de reglas claras de cumplimiento obligatorio hacia la generalidad que tienen por objeto lograr que la Constitución no sea simplemente un instrumento lírico de admiración, sino que sus preceptos se respeten y se cumplan mediante el principio de exigibilidad de los derechos y libertades.

Introducción

La promulgación de la Constitución del Ecuador de 2008 y el establecimiento del denominado “Estado Constitucional de Derechos y Justicia” representó un avance significativo para el reconocimiento y para la exigibilidad de los derechos proclamados en la Constitución. El nuevo modelo de estado significó una transformación del ordenamiento jurídico. La Constitución y naturalmente los derechos consagrados en ella se convirtieron en postulados de directa e inmediata aplicación. Dentro

de este contexto, Ávila (2008) enfatiza que “la Constitución es norma jurídica directamente aplicable, por parte de cualquier persona, autoridad o juez” (pág. 22). Esto significa que los derechos reconocidos en la Constitución no requieren de un reconocimiento o desarrollo legal para ser tutelados por el Estado, sino que constituyen en sí mismos mandatos de cumplimiento obligatorio *per se*. Hesse (1983) añade que la fuerza normativa de la Constitución requiere que sus postulados guarden coherencia con la realidad para poder ser cumplidos, en concreto, manifiesta “la posibilidad fáctica de realización de los contenidos constitucionales es determinante para establecer la fuerza normativa de la constitución, de manera que si la Constitución no tiene en cuenta la realidad posible carecerá tanto de fuerza jurídica como de eficacia política (pág. 26). En similar sentido, Alexy (2005) manifiesta que “los principios y valores que la Constitución proclama tienen un valor normativo y uno interpretativo, es en esa esencia, que la fuerza normativa aparece en el desarrollo de la conjugación entre las posibilidades a presentarse con los derechos inmersos” (pág. 45), por tal motivo, una exigibilidad efectiva de los derechos depende no solo de su reconocimiento en la constitución y su reforzamiento con el principio de directa e inmediata aplicación, sino también depende y en gran medida de su posibilidad de cumplirlos en la realidad material.

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia y su rasgo distintivo en cuanto a la aplicabilidad directa e inmediata de las disposiciones constitucionales fortalecen la exigibilidad de los derechos expresados en la Constitución, pues las autoridades públicas están llamadas a reconocerlos y aplicarlos en la realidad. El artículo 11 de la Constitución de la República, consagra los principios que rigen el ejercicio de los derechos constitucionales, señalando en su numeral 1 el que “*los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*”. Este enunciado, apunta a permitir el cumplimiento y la exigibilidad de una gama muy extensa de derechos reconocidos en la Carta Suprema.

Bajo este contexto, debe tomarse como punto de partida el hecho de que el poder constituyente debatió largamente con respecto a la mejor manera de implantar en el Ecuador una verdadera concientización en el respeto y defensa de los derechos humanos, con especial énfasis en el problema de su exigibilidad así como de

los mecanismos de garantía; y es que sin duda, el reto más grande de los Estados democráticos regidos por Constituciones, es materializar los derechos reconocidos por aquellas; con este fin, la teoría constitucional ha dotado de fuerza normativa a sus disposiciones, para a través de dicha fuerza crear una cultura política verdaderamente consciente de su obligatoriedad, y asegurar que el texto constitucional, y principalmente en lo que respecta a los derechos reconocidos en ella, sea aplicado y respetado en todos los poderes del Estado (Lloredo, 2016), de ahí que resulta imprescindible por un lado dotar a las normas constitucionales de la máxima jerarquía y como tales, convertirlas en el parámetro de adecuación de todas las actuaciones de los distintos poderes del Estado, y por otro lado, dotar al ciudadano de mecanismos jurisdiccionales a través de los cuales demande el respeto de sus derechos así como la eventual reparación ante la vulneración de los mismos.

Los derechos constitucionales están llamados a cumplirse por todos los poderes del estado. Así, la función ejecutiva debe elaborar políticas públicas, reglamentos y actos administrativos; la función judicial expide autos y sentencias; la función legislativa produce leyes; la función de transparencia y control social produce actos administrativos; y la función electoral también participa de la expedición de actos administrativos y hasta de sentencias. Si todas estas manifestaciones de poder son respetuosas de los derechos establecidos en la Constitución, se cumple con las garantías que se conocen en la doctrina como garantías primarias (Ferrajoli, 2001). No obstante, con frecuencia los poderes del Estado en sus actuaciones inobservan los derechos. Ante aquello, las personas como titulares de derechos pueden exigir y demandar su cumplimiento a través de mecanismos jurídicos reconocidos por la misma Constitución llamados garantías jurisdiccionales. Los tratadistas Cordero y Yépez (2015) mencionan que “las garantías jurisdiccionales, contempladas en los artículos 86 a 94 de la Constitución, corresponden a garantías secundarias que operan una vez se ha violado un derecho humano. Su implementación corresponde a los jueces y juezas de la república, desde la primera instancia hasta la Corte Constitucional. Tanto las disposiciones constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinarias en la materia desarrollan las características, naturaleza, fines y efectos que deben tener estos mecanismos judiciales de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos” (pág. 41).

Sobre la base de ello, el presente artículo se estructura en tres capítulos principales. En el primero de ellos desarrollaré un concepto del principio de exigibilidad de los derechos con el afán de comprender su naturaleza y alcance en el ámbito

constitucional, para posteriormente abordar el desarrollo que ha alcanzado este principio a través del nuevo paradigma constitucional implementado en el Ecuador por casi una década; y finalmente, me referiré al impulso que ha tenido el principio de exigibilidad de los derechos a través de la jurisprudencia constitucional, destacando para ello el rol que ha desempeñado la Corte Constitucional a la hora de proteger, promover y garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

1. El concepto de exigibilidad

Para Martínez de Pisón citado por Zapatero y Garrido (2009) la exigibilidad de los derechos constitucionales “remite a la posibilidad de reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas” (pág. 98). Está vinculada con la concreción del alcance de los derechos, la identificación tanto de sus titulares como del responsable de hacerlos efectivos y finalmente la existencia de vías formales de acceso y de reclamación las cuales podrán ser administrativas ante las entidades estatales o judiciales ante los organismos de justicia, ya sea a través de las vías ordinarias o por la vía constitucional, lo que se conoce como las garantías jurisdiccionales.

Por otro lado, para el jurista Jaime Saura Estapá, (2011) la exigibilidad de los derechos puede ser directa o indirecta. En el primer caso, la exigibilidad está respaldada a través de las garantías normativas, en cuyo caso es a través de las normas nacionales y supranacionales que se reconocen los derechos, así como también a través de las garantías jurisdiccionales, las cuales, conforme lo desarrollaré más adelante, brinda la posibilidad de reclamación por las vías judiciales. Por otro lado, está la llamada exigibilidad indirecta, que, para el referido tratadista, implica la posibilidad de reclamación y defensa de los derechos sociales a través de la invocación de principios generales que se manifiestan en todos los derechos, tales como la igualdad, no discriminación o tutela judicial efectiva, lo que se conoce como la “justiciabilidad por conexión”.

Por otro lado, el principio de exigibilidad, visto desde una perspectiva mucho más amplia y completa, implica un proceso a desarrollarse desde el ámbito político, legal y social. La exigibilidad política se visibiliza a través del impulso de leyes, del desarrollo de programas gubernamentales o la incidencia en políticas públicas en donde se logre institucionalizar el verdadero respeto y protección de los derechos consagrados en la Carta Suprema. Además, la exigibilidad desde el punto de vista

legal, implica la defensa de los derechos desde su justiciabilidad, es decir, la posibilidad de exigir a través de un mecanismo jurídico el cumplimiento o restitución de un derecho. Finalmente, la exigibilidad desde una perspectiva social requiere la vigilancia y demanda de que el Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los derechos, no solamente que emane de los órganos judiciales o de aquellas entidades encargadas de la verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que abarque la participación activa de la sociedad civil.

Refiriéndose al principio de exigibilidad de los derechos, Cordero y Yépez (2015) indican que “se pueden analizar tres aspectos importantes: (a) la posición jurídica de los titulares de derechos; (b) la posibilidad de la acción colectiva; y (c) las obligaciones que adquiere el Estado en función de estos derechos” (pág. 20). La posición jurídica se refiere esencialmente a actuaciones de carácter positivo, esto es, a la posibilidad que tienen las personas de ejercer, promover y exigir los derechos. Los derechos se ejercen cuando la persona titular practica el derecho, goza y disfruta de él en la realidad; se promueve los derechos, cuando el titular del derecho impulsa o incide positivamente a que él sea ejercido por un tercero; y, se exige los derechos cuando su ejercicio ha sido desconocido o coartado, ante lo cual, se activan las garantías jurisdiccionales. Arcentales (2014) indica que las garantías jurisdiccionales “son mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para la protección del contenido esencial de los derechos reconocidos en el corpus iuris, de fuente nacional e internacional, de derechos humanos para garantizar su efectivo ejercicio” (pág. 20), de allí su importancia en el concepto de exigibilidad.

La Constitución en cuanto al principio de exigibilidad de los derechos también prevé la posibilidad de la acción colectiva. Cordero y Yépez (2015) mencionan que “la Constitución de 2008 supera las concepciones individualistas predominantes en la teoría liberal de los derechos humanos. Las libertades fundamentales, desde el concepto tradicional de derechos, son inherentes a la condición de individuo y se ejercen o se violan de la misma manera, es decir, individualmente. Los derechos considerados como colectivos eran tradicionalmente relacionados a grupos culturales, se les denominaba como derechos de tercera generación y su exigibilidad estaba en discusión versus el sólido sistema de protección de los derechos civiles y políticos” (pág. 22), así los derechos en el régimen jurídico ecuatoriano pueden ser ejercidos mediante acción colectiva, lo que significa un enorme progreso en materia de exigibilidad.

En relación a las obligaciones que adquiere el Estado para con los derechos, se encuentra que éste asume actuaciones de carácter negativo y actuaciones de carácter positivo. La actuación del Estado debe ser negativa cuando para garantizar el derecho deba abstenerse de ejecutar actuaciones que pudieren lesionarlo, esto aplica principalmente a los derechos de libertad; y, por otra parte, debe emprender actuaciones de carácter positivo cuando debe propender al ejercicio del derecho que se aplica esencialmente en los derechos sociales.

Pese a lo señalado, existen aún grandes impedimentos para la exigibilidad de derechos como es la falta de reconocimiento de las personas a quienes se les vulnera sus derechos como víctimas. Precisamente este factor nefasto en nuestro sistema jurídico, ha sido identificado y anulado en gran medida en la actual Constitución a través de la llamada “acción popular”, mediante la cual cualquier ciudadano puede demandar la violación de derechos que sufren otras personas. Circunstancia que guarda coherencia con el propio hecho que la Constitución establece como responsabilidad de las personas el “*respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento*”.

De esta manera el sistema de garantías de la Constitución de 2008 tiene el potencial de materializar una amplia exigibilidad de los derechos por medio de la denuncia y la litigación de derechos, en primer lugar porque se incorporó una legitimidad procesal popular en donde cualquiera que conozca de una violación de derechos puede activar el mecanismo de garantía tales como la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, acción de incumplimiento, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección, luego de lo cual el juez competente o de ser el caso la Corte Constitucional determinará la existencia de violación de derechos constitucionales y quiénes son sus víctimas con el afán de repararlos integralmente; y, en segundo lugar, porque el texto constitucional pone especial atención en la integralidad de los derechos constitucionales, lo que quiere decir que todos son complementarios, interdependientes y de igual jerarquía.

Precisamente, otro de los elementos del esquema constitucional fijado en la Carta Suprema de 2008, es la eliminación de la jerarquía entre derechos, lo cual implica la plena normatividad y exigibilidad de todos los derechos, sean estos sociales, económicos, culturales o colectivos. Todos estos principios de aplicación de los derechos son ampliados por la denominada Ley Orgánica de Garantías Jurisdic-

cionales y Control Constitucional, la cual establece un conjunto de principios complementarios de aplicación de la justicia constitucional entre los que se destacan:

- La prohibición de denegación de justicia constitucional,
- La regla de la aplicación más favorable a los derechos,
- El de optimización de los principios constitucionales,
- La obligatoriedad del precedente constitucional,
- El carácter vinculante de la jurisprudencia como fuente del derecho.

En definitiva, un derecho es exigible cuando queda claro cuáles son las obligaciones del Estado y de los particulares también, quiénes son los titulares de los derechos. El principio de exigibilidad conmina al Estado a dar cumplimiento a sus responsabilidades, así como a proteger, promover y garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución mediante políticas públicas e implementación de normas capaces de crear las condiciones necesarias para que sean protegidos, promover su ejercicio, exigir su respeto y restituir en los casos de vulneración. Es en esta situación que la exigibilidad, representa un valor que transforma la norma en una conducta obligatoria y sustenta procesos tanto políticos, sociales, así como jurídicos de reivindicación de los derechos humanos.

2. La exigibilidad de los derechos a través de un nuevo paradigma constitucional

Durante los últimos 40 años en muchos países de Europa Continental y en las últimas décadas en los países de América Latina, de acuerdo con Comanducci (2009) se han producido dos importantes cambios en el ámbito jurídico: por un lado, un cambio estructural denominado “constitucionalización del derecho” y por otro un cambio doctrinal denominado “neoconstitucionalismo”, los cuales se encuentran relacionados entre sí en la medida que uno favorece la existencia del otro.

Por su lado, la constitucionalización constituye un proceso de carácter gradual cuya finalidad es impregnar todo el derecho con la Constitución, es decir lograr que ésta invada y condicione la vigencia y validez de toda la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos (Comanducci, 2009). Mientras que el neoconstitucionalismo, constituye una filosofía jurídica y teoría del derecho que surge de la convergencia de dos tradiciones constitucionales, en primer lugar aquella tradición que concibe a la Constitución como una norma, y en segundo lugar aquella que concibe a la Constitución como un documento

político de transformación social (Montaña & Pazmiño, 2013); en ese sentido, se sigue apostando por la positivización pero no reservada a preceptos legales sino a derechos fundamentales de obligatorio cumplimiento.

De dicha convergencia se deriva un fuerte contenido material con forma normativa y la garantía jurisdiccional de esta normatividad, que permitiría entender al derecho como obligatorio, no solo porque lo ha expedido una autoridad competente, atendiendo a un procedimiento previamente establecido, sino en virtud de propender un contenido material justo.

El proceso de constitucionalización y la afirmación del neoconstitucionalismo, pusieron al mundo jurídico ante un nuevo paradigma, que se origina como resultado de un debilitamiento del derecho codificado que demostró en Europa ser insuficiente para proteger los derechos de los seres humanos y con ello garantizar su exigibilidad. Entonces, se promueve la existencia de constituciones con un fuerte carácter normativo que exijan de los jueces un proceso respecto de casos que no se limiten a la resolución mediante silogismos, sino que persiga la verdadera eficacia de los derechos reconocidos en la Constitución.

El carácter normativo de la Constitución representa un verdadero cambio en cómo se conciben las normas constitucionales, que clásicamente no eran admitidas como normas jurídicas propiamente dichas y cuya exigibilidad era prácticamente nula, sobre todo en lo referente a declaraciones de derechos y de principios. La idea del valor normativo de las disposiciones constitucionales aparece cuando las Constituciones empiezan a proclamar la sujeción de todos los ciudadanos y poderes políticos a los derechos consagrados en la Constitución, con lo cual aparece también la obligación de impedir actos, leyes o políticas públicas contrarias a los derechos a través de acciones constitucionales.

Para hacer posible este paradigma del derecho constitucional, el Estado contemporáneo adquiere ciertas características a través de las cuales los jueces se ven obligados a someter a examen constitucional las normas infraconstitucionales, así como a garantizar la exigibilidad de los derechos humanos. Estas características, extraídas del texto constitucional, se resumen en las siguientes:

- La finalidad material del Estado se traduce en el deber de garantizar los derechos de las personas de manera efectiva.
- La Constitución se concibe como una norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico.

- La Constitución se convierte en una norma directamente aplicable que se hace presente en todas las esferas jurídicas.
- Se refuerza el rol del juez frente al resto de las funciones estatales y sobre todo frente al poder supremo del legislador, pues se asigna a la jurisdicción constitucional la obligación de proteger derechos, aunque esto signifique muchas veces crear derecho.

Las características antes descritas producen un cambio sustancial en la manera en la que se realizan los juicios de validez de las normas jurídicas, así como el rol protagónico que alcanzan los derechos reconocidos en el texto constitucional, cuya protección, respeto y garantía se convierte en el propósito principal y fundamental del Estado. En tal sentido, la nueva institucionalidad es garantizada a través de un organismo autónomo y especializado, Tribunal, o Corte Constitucional, cuya principal función es asegurar la supremacía de la Constitución y la prevalencia de los derechos contenidos en ella o en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

3. La exigibilidad de los derechos a través de la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional tiene en sus manos sendos mecanismos para garantizar los derechos reconocidos en la Carta Suprema, dentro de los cuales encontramos a las garantías jurisdiccionales, a través de este tipo de garantías los titulares individuales o colectivos de un derecho constitucional, pueden exigir a un órgano con potestad jurisdiccional y competencia para conocer asuntos constitucionales, la tutela directa y eficaz del mismo. Estos procesos constitucionales son una potente herramienta para llevar al plano de la vivencia práctica los derechos constitucionales. No obstante, dichos mecanismos hallan su real potencialidad para modificar la realidad en la medida en que son activados por medio de quienes están legitimados para proponer la intervención de la justicia constitucional; ya que su actuación, aunque puede extenderse a efectos más generales y de orden programático por medio de la modulación de los efectos de sus sentencias, está condicionada siempre a la resolución de los casos que le son presentados dentro de sus competencias.

Respecto a las garantías jurisdiccionales quienes asumen el rol principal son los jueces constitucionales, cuya tarea se encuentra dirigida a la garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a través de la corrección de la ilegiti-

midad del conjunto de relaciones, procesos y actos de ejecución y producción jurídicas respecto de los valores y principios constitucionales que conforman todo el ordenamiento (Peña, 1997, pág. 227). Al respecto, Ávila (2008) refiriéndose a las garantías jurisdiccionales en la actualidad, con todas sus transformaciones las define como un mecanismo de exigibilidad de los derechos señala que “la Constitución del 2008 precisa los conceptos y llena un vacío intolerable en el derecho ecuatoriano al establecer que las garantías son tanto cautelares como de fondo o de conocimiento.” (pág. 93), es decir, constituyen verdaderos mecanismos para garantizar la vigencia de los derechos ya sea previniendo su vulneración o reparándola.

En tal sentido, la actividad jurisdiccional en el Ecuador se caracteriza por estar vinculada al interés de los derechos lesionados, haciendo posible un cierre del sistema mediante la corrección de los márgenes de vulneración de derechos en que los diversos poderes, públicos o privados, o los propios individuos hubieran incurrido y su consecuente reparación. Dicha reparación es amplia y comprende una reparación material e inmaterial, Nash (2009) manifiesta que la reparación “consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible, y en indemnizar a título compensatorio los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial o extramatrimonial” (pág. 35).

Para valorar la realidad normativa de las garantías constitucionales y en específico de las garantías jurisdiccionales, es preciso mencionar que la Carta Suprema instituye a la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, haciendo de su labor un proceso de análisis crítico de la Ley, la cual debe ser interpretada a la luz de los principios y valores constitucionales, los cuales, al ser aplicados, exigen de los jueces un rol activo, creador y protector de los derechos constitucionales; circunstancia que resalta el rol protagónico que desempeña el juez constitucional en la exigibilidad de los derechos.

Montaña (2013) exponiendo las características de la Corte Constitucional menciona “hoy en día los tribunales constitucionales mantienen una legitimidad directamente deducida de la legitimidad de la Constitución. Si la Constitución es legítima, la Corte Constitucional y las normas que ella cree mediante la interpretación de los enunciados normativos de la Constitución tendrán plena legitimidad y, como tales, deberán ser respetadas y cumplidas por todas las instituciones y personas que integran el Estado constitucional” (pág. 34). De la misma manera, Storini (2001) menciona que la legitimación de los Tribunales Constitucionales tan sólo puede

descansar en la posibilidad de evaluar jurídicamente sus decisiones, es decir, en la capacidad de controlar que dicho órgano cumpla la necesaria función de adaptación de la Constitución formal a la realidad social, utilizando instrumentos puestos a su alcance por el mismo ordenamiento constitucional (pág. 29)

En nuestro país, tradicionalmente la jurisprudencia solo tuvo fuerza subsidiaria. No obstante, en el actual orden constitucional, la fuerza que adquiere la jurisprudencia constitucional, asume un valor normativo en el orden jerárquico de las fuentes, nunca antes experimentado. Si bien, de una lectura aislada del artículo 425 de la Constitución de la República, que establece el orden jerárquico de la aplicación de las normas en el sistema jurídico ecuatoriano, no nos permitiría comprender su revalorización, no obstante, al amparo de una interpretación integral de la Constitución, observamos que existen disposiciones como aquella prevista en el artículo 11 numeral 8 de la misma, que nos permite arribar a una conclusión distinta, con lo cual la jurisprudencia constitucional es efectivamente una herramienta que permite el desarrollo progresivo de los derechos y precisamente que en el ejercicio de dicha tarea, estas adquieren calidad de derecho objetivo.

Por su parte, disposiciones constitucionales como el Art. 436 numerales 1 y 6, dejan en evidencia una clara voluntad del constituyente de asignar una fuerza vinculante y obligatoria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, jurisprudencia que constituye un precedente para las futuras actuaciones de los jueces constitucionales y que puede dictarse a través de un proceso de selección y revisión, pero también a través de los dictámenes y sentencias a partir de cualquier proceso que se encuentre en conocimiento de la Corte Constitucional, lo cual veremos con claridad en el análisis del caso que expondré más adelante.

De acuerdo con la doctrina el valor de la jurisprudencia guarda relación proporcional y directa con el nivel de protección que pueda tener una garantía constitucional, relación que fue evidente con el sistema de fuentes reconocido en la Constitución Política de 1998, pues el carácter accesorio o de conocimiento de la jurisprudencia de garantías trajo como consecuencia que estas fueran débiles e incompatibles con la protección requerida por los titulares de los derechos constitucionales.

En el régimen constitucional de 1998 no existía cosa juzgada constitucional en materia de control de constitucionalidad, toda vez que el Tribunal Constitucional se limitaba a ser un legislador negativo, la inexistencia de sentencias atípicas como las interpretativas, aditivas, sustitutivas, sustractivas, etc., hacía que la protección

de los derechos se realizara mediante reenvíos burocráticos y meras recomendaciones desde el órgano constitucional al legislativo. De igual forma, las decisiones en materia de amparo, no constituían verdaderas sentencias, pues tenían carácter de resoluciones con efectos cautelares, su cumplimiento se encontraba sometido a procedimientos jurisdiccionales ordinarios y vinculaban únicamente a las partes del proceso, lo que generaba criterios contradictorios entre los jueces constitucionales y distintas garantías constitucionales.

Con la Constitución de la República del 2008, la jurisprudencia constitucional adquiere un valor de fuente del derecho, sobre todo con la aparición de la competencia de la Corte Constitucional prevista por el artículo 436 numeral 6 de la Constitución, la cual a mi parecer constituye el hito por excelencia para ejemplificar el poder normativo de las sentencias emitidas por la justicia constitucional, pues es a través de dicha norma constitucional que la Carta Suprema atribuye a la Corte Constitucional, la facultad de expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, por incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales.

La Corte Constitucional en su primera sentencia de jurisprudencia vinculante, en concordancia con las disposiciones constitucionales y normativas, dejó sentado cómo el organismo ejecutaría esta competencia y cuáles serían los efectos de dichas decisiones.

Respecto del primer punto, en lo que se refiere a cómo el organismo llevará adelante su tarea de dictar sentencias jurisprudenciales, la Corte aclaró que su misión será llevada adelante a través de un proceso de selección y revisión de causas, previsto por el artículo 86 numeral 5 de la Carta Magna, el mismo que obliga a todos los jueces y juezas constitucionales de instancia y apelación, en conocimiento de procesos de garantías jurisdiccionales, a remitir a la Corte Constitucional todas las sentencias ejecutoriadas que se emitan. Obligación que le permite a la Corte Constitucional, tener una visión general de todas las decisiones a las que arriban los jueces constitucionales y detectar posibles falencias en la aplicación de la justicia constitucional.

Con dicha competencia se rompe de manera definitiva, el efecto clásico de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, donde las sentencias generadas en ejercicio de las garantías jurisdiccionales, no podían producir otro efecto que no sea inter partes, pues ahora vendrían a vincular a sujetos ajenos al proceso e impactar

en las decisiones de todos los órganos judiciales; situación que permite incorporar de manera directa a la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes.

Los efectos adquiridos por las sentencias jurisprudenciales han sido clasificados en efectos horizontales y efectos verticales. Como efectos horizontales, encontramos a la obligación de la Corte Constitucional de, en casos futuros, atenerse a su propia jurisprudencia salvo los casos en los que deba alejarse de ella por razones suficientes, las que deberá justificar a través de una poderosa carga argumentativa, señalando las particularidades del caso que la llevan a alejarse del criterio jurisprudencial existente. Por otro lado, como efectos verticales se halla la obligación de todos los jueces que sustancian garantías jurisdiccionales de respetar los parámetros interpretativos a los que se ha arribado la Corte Constitucional vía jurisprudencia vinculante, como a una norma, lo que implica la imposibilidad de alejarse del precedente si el caso bajo su conocimiento tiene conexión fáctica y conceptual con el precedente.

A fin de profundizar respecto de cuál es el verdadero alcance de las decisiones producto del proceso de selección y revisión de la Corte, diremos que en principio generan un efecto de sometimiento de las decisiones judiciales venideras a los criterios ya esgrimidos en situaciones fácticas similares, para guardar coherencia y consistencia con lo antes resuelto. Así mismo el alcance de la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional, tomando en consideración su calidad de máximo intérprete de la Constitución, implica que los otros intérpretes de la Constitución, deban acatar el entendimiento de las disposiciones constitucionales, al que ha arribado la Corte en sus sentencias como definitivo, así lo ha señalado en la Sentencia N.ª 045-11-SEP-CC, dentro de la causa N. 0385-11-EP.

Si bien los procesos descritos en el presente acápite son los previstos en la normativa con el propósito de generar una jurisprudencia vinculante o dictar reglas con efecto erga omnes, hay que considerar que toda sentencia emitida por la Corte Constitucional puede generar precedentes vinculantes para casos análogos, de ahí la importancia de que los fallos deban ser leídos integralmente dado que dichos precedentes pueden surgir inclusive de la ratio decidendi del caso. Precisamente para poder sortear el diseño establecido y cumplir con las competencias del máximo organismo de control, interpretación y administración en justicia constitucional, la Corte se ha preocupado de emitir precedentes, los cuales son de cumplimiento obligatorio con efectos tanto horizontales como verticales.

Este importante posicionamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, nos lleva a asumir que los jueces constitucionales deben actuar con absoluta responsabilidad y comprender que su labor permitirá delinear la unidad y coherencia del derecho ecuatoriano, teniendo como eje transformador la Constitución y dentro de ella la protección de los derechos. En tal sentido, está en manos de la propia Corte Constitucional materializar la normatividad de la Constitución, no únicamente aplicando las disposiciones constitucionales sino haciendo cumplir su jurisprudencia por los otros operadores jurídicos y cumpliendo al interior de la Corte con sus parámetros interpretativos, para hacer de su labor coherente que pueda ser respetada por el aparato judicial y social.

De esta manera se puede apreciar cómo a partir del ejercicio jurisdiccional de la Corte Constitucional, esto es, a partir de los casos concretos que son conocidos por este organismo se ha encontrado la necesidad de (a partir del Control de Constitucionalidad) modificar la normativa vigente, armonizándola con la Constitución, y se han generado reglas jurisprudenciales que estructuran las garantías constitucionales, ya sean jurisdiccionales o normativas, para finalmente garantizar de mejor manera el cumplimiento de los derechos constitucionales y con ello su exigibilidad. Así mismo, la realidad normativa de las garantías también se ha ido modificando a partir del control de constitucionalidad aplicado en muchos casos.

Como se dijo anteriormente, los procesos que son de competencia jueces que forman parte de la estructura de la justicia constitucional y de la Corte Constitucional, respecto de sus respectivas competencias, constituyen los mecanismos procesales que permiten a los titulares individuales o colectivos de un derecho constitucional, la tutela directa y eficaz del mismo, a través de la intervención de un órgano con potestad jurisdiccional y competencia para conocer asuntos constitucionales. En tal sentido, lo que se busca a través de los medios jurisdiccionales que la justicia constitucional proporciona, por ejemplo, en el caso del control de constitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, a través de la identificación y eliminación de cualquier incompatibilidad normativa entre las normas de rango constitucional y la normativa que integra el ordenamiento jurídico. En ese contexto, la Corte Constitucional, basándose en las competencias que le otorga el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, en conexidad con el artículo 3 numeral 5 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, ha sido categórica en reconocer que cuando

con ocasión de un proceso constitucional como es el caso de las acciones extraordinarias de protección, acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes o acciones por incumplimiento de norma, se encuentra incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales, tiene la competencia de oficio para ejercer la facultad de control constitucional y con ello invalidar o modular una norma cuando exista incompatibilidad de esta con la Constitución.

A continuación, expondré una breve reseña de varias sentencias dictadas por la Corte Constitucional que guardan relación con los criterios desarrollados en el presente acápite y, que, en lo principal, han contribuido para con la sociedad al pleno ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

a. Sentencia No. 002-18-PJO-CC: (Garantía jurisdiccional de Hábeas Corpus. Interpretación conforme y condicionada del artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Proceso de selección y revisión)

La Corte Constitucional, de conformidad con los parámetros de selección previstos en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, seleccionó el caso No. 0260-15-JH referente a la sentencia de 28 de mayo de 2015 remitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de una acción de hábeas corpus, presentada por Domingo Alberto Zambrano Muñiz y Marino Alberto Zambrano Barreiro.

Dentro de la fundamentación de dicha garantía jurisdiccional se manifestó que los legitimados activos habían sido condenados en sentencia a cumplir una pena privativa de libertad de 12 y 8 años, respectivamente. No obstante, la normativa penal por la cual fueron sentenciados fue derogada y el delito por el que fueron condenados actualmente recogido por el Código Orgánico Integral Penal dispone una pena menor a la que se les impuso en el rango de 1 a 3 años, con lo que en aplicación del principio de favorabilidad se entendía que ya habían cumplido con su pena. Pese a ello, los jueces constitucionales de apelación negaron el recurso de hábeas corpus, en razón de que se encontraba pendiente el proceso de rebaja de pena que los mismos accionantes habían presentado ante el juez penal.

Siendo estos los hechos fácticos del caso, la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2, numeral 3 y 25 de la Ley Orgánica

de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los que se consagra su competencia para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente con carácter erga omnes, en todos los procesos constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección, determinó y desarrolló como problema jurídico a resolver, el siguiente: ¿La privación de libertad de Domingo Alberto Zambrano Muñiz y Marino Alberto Zambrano Barreiro es ilegal, arbitraria o ilegítima de acuerdo al artículo 89 de la Constitución de la República?

Respecto al principio de favorabilidad alegado por los accionantes, la Corte Constitucional manifestó que en el ámbito penal, la duda debe resultar siempre a favor del reo, principio de favorabilidad que, entre otros, supone que hay dos normas aplicables para una misma situación o caso, y que existen dos interpretaciones posibles para una misma norma, ante lo cual se aplicará aquella norma o interpretación que más favorezca el ejercicio de los derechos, por lo que ante dos interpretaciones de una misma norma procesal, debe preferirse la que más favorezca la vigencia de los derechos; en este caso, debe optarse por la segunda opción porque beneficiaría a la persona que está exigiendo un derecho y que busca la tutela efectiva de parte del Estado

De esta manera, especificó la Corte, en el Ecuador, la normativa constitucional y penal establece la posibilidad de que una ley posterior se aplique con efecto retroactivo en todo lo que sea más favorable al procesado, es decir, el reo puede ser beneficiado por una ley posterior a su sentencia si la misma contiene una pena menos rigurosa a la que le fue aplicada al momento de los hechos. De ser el caso de extinguirse el delito o la pena para la acción que generó su condena, esta persona debe recuperar su libertad inmediatamente al entender que la necesidad de tipificar la conducta penal ya no es necesaria. Ello responde, además, a una exigencia de coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, ya que, si los hechos han dejado de ser desvalorados por el legislador o se les desvaloriza en menor medida, no tiene sentido que los ciudadanos sigan padeciendo las consecuencias de unas leyes que han dejado de considerarse adecuadas.

Bajo las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional evidenció en el proceso, que las autoridades judiciales accionadas se negaron a aplicar el principio constitucional de favorabilidad en el caso en estudio, y se limitaron a aplicar las normas procesales supletorias para negar la acción, por lo que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo. Sumado a eso, la Corte ya se había

pronunciado con anterioridad en el sentido que en los casos en los que se pueda solicitar en la justicia ordinaria una revisión o sustitución de la pena, per se no impide que pueda ser presentado una acción constitucional de hábeas corpus.

En virtud de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; aceptar la demanda de hábeas corpus propuesta, declaró vulnerados los derechos constitucionales de inviolabilidad de la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito, y en consecuencia, dispuso la orden de libertad de Domingo Alberto Zambrano Muñiz y Marino Alberto Zambrano Barreiro. Finalmente, la Corte Constitucional dictó la siguiente jurisprudencia vinculante:

- Respecto a la autoridad que debe conocer el Hábeas Corpus, téngase en cuenta la siguiente interpretación conforme y condicionada de la normativa contenida en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

La garantía jurisdiccional de hábeas corpus protege tres derechos que pueden ser alegados de forma individual o conjunta por la o los accionantes, –libertad, vida e integridad física-; en dicho sentido cuando se alegue la vulneración de cualquiera de estos tres derechos, cuando no existe orden de privación de la libertad emitida dentro de un proceso penal, o a su vez, cuando el mismo hubiese concluido sin resolución de un recurso pendiente; es decir, se encuentre en ejecución la sentencia que ordene el cumplimiento de una pena privativa de la libertad, se entenderá que es competente para el conocimiento del referido hábeas corpus, cualquier jueza o juez del lugar donde se presuma está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante.

- Atendiendo la naturaleza, alcance y objeto de la acción de hábeas corpus, y al principio de favorabilidad constitucionalmente reconocido, se establece lo siguiente:

En ningún caso podrá ser aplicable una norma posterior que restringe derechos por considerarse inconstitucional, pero sí las normas que establezcan, circunstancias eximentes, atenuantes o que disminuyan la gravedad de las penas, y por supuesto las que despenalicen conductas, pueden ser aplicadas a hechos sucedidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

b. Sentencia No. 030-18-SEP-CC: (Regla respecto a la remoción directa a un servidor público, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso)

El señor Franklin Genaro Cevallos Tumbaco, presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de protección No. 37-2010.

El accionante argumentó que durante nueve años se desempeñó como asistente de la Secretaría General de la administración municipal de Manta. A partir del año 2007, la institución en la que laboraba le otorgó un nombramiento. Sin embargo, el alcalde, a través de acción de personal dispuso su salida de la institución, sin explicar el motivo de tal decisión, razón por la cual interpuso una acción de protección, la cual fue negada en sus dos instancias.

En tal sentido, el legitimado activo señaló que los jueces provinciales, al momento de atender el recurso de apelación, inobservaron el debido proceso, pues al momento de presentar dicho recurso, el accionante solicitó expresamente que la jefa de recursos humanos de la Municipalidad de Manta comparezca y presente las pruebas documentales y testimoniales, especialmente en lo referente a demostrar si existió un proceso previo a la notificación de la acción de personal. Dicho pedido no habría sido proveído, pues la autoridad de recursos humanos no compareció a la audiencia pública.

Ahora bien, en lo que respecta al análisis de la sentencia impugnada, la Corte determinó que los juzgadores, a lo largo de su fallo, omitieron citar las normas constitucionales relativas a derechos constitucionales sobre cuya presunta vulneración debían discurrir; esto, a pesar de haber sido una de las alegaciones presentadas por la parte accionante y presente en la parte expositiva de la decisión. Así mismo, se determinó que la sentencia impugnada carece de lógica pues las premisas, que son meras citas de artículos de normas constitucionales e infraconstitucionales, no tienen relación entre sí, ni se explica porque son pertinentes al caso, con lo cual no existe un análisis referente a la vulneración de derechos alegada por el accionante, que es la cuestión de fondo, que debe ser atendida en una acción de protección. En consecuencia, la sentencia carece de claridad, pues contiene premisas que no se relacionan entre sí, ni son coherentes con la conclusión a la que arriba la Corte Provincial, por lo tanto, carece de motivación.

Acto seguido, al estar facultada la Corte para analizar la integralidad del proceso y la posible afectación a derechos constitucionales cuando los operadores de justi-

cia de instancia no lo hubieren realizado, encontró necesario examinar la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Octavo de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Manabí, sobre la cual determinó que en dicho fallo no se conecta de forma lógica los elementos del razonamiento, ni expone un razonamiento que permita conocer de manera clara las razones que llevaron al juzgador a rechazar la acción de protección, con lo cual se concluyó que la sentencia de primera instancia también incumplió el requisito de la lógica, como elemento del contenido del derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación.

En tal razón, y como una medida de restitución del derecho vulnerado por la actuación de los jueces en la tramitación de la acción de protección, la Corte realizó el análisis constitucional que correspondía efectuarse dentro de la acción de protección propuesta, en relación a si la acción de personal, por medio de la cual la entidad cesó en funciones al accionante, vulneró el debido proceso a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República. De lo cual la Corte concluyó que el accionante gozaba de calidad de servidor público y por tanto se le debieron reconocer todos los derechos que se derivan de tal calidad. Dentro de los cuales destaca el derecho a gozar de estabilidad en su cargo, la que no podía ser cuestionada, sino por los canales regulares de revocatoria de actos sobre los que se ha determinado –siguiendo el procedimiento adecuado– la existencia de vicios legales.

En ese sentido, el accionante, al gozar de la calidad de servidor público y contar con estabilidad, no podía ser cesado en funciones con la sola emisión de una acción de personal. Ello, a pesar que la entidad alega que el ingreso del accionante a la entidad municipal habría sido irregular, debido a la designación directa por parte del alcalde de la anterior administración municipal.

En virtud a lo expuesto, la Corte Constitucional, luego de dictar las medidas de reparación correspondientes, resolvió, en virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 436, números 1 y 6 de la Constitución de la República, fijar la siguiente regla jurisprudencial, aplicable a los casos posteriores, en los que se verifiquen patrones fácticos análogos:

- Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del

acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica y el incumplimiento o inobservancia de una sentencia constitucional.

c. Sentencia No. 006-17-SEP-CC: (Restricción de plantear acciones constitucionales dentro de procesos de contratación pública. Inconstitucionalidad por conexidad)

La Autoridad Portuaria de Esmeraldas presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 11 de julio de 2013, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de una acción de protección, argumentando que dentro de dicha garantía el contratista no demostró la vulneración de derechos constitucionales, en igual sentido se argumentó los temas expuestos en la demanda de acción de protección son infraconstitucionales y de plena legalidad, pues los mismos derivan de un proceso de contratación pública que se sujetan para cualquier divergencia ante el Tribunal Contencioso Administrativo y no ante la justicia constitucional como así expresamente lo disponen los artículos reformados 102 y 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Bajo ese mismo argumento, el compareciente manifiesta que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, toda vez que la Autoridad Portuaria de Esmeraldas ha sido juzgada por jueces que no tienen competencia en razón de la materia, por tratarse de temas de plena legalidad.

En razón de los argumentos expuestos, la Corte Constitucional analizó, a través de un primer problema jurídico, si la sentencia impugnada había vulnerado los derechos al debido proceso en la garantía de cumplimiento de las normas, y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República, con lo cual, luego de un análisis motivado, se determinó que los jueces constitucionales, investidos de potestad para garantizar el respeto y eficacia de los derechos constitucionales desarrollados en la Carta Suprema, actuaron plenamente facultados para conocer y pronunciarse dentro la garantía jurisdiccional propuesta, con lo cual la Corte Provincial no incurrió en una violación a los derechos antes mencionados.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en su objetivo de garantizar los derechos constitucionales, consideró imprescindible realizar un análisis que le permitiera

verificar si la disposición contenida en el séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual extinguía el uso de garantías jurisdiccionales a fin de impugnar los actos que deriven de un proceso de contratación pública, afectaba algún derecho constitucional o incurría en una prohibición consagrada en la Constitución de la República.

Para ello la Corte precisó que al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, está facultado de Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución, garantizando con ello la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, a través de la identificación y eliminación de cualquier incompatibilidad normativa entre las normas de rango constitucional y la normativa que integra el ordenamiento jurídico.

Bajo ese contexto, la Corte Constitucional determinó que la restricción de acciones constitucionales contemplada en la norma no tiene una justificación razonable, pues en base a su propio contenido se puede colegir un desconocimiento por parte del legislador a la naturaleza y objeto de las garantías jurisdiccionales y dentro de ellas específicamente a la acción de protección consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República, toda vez que al establecerse de forma general la existencia de vías adecuadas y eficaces para impugnar cualquier actuación del Estado en materia de contratación pública, so pretexto de restringir las acciones constitucionales, no solo que en dicha área específica, se omite el principio de sujeción de todos los poderes públicos a los principios, reglas y derechos de la Constitución establecido en el artículo 426 de la Carta Suprema, sino que principalmente, se niega al ciudadano la posibilidad de hacer uso de ésta vía como único medio adecuado y eficaz para, de forma directa, y bajo los principios de acceso a la justicia y máxima eficacia de los derechos fundamentales, conocer y resolver la vulneración de derechos y en consecuencia, reparar integralmente el daño cuando este se causa efectivamente.

En consecuencia, una vez efectuado el examen de constitucionalidad de la norma legal aplicada dentro del caso en análisis, la Corte concluyó que la restricción de plantear acciones constitucionales dentro de procesos de contratación pública aduciendo la existencia de vías judiciales adecuadas y eficaces para impugnar dichas actuaciones, no guardaba armonía con los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 75, 86, 88 y 426 de la Constitución de la República y por tanto

su contenido debe ser invalidado del ordenamiento jurídico conforme lo previsto en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, razón por la cual resolvió declarar la inconstitucionalidad del séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

d. Sentencia No. 292-16-SEP-CC: (Precedente respecto de la igualdad de género y no discriminación)

Mediante memorando No. 001-CAD-CBA del 27 de octubre de 2010, emitido por el alcalde del cantón Archidona, la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi fue separada del Cuerpo de Bomberos Municipal del referido cantón, bajo el argumento que ejercía funciones de voluntariado y no de bombero profesional, lo cual se contradecía con el título de bombero profesional emitido por una institución autorizada, así como el haber sido nombrada meses atrás, bombero profesional bajo el grado de subteniente, mediante la Resolución N.º 004 del 25 de marzo de 2010 del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona. En tal virtud, la accionante alegó ser víctima de tratos discriminatorios e injuriosos que recibía por parte de las autoridades bomberiles y municipales en su espacio laboral, a partir de lo cual alegaba la vulneración de sus derechos constitucionales a la integridad, trabajo, igualdad de género y no discriminación.

En el presente caso, la terminación de la relación laboral de la accionante con el Cuerpo de Bomberos de Archidona, aparentó tener un fundamento legal respecto de la falta de cumplimiento de la accionante en sus labores como bombera; sin embargo, a partir de las alegaciones realizadas por la accionante, expuestas en los párrafos anteriores y de documentos que obran del proceso, se genera duda respecto de los hechos, pues resulta evidente que la separación de la institución de Yessenia Paola, tuvo otros motivos, pues, el supuesto incumplimiento de sus tareas está matizado con una evidencia de actos discriminatorios a una mujer, subordinada a un hombre con un rango en jerarquía superior, del Cuerpo de Bomberos de Archidona. De forma previsible se observa que luego de denunciar los hechos que le afectaron, se acrecentó la actitud violenta que venía recibiendo, incrementando el maltrato inclusive, imputándole actos moralmente reprochables para la sociedad, infundiendo testimonios que denigraron la calidad de persona y sobre todo de mujer de la accionante; evidenciándose así una actitud de violencia de género discriminatoria. El reproche social de su conducta, en el ámbito laboral y la realización de reuniones con otros miembros del Cuerpo de Bomberos de Archidona y del propio Municipi-

pio, exponiendo el caso, con el fin de condenarla como mujer, constituye un acto de discriminación, que no solo vulnera su derecho a la igualdad, sino que amenaza las garantías de todas las mujeres vinculadas a esa institución, a quienes se les estaría prohibiendo ejercer sus derechos, puesto que de hacerlo, su castigo sería el despido.

El marco jurídico es solamente un elemento dentro del conjunto de acciones que se debe tomar para combatir la violencia y discriminación contra la mujer en nuestro país, y para avanzar hacia una mayor igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Se puede contar con leyes adecuadas que garanticen los derechos de las mujeres; sin embargo, si las personas que habitamos en este país y sus autoridades no tomamos conciencia de la importancia del combate a la discriminación, es muy poco lo que valdrán todas las regulaciones jurídicas. Actualmente existe una escasa cultura de no discriminación, muchos de los actos discriminatorios no son percibidos como tales y, en consecuencia, no son llevados ante las instancias que podrían sancionarlos, lastimosamente los encontramos en la cotidianidad. Para alcanzar el cambio cultural, libre de discriminación, es necesario romper con modelos de relaciones sociales que durante décadas han estado muy asentados. Es así que la finalidad es alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todas las esferas de desarrollo de la vida de las personas, lo cual significa considerar la igualdad entre los sexos no solo como un mero derecho subjetivo de carácter individual de los ciudadanos, sino también como un objetivo colectivo y social.

En consecuencia, la Corte Constitucional, señaló como precedente que el género como factor de selección de ingreso o desarrollo de actividades laborales es un criterio que debe estar acorde con la Constitución y demás normas que integran el sistema jurídico. Las limitaciones de ingreso y permanencia en una institución por razones de género deben contar con una base conceptual razonable, necesaria y esencial desde el punto de vista objetivo, de manera que no sean la manifestación implícita de prejuicios contrarios al principio de igualdad y no discriminación dentro del Estado constitucional.

Dentro de este marco, la Corte Constitucional resolvió que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona en la persona del alcalde y el jefe del Cuerpo de Bomberos de Archidona, deberán –de manera inmediata– restituir a su puesto de trabajo a la accionante en el término máximo de 10 días, a partir de la notificación de esta sentencia. Adicionalmente, deberá brindársele las oportunidades para acudir a las diligencias judiciales y a la atención médica y psicológica que necesite para restablecer su estado de salud física y mental. Se deberá informar a

este Organismo sobre el cumplimiento en el término de 20 días máximo, a partir de la notificación de esta sentencia.

Asimismo, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona, en la persona del alcalde y el jefe del Cuerpo de Bomberos de Archidona –de manera inmediata–, se deberán poner al día en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la accionante, desde noviembre de 2010 hasta la presente fecha, en el plazo máximo de 10 días contados desde la notificación de la sentencia, y que informen a este Organismo sobre el cumplimiento, en el término de 20 días máximo, a partir de la notificación.

Finalmente, como medida de no repetición, la Corte dispuso que, al reconocer que la sociedad ecuatoriana trae arraigados consigo estereotipos orientados al supuesto de la inferioridad de las mujeres en el ámbito laboral, y conscientes que esto no debe continuar, pese a que es evidente que el cambio de patrones culturales es una tarea difícil, el primer paso lo deben dar las autoridades nominadoras de las instituciones públicas y privadas, así como los funcionarios judiciales, que son los encargados de generar confianza a las víctimas sobre la respuesta estatal ante la violencia de género, se instó a los funcionarios judiciales a fin de que apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo.

Conclusiones

1. Los procesos constitucionales de competencia de los organismos que integran la justicia constitucional son, sin duda alguna, una potente herramienta para llevar al plano de la vivencia práctica la exigibilidad de los derechos constitucionales. No obstante, dichos mecanismos hallan su real potencialidad en la medida en que son activados por medio de quienes están legitimados para proponer la intervención de la justicia constitucional; ya que su actuación, aunque puede extenderse a efectos más generales y de orden programático por medio de la modulación de los efectos de sus sentencias, está relacionada de manera estrecha a la resolución de los casos que le son presentados dentro de sus competencias. He ahí que es imprescindible la labor a través de foros, seminarios, conversatorios que fomenten la utilización de

los procesos constitucionales por medio de un constante flujo de información que permita conocer a los ciudadanos las acciones que faculta la Constitución a presentar en defensa de los derechos constitucionales.

2. Lo expuesto a lo largo del presente trabajo ha permitido reflexionar sobre el importante impacto que el actual modelo de Estado constitucional de derechos ha tenido en la jurisprudencia constitucional, vemos como el Ecuador, a lo largo de esta década ha logrado reestructurar su sistema de fuentes rompiendo la cultura europeo continental que lo influenció por más de un siglo, siempre en miras de satisfacer los derechos de sus ciudadanos de la mejor manera posible. Precisamente, la jurisprudencia constitucional a la que he hecho referencia demuestra que la supremacía constitucional y el otorgar la calidad de máximo intérprete de la Constitución a la Corte Constitucional, ha sido una fórmula efectiva para a través de las sentencias de dicho intérprete constitucionalizar el ordenamiento jurídico, pudiendo incluso reformarlo para hacerlo coherente con la Carta Suprema.

3. Si bien la Corte Constitucional tiene un largo camino en la tarea de brindar unidad y coherencia a las leyes con la Constitución, ha trazado una importante senda al utilizar sus facultades para hacer de las garantías constitucionales herramientas más eficientes y convertirlas en verdaderas vías para la protección de nuestros derechos. Por todo esto concluyo que la jurisprudencia constitucional es un agente importante de cambio que debe ser utilizado con absoluta responsabilidad como medio para la exigibilidad de los derechos constitucionales.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2005). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arcentales, J. (2014). *Garantías Jurisdiccionales y Migraciones Internacionales en Quito*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Ávila, R. (2008). *Constitución del 2008 en el contexto andino; análisis de la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Ávila, R. (2008). *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008, en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Comanducci, P. (2009). *Positivismo Jurídico y Neoconstitucionalismo: Constitucionalización y Neoconstitucionalismo*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Cordero, D., & Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Quito: INREDH
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta.
- Hesse, K. (1983). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Montaña, J., & Pazmiño, P. (2013). *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana: "Algunas Consideraciones del nuevo modelo constitucional ecuatoriano"*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Montaña, J. (2013). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 3*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Nash, C. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*. Santiago: Centro de Derechos Humanos.
- Peña, A. (1997). *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Saura, J. (2011). "La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales". Barcelona : Facultad de Derecho. Universitat de Barcelona Institut de Drets Humans de Catalunya.
- Storini, C. (2001). *Criterios Hermenéuticos de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para la Interpretación de las Normas de Reparto Competencial entre Estado y Comunidades Autónomas*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Zapatero, V., & Garrido, M. (2009). "Los derechos sociales como una exigencia de la justicia. Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos". Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=428952>

Universidad Técnica de Machala
Dirección de Investigación
Editorial UTMACH
<https://investigacion.utmachala.edu.ec/portal/>
Primera edición 2021
PDF interactivo



Dirección de
Investigación
UTMACH

2021

ISBN: 978-9942-24-146-7



9 789942 241467