

EL TRÁNSITO DEL LEGISCENTRISMO AL NEOCONSTITUCIONALISMO Y SU INFLUENCIA EN LA FORMULACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS

THE TRANSIT OF LEGISCENTRISM TO NEOCONSTITUTIONALISM AND ITS INFLUENCE ON THE FORMULATION OF THE GUARANTEES OF RIGHTS

IVÁN CASTRO PATIÑO¹

1 Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

RESUMEN

A principios de la fundación de la República del Ecuador, el texto constitucional no era el centro del ordenamiento jurídico nacional, debido a que se lo consideraba como un documento político y no jurídico. La Constitución, apreciada como un conjunto de principios y normas, requería el auxilio de la ley para su plena eficacia jurídica, presentándose la ley como centro de este ordenamiento mediante el principio de soberanía parlamentaria, importado desde el continente europeo. La influencia del Código Civil francés conlleva a que no se considere a la Constitución como fuente directa de Derecho, explicándose así en el Art. 1 donde se hace referencia a que la ley *“es una declaración de la voluntad soberana, que, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite”*. El texto constitucional sí era considerado como norma suprema, pero no como norma jurídica suprema, sino como una norma declarativa de principios y organizadora de la estructura del Estado. Se menciona a la Segunda Guerra Mundial como el principal antecedente para que se dé el gran paso a un *“neoconstitucionalismo”*, donde prima la positivización de los derechos y al añejo principio de supremacía constitucional se agrega el principio de fuerza vinculante de la Constitución. Con el establecimiento de la Cortes Constitucionales, se va produciendo un cambio de paradigma, del legiscentrismo al constitucionalismo. Los jueces ya no están sometidos únicamente a la Ley, sino también a los valores, principios y reglas constitucionales. Para proteger los derechos establecidos en la Constitución se formulan novedosas garantías constitucionales.

PALABRAS CLAVE: Constitución, ley, norma suprema, derechos, garantías.

RECIBIDO: 15/12/2017
ACEPTADO: 20/07/2018

CORRESPONDENCIA:
ivan.castro01@cu.ucsg.edu.ec

ABSTRACT

At the beginning of the founding of the Republic of Ecuador, the constitutional text was not considered as the center of the national legal order, because it was mentioned as a political document, but not a legal one. The Constitution, appreciated as a set of principles and rules, required the help of the application of the law so that its full validity is presented, thus presenting the law as the center of this order through the principle of parliamentary sovereignty, imported from the European continent. The influence of the French Civil Code means that the Constitution is not considered as a direct source of law, thus being explained in Art. 1 where reference is made to the fact that the law "is a declaration of the sovereign will, which, manifested in the form prescribed by the constitution, mandates, prohibits or permits." This constitutional text was considered as the supreme norm, but it was not established as a supreme legal norm, but as a declarative norm of principles and organizer of the structure of the State. The Second World War is mentioned as the main antecedent to present the great step to a "neoconstitutionalism", where the positivization of rights takes precedence and thus the Constitution begins to have supreme juridical normative force, and that with binding force, goes establishing a paradigm shift from legiscentrism to constitutionalism.

KEYWORDS: Constitution, law, supreme norm, rights.

INTRODUCCIÓN

Cuando en 1830 se funda la República del Ecuador, la Constitución no se convirtió automáticamente en el centro del sistema jurídico nacional. La doctrina prevaleciente en la época, la consideraba un documento esencialmente político más que jurídico, estatuto orientador, compuesto por un conjunto de principios y normas programáticas cuya aplicación directa requería del auxilio de la ley para ponerse en movimiento y tener plena eficacia¹.

Se vivía en un sistema jurídico signado por el legiscentrismo, donde el ordenamiento jurídico tenía como centro la ley y comenzaba con ella, como consecuencia del principio

¹ Vid. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón (2006). Curso de Derecho Administrativo. (pp. 106-110) Lima, Bogotá: Palestra- Temis, señalan los autores: "...La Constitución plantea una cuestión fundamental: ¿es ella misma una Ley, en el sentido del artículo 1 y del Título Preliminar del código Civil? ¿Es una norma de decisión judicial de conflictos? Toda la tradición constitucionalista (quizás con la excepción, más teórica que real, de la Constitución de Cádiz de 1812) negaba sorprendentemente esa conclusión. La Constitución no era una norma jurídica invocable ante los Tribunales. El Tribunal Supremo en sus Salas de Casación, venía diciendo durante más de cien años que una infracción de la Constitución por parte de una sentencia de cualquier Tribunal de instancia... no constituiría un motivo válidamente invocable a efectos del recurso de casación contra dicha Sentencia... la Constitución simplemente, se repitió por todas las salas del Tribunal Supremo, no era una norma jurídica que vinculase directamente ni a los sujetos públicos ni a los privados y que, por lo tanto, los Tribunales no debían siquiera consultarla para dictar sus sentencias..."

Vid. Vila Casado Iván (2007). Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo. (pp. 39y ss.) Bogotá, Colombia: Legis S.A. señala Vila Casado: "El derecho constitucional colombiano heredó del europeo el concepto formal del Estado de derecho y con él, la supremacía de la ley. La ley era considerada como el eje alrededor del cual se configuraba todo el ordenamiento jurídico." El mismo autor en sus obra Nuevo derecho Constitucional (2004) (pp. 285 y SS.) Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, señala: "Hay que empezar por recordar que antes de 1991 el texto de la Constitución tenía muy poco uso: en la práctica no era objeto de consulta por parte del juez, del abogado litigante o del funcionario público; sus normas muy pocas veces eran citadas en los alegatos y en las providencias judiciales..."

de soberanía parlamentaria importado del continente europeo por las nacientes repúblicas latinoamericanas².

La antigua práctica europea de la divinización del Parlamento impidió considerar a la Constitución como norma jurídica suprema, con efectos directos y fuerza vinculante. Esta situación se explica históricamente porque a la evolución del constitucionalismo europeo le interesó fortalecer al parlamento para que controle y de alguna manera penetre en el ejecutivo, ligado a las monarquías absolutistas.

En los Estados Unidos, prácticamente desde su nacimiento como República y gracias al control difuso o judicial de la constitucionalidad³, los ciudadanos fueron protegidos por una Constitución, superior a la ley elaborada por el Congreso⁴; en cambio, en Europa Continental, se imponía la doctrina rusioniana de la infalibilidad del Parlamento y la concepción de la ley como expresión de la voluntad general⁵.

En Ecuador y demás países de la Comunidad Andina de Naciones, la influencia del Código Civil Francés, asimilado en América a través del Código Civil Chileno de Andrés Bello, contribuyó a que tanto en la academia como en la práctica profesional

² Vid. Grijalva Agustín (2014). Evolución Histórica del Control Constitucional de la Ley en el Ecuador. En, Historia Constitucional. Estudios Comparativos (p. 330) Ayala Mora Enrique (editor). Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional. Refiriéndose al constitucionalismo del siglo XIX y buena parte del siglo XX, señala Grijalva: *“Esta renuencia crónica en el Ecuador de presidentes, legisladores y jueces a respetar y hacer respetar la Constitución tiene que ver con una tradición de soberanía parlamentaria, por la cual la voluntad del pueblo se expresaba efectivamente en las leyes... frente estas leyes, especialmente si están viciadas de constitucionalidad, la Constitución se reduce a una mera disposición política e ideológica sin fuerza jurídica; consecuentemente, el legislativo actúa sin efectiva restricción y los jueces se atienden pasivamente a estas decisiones normativas de los legisladores. La ley se impone, la Constitución es sólo un ideal.”*

³ Inaugurado en 1803 a través del precedente judicial establecido por la Corte Suprema, presidida por el Juez John Marshall en el caso Marbury vs Madison.

Vid. Jiménez Asencio Rafael (2005). El constitucionalismo. Proceso de Formación y Fundamentos del Derecho Constitucional. (pp. 95-96) Madrid, España: Marcial Pons.

Vid Oyarte Rafael (2015). Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. (pp. 930 y ss.) Quito, Ecuador: CEP.

Vid. Eto Cruz Gerardo (2003). John Marshall y la Sentencia Marbury Vs. Madison (pp. 37-80) en, Ferrer Mac- Gregor Eduardo (coord.) Derecho Procesal Constitucional. Tomo I, México: Porrúa

⁴ *Ibíd.* Jiménez Asencio. (pp. 13, 14, 105, 116, 127). Sostiene: Los textos constitucionales que nacen de ese proceso revolucionario (Revolución Francesa) serán únicamente documentos de organización política... *“Ese carácter del constitucionalismo continental europeo contrastará, sin duda, con la tradición Constitucional estadounidense que muy tempranamente acoge la concepción normativa del texto constitucional tras el reconocimiento de la revisión judicial de la legislación.”*

Vid. Vigo Rodolfo Luis (2004). *“Interpretación Constitucional”*. (p.52) Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Manifiesta Vigo: *“Uno de los aporres imperecederos del constitucionalismo norteamericano fue reconocerle a la Constitución la eficacia propia de una norma jurídica, y así, el ordenamiento jurídico se constitucionaliza y a los jueces se los habilita para resolver los casos teniendo en cuenta también las exigencias y previsiones constitucionales.”*

⁵ Rousseau Juan Jacobo (1995). Contrato Social. (pp. 63-64). Madrid, España: Espasa- Calpe. Rousseau señala que: *“Es manifiesto que no hay que preguntar a quién corresponde hacer las leyes, puesto que son actos de voluntad general... ni si la ley puede ser injusta, puesto que no hay nada injusto con respecto a sí mismo.”*

y de los operadores judiciales, no se considere a la Constitución como fuente directa de derecho. En efecto el Art.1 del Código Civil definía a la ley como “...una declaración de la voluntad soberana, que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”, mientras que su Art. 18, referente a la interpretación judicial de la ley, luego de señalar que “Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley”, en su numeral 7, establece que “A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”. Como se aprecia, no hay mención alguna a la Constitución como fuente directa de derecho.

La interpretación que primó es que la Constitución no es en sí misma una ley en el sentido establecido en el Art.1 del Código Civil y en otros artículos del Título Preliminar.

¿La Constitución era norma? Sí. ¿La Constitución era norma suprema? Sí. Pero la Constitución no era considerada como norma jurídica suprema, sino norma suprema programática, declarativa, de principios, organizadora de la estructura del Estado y reguladora de la creación de las leyes, que, paradójicamente, requería del auxilio de la ley para tener plena eficacia.

El constitucionalismo dieciochesco y el liberalismo como ideología imperante confiaban en la ley y desconfiaban de los jueces; el juez debía limitarse a ejecutar fielmente lo que dice la ley, que se equiparaba al derecho, por lo que en Francia se acuñó el calificativo del “gobierno de los jueces”, para referirse al sistema del control difuso de la constitucionalidad introducido en los Estados Unidos.

Durante el siglo XIX y parte del XX, el constitucionalismo europeo y por su influencia, el de los países americanos que se nutrían de él, terminó resolviéndose en legalismo, correspondiendo al poder político del momento, representado por el Parlamento, hacer realidad o frustrar el mandato constitucional⁶.

La concepción divinizadora del Parlamento trajo consigo la parálisis de la función judicial, discapacitándola para aplicar en forma directa la norma constitucional, cuando faltaba una ley que desarrolle sus mandatos o para inaplicar una norma legal que contradiga el texto constitucional. Después de todo, la ley era “una manifestación de la voluntad soberana”⁷ y lo que ella dispusiera debía ser acatado por el juez.

⁶ Vigo Rodolfo Luis, Op. cit (p.51). Manifiesta Vigo: “Lo que observa Pérez Royo respecto al sistema de fuentes del derecho vigente en España con anterioridad a la Constitución de 1978, puede ser extendido a otros ordenamientos jurídicos impregnados de la visión europea continental clásica: “el punto de arranque del sistema no era la Constitución, sino la ley. La Constitución pertenecía al mundo de la política y no al del derecho. Como norma jurídica no jugaba ningún papel. La Ley era auténticamente soberana.”

⁷ Código Civil Ecuador Art. 1: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.” Esta definición de ley que consta en el Código Civil vigente es la misma que constaba en el primer Código Civil, aprobado el 21 de noviembre de 1857 y publicado el 3 de diciembre de 1860.

Señalaba, Montesquieu, que los jueces no son sino “El instrumento que pronuncia las palabras de la ley... que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley”⁸.

Un caso paradigmático de la aplicación de este criterio. Es el del Coronel Federico Irigoyen, condenado a muerte aplicando el Código Militar, sin importar que el Art. 14 de la Constitución de 1884⁹, vigente a la época, prohibía la imposición de la pena de muerte por crímenes políticos o por crímenes comunes, exceptuado el asesinato y el parricidio. Esta sentencia dictada por la Corte Suprema Marcial¹⁰ revocaba la expedida por un Consejo de Guerra, reunido en la ciudad de Cuenca, Tribunal a quo que había impuesto la pena de prisión a Irigoyen, considerando la prohibición constitucional de pena de muerte para delitos políticos. La Corte Suprema Marcial estimó que Irigoyen era culpable del delito tipificado en el Art. 117 de la Ley Reformatoria del Código Militar, el mismo que establecía la pena de muerte y que no podía dejar de aplicar la disposición de la ley, pues el texto constitucional no contemplaba expresamente mecanismos de control de la constitucionalidad. La justificación que adujo la Corte se recoge en estas expresiones:

“...Fijados tales antecedentes, se considera; 1º, que aun cuando la citada ley de 10 de julio de 1886 fuere inconstitucional, el Poder Judicial no podría dejarla sin efecto, rehusando su aplicación; pues, si es cierto que el Poder Legislativo no puede excederse de sus atribuciones, como lo haría al dar una ley inconstitucional, tampoco el Judicial puede, sin excederse de las suyas, declarar que esa ley carece de fuerza obligatoria, ya que para esto era menester que estuviese facultado por la Constitución... Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el dictamen del Sr. Ministro Fiscal, se declara que es notoriamente injusta la sentencia del Consejo de Guerra y se condena a Irigoyen a la pena de muerte, en observancia de los artículos 87 y 117 del Código Militar, que han sido quebrantados por el referido Consejo...”¹¹.

Evidentemente, casi al finalizar el siglo XIX, en nuestra práctica judicial, no tenía aplicación el control difuso de la constitucionalidad¹².

⁸ Cfr. Montesquieu (Charles Louis De Secondat, Barón de la Brède y De Montesquieu). Del espíritu de las Leyes. (1972). Libro XI (p.149). Mercedes Blázquez y Pedro de Vega (trad.), Madrid, España: Tecnos. “Podría ocurrir que la ley, que es ciega y clarividente a la vez, fuera, en ciertos casos, demasiado rigurosa. Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”.

⁹ C.R.E. [Const.] (1884) Art. 14 [Título IV]: “No se impondrá pena de muerte por crímenes políticos ni por crímenes comunes, exceptuados el asesinato y el parricidio, en los casos que, según la ley, se castigan con esta pena.”

¹⁰ Sentencia del 19 de febrero de 1887. Corte Suprema Marcial, con sede en Quito en contra del Coronel Irigoyen, acusado del delito de sedición contra el Gobierno de Plácido Caamaño.

¹¹ Gaceta Judicial Año XI. Serie III. N° 2. Quito, 19 de febrero de 1887, (pp.1234-1236)

¹² Oyarte Rafael (2015). “Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado” (p.948). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. Explica el autor que “El control difuso debe su denominación a que el examen de inconstitucionalidad no corresponde a una sola magistratura, sino que se incardina en la totalidad de jueces dentro de u sistema, es decir, se dispersa en una multiplicidad de agentes y no se determina un

Luego de afrontar los grandes costos que significó para la humanidad el flagelo de la segunda guerra mundial, en donde el orden constitucional de países con gran cultura jurídica como Alemania e Italia fue trastocado por sucesivas reformas legales, que permitieron al Führer y al Duce apoderarse de las distintas funciones del Estado y convertir su voluntad en hegemónica, se vio la necesidad de impedir que esta situación vuelva a repetirse. Comenzaron a florecer las cortes constitucionales europeas que bajo el impulso de las enseñanzas de Kelsen habían sido creadas inicialmente en Checoslovaquia y Austria en el año 1920 y con ellas, la aplicación del control concreto, europeo, o kelseniano de la constitucionalidad¹³.

Con la institucionalización de los Tribunales Constitucionales de Italia¹⁴, Alemania¹⁵, Portugal¹⁶, España¹⁷, que desplegaron desde sus inicios un activismo en defensa de la eficaz aplicación de las normas constitucionales, considerándolas no sólo como normas supremas, sino como normas jurídicas supremas, con fuerza vinculante, se estaba introduciendo uno de los elementos claves para el cambio de paradigma del legiscentrismo al constitucionalismo, pero a un constitucionalismo de nuevo cuño, denominado por algunos como neoconstitucionalismo, post positivismo o constitucionalismo de principios, en donde ya no se concibe un juez sometido únicamente a las reglas de la ley, sino que debe considerar en primer lugar los valores, principios y reglas de la Constitución que irradia su fuerza vinculante sobre todo el ordenamiento jurídico¹⁸.

solo ente." Señala que en Ecuador este control se estableció propiamente, en la Constitución de 1998.

- 13 En este sistema solo existe un órgano competente para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas, por lo que la decisión no puede en manos de cualquier órgano jurisdiccional, como ocurre en el difuso. Vid. Oyarte Op. cit. (p.949)
- 14 La Constitución de Italia del 27 de diciembre de 1947, que entró en vigor el 1 de enero de 1948 (disposición transitoria XVIII) consagra la existencia de un Tribunal Constitucional cuyas atribuciones e integración están consignadas en los Arts. 134-139.
- 15 La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, conocida como Ley Fundamental de Bonn fue aprobada el 23 de mayo de 1949 y consagra en la existencia de un Tribunal Constitucional Federal, cuyas atribuciones e integración están establecidos en los Arts. 92-94
- 16 La Constitución de Portugal, que entró en vigor el 25 de abril de 1976, consagra la existencia de un Consejo de la Revolución, encargado de controlar la constitucionalidad, cuyas atribuciones e integración están consignadas en los Arts. 142-144 y 227-281.
- 17 La Constitución de España aprobada el 27 de diciembre de 1978 en el Palacio de las Cortes y publicada en el B.O.E. N° 311.1 del 29 de diciembre de 1978, establece un Tribunal Constitucional cuya composición y atribuciones están básicamente establecidas en los Arts. 159-164.
- 18 Vid. Carbonell Miguel (2010). Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales. (pp. 23-39) Quito, Ecuador: Cevallos Vid. Zambrano Pasquel. Op. cit. (pp. 60-79)
Vid. Pazmiño Freire Patricio (2010). Descifrando Caminos del Activismo Social a la Justicia Constitucional. (pp. 186 y ss.) Quito, Ecuador: FLACSO
Vid. Zavala Egas Jorge (2010). Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. (pp. 273 y ss.) Guayaquil, Ecuador: EDILEX S.A.

Otros factores coadyuvantes para el cambio de paradigma fueron, la incorporación a los textos constitucionales de los derechos de segunda y tercera generación así como la formulación de un nuevo tipo de estado: el estado social de derecho¹⁹.

Constituye gloria del constitucionalismo latinoamericano, haber elaborado la primera Constitución que contiene en su texto normas de carácter social, que fue la Constitución de México, aprobada en Querétaro en 1917. Luego vino la Constitución Alemana de Weimar, en 1919. En el caso ecuatoriano, es nuestra décima tercera Constitución, la de 1929, la primera en incorporar en su texto el constitucionalismo social.

La Ley Fundamental, de Bonn, de 1949, es pionera en la fundación de un nuevo tipo de estado, constituyendo a Alemania como el primer Estado social de derecho²⁰. Posteriormente vendrían similares declaraciones en las constituciones de Francia, Portugal, España, Italia y, en América, las de Colombia, Uruguay, Perú, Paraguay, Ecuador, Venezuela, Bolivia, entre otras.

En la incorporación en los textos constitucionales de derechos de carácter social, económico y cultural, cuya eficaz vigencia demanda acciones positivas de parte de los órganos y autoridades públicas; en la creación de los estados sociales de derecho, donde los poderes públicos tienen la obligación de remover los obstáculos que impidan o dificulten la aplicación plena de los derechos y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, como acertadamente lo manifiesta el Art. 9.2 de la Constitución de España; en el funcionamiento de tribunales y cortes constitucionales fortalecidos, intérpretes autorizados de la Constitución, con prácticas jurisprudenciales que incorporan técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales; y, en los desarrollos teóricos de importantes juristas relativos a la eficacia de las cartas supremas densamente normativas, se encuentra el germen de lo que sería conocido como neo constitucionalismo²¹.

El neoconstitucionalismo no es sino el conjunto de teorías que proporcionan coherencia conceptual y normativa a la constitucionalización del derecho²², signado por

¹⁹ El constitucionalismo social como germen en la construcción teórica de la Acción por Incumplimiento se desarrollará en el punto 3 de este Capítulo.

²⁰ LFBO. Art. 20.1: “*La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social...*”

²¹ Vid. Carbonell Miguel y García L. (2010) “*El Canon Neoconstitucional*” (p.161) Bogotá, Colombia: Universidad externado de Colombia

²² Vid. Ahumada María de los Angeles (2005). *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. (pp. 80-81). Madrid, España: Thomson y Civitas. Señala Ahumada: “*En el término «neoconstitucionalismo» se quiere hacer referencia al nuevo paradigma asociado a esta forma constitucional (la del estado Constitucional democrático). Un modelo de perfiles todavía confusos que ha obligado a la revisión de la Filosofía del Derecho.*”

Vid. Streck Lenio, Salomão Glauco, Salomão George (2016). *Neoconstitucionalismo. Avances y retrocesos*. (p. 22) Valencia, España: Tirant Lo blanch.

Streck prefiere denominarlo Constitucionalismo Contemporáneo, refiriéndose “*al movimiento que despegó en las constituciones de la segunda pos-guerra y que todavía está presente en nuestro contexto actual, evitando los mal-entendidos que permean el término neoconstitucionalismo*”

el tránsito de un derecho básicamente compuesto por reglas a un derecho compuesto, además, por valores y principios consagrados en el texto constitucional, que informan e irradian con su luz a todo el ordenamiento jurídico²³. Según Comanducci puede ser concebido como Teoría del Derecho, como Ideología del Derecho y como Método de Análisis del derecho²⁴.

El neoconstitucionalismo conjuga y establece la convergencia de dos tradiciones constitucionales: la norteamericana, cifrada en la idea de la supremacía constitucional, cuya garantía jurisdiccional se atribuye al poder judicial, que concibe a la Constitución como un derecho de mínimos, con un reducido contenido normativo; y, la europea continental, nacida de la Revolución Francesa, en la que la Constitución se concibe como un programa directivo de transformación social y política, que fija las reglas del juego con una variedad de normas materiales o sustantivas que ponen límites a las funciones del Estado, pero desprovisto de control de la Supremacía Constitucional²⁵.

Constituciones garantizadas sin mayor contenido normativo y constituciones con un denso contenido material pero no garantizadas, son las opciones que el neoconstitucionalismo resuelve, pronunciándose por una conjugación de ambos modelos: constituciones normativas garantizadas²⁶. Y para que esa garantía se materialice, complementando el añejo principio de la supremacía constitucional, se introducen los principios de fuerza normativa o fuerza vinculante de la Constitución, de aplicación directa de sus derechos y garantías y se produce una generalizada expansión del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, que supera la creencia de que tal control es contrario a la concepción de la ley como manifestación de la voluntad general emanada de un parlamento, que a su vez era expresión de la soberanía nacional.

La CCE al analizar los cambios que introduce la C.R.E. del 2008, en cuanto al tipo de Estado, fuerza normativa de la Constitución y jurisprudencia constitucional vinculante en resolución del 21 de octubre de 2008, esto es, al día siguiente de entrar en vigencia la nueva Constitución, manifestó:

“...la Constitución de 2008 establece una nueva forma de Estado Constitucional de derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa

²³ “AUSTRALUNGWIRKUNG” denomina la doctrina y la jurisprudencia alema al efecto de irradiación de los valores y principios constitucionales. Vid. Zavala Egas Jorge (2010). Op.cit. (p.58).

²⁴ Vid. Comanducci Paolo (2009) “Formas de (Neo) constitucionalismo: un Análisis Metateórico”. En, “Neoconstitucionalismo”. Editor Miguel Carbonell. Madrid, España: Trotta

²⁵ Prieto Sanchís Luis (2007) “Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial” (pp.111-115). Lima, Perú: Palestra

²⁶ *Ibíd.* Prieto Sanchís, (p.116)

de la Constitución como norma jurídica; y, 3) el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho...”²⁷.

Posteriormente la CCE mediante sentencia interpretativa establece con claridad que el Ecuador se ha incorporado al conjunto de países que siguen el paradigma neoconstitucionalista, al señalar:

*“En términos estrictamente científicos, propios de la teoría de la interpretación constitucional, no se trata de cambios meramente lingüísticos. Esa primera mención constitucional, de declarar al Ecuador dentro del paradigma del neoconstitucionalismo latinoamericano, implica toda una revolución conceptual y doctrinaria. Rectamente entendido, el Estado Constitucional de derechos implica una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros vectores de semejante importancia. En resumen, el nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal...”*²⁸.

Ratificando el efecto de irradiación del contenido material de la Constitución, la CCE ha manifestado:

“Contrario a lo dicho el artículo 1 de la Constitución de la República (2008) establece una nueva forma o modelo de Estado, profundamente distinto a aquel previsto en la Constitución Política de 1998. (...) El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Así, el Ecuador, ha adoptado la fórmula del paradigma del Estado Constitucional, que involucra, entre otras cosas, el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución de la República. El neoconstitucionalismo pretende, entonces, perfeccionar al Estado de derecho sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la Constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social. Entre los símbolos característicos del Estado Constitucional se pueden identificar a los siguientes:

La existencia de una Constitución rígida que, en consecuencia, no sea fácilmente modificable por la legislación ordinaria;

Garantías judiciales que permitan el control de la conformidad de las leyes con la Constitución;

Fuerza vinculante de la Constitución que implica el paso de la consideración del texto como un cuerpo declarativo a la aceptación de su carácter de norma jurídica real y de efectiva aplicación;

Interpretación extensiva del texto constitucional que se verifica en la presencia de sus principios y normas, sobre todo el ordenamiento jurídico, haciendo posible a través de los mismos buscar soluciones a los problemas jurídicos más simples;

Directa aplicación de la Constitución para resolver no sólo los conflictos entre los poderes del Estado o entre éste y las personas, sino también para resolver los conflictos entre particulares;

Interpretación constitucional de las leyes; e,

²⁷ CCE. S.R.O. N° 451 del 22 de octubre de 2008 (p. 34)

²⁸ CCE. Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC; S.R.O. N° 479 del 2 de diciembre de 2008 (p.12)

*Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, que se traduce en que los órganos de control de constitucionalidad puedan analizar la fundamentación política de las normas.*²⁹

Se produce de esta forma, a partir de la segunda mitad del siglo XX³⁰, un cambio copernicano en la concepción del sistema jurídico, que permite el tránsito del legiscentrismo al constitucionalismo, en otras palabras, el cambio de un sistema jurídico cuyo centro era la Ley, a un sistema jurídico cuyo núcleo es la Constitución.

Para garantizar la fuerza normativa y la supremacía constitucional es imprescindible que existan las garantías que permitan superar y corregir las violaciones que, por acción u omisión, se produzcan contra la normativa constitucional y especialmente en contra de los derechos consagrados en ella.

Si la Constitución es norma jurídica suprema “*fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico*”³¹ deben existir garantías constitucionales para lograr el efectivo cumplimiento de los derechos consagrados en ella.

En palabras de Guastini “*Una garantía es precisamente una protección. Las garantías de los derechos constitucionales son protecciones de los derechos de los ciudadanos contra el Estado: equivalen a «barreras» interpuestas entre el poder estatal y la libertad de los ciudadanos*”.³²

CONCLUSIONES

Con posterioridad a la Segunda guerra mundial la institucionalización de cortes o tribunales constitucionales en la mayoría de los países europeos y, posteriormente, en los países americanos, fue un elemento clave en el cambio a un nuevo constitucionalismo, que considera a las normas de la Constitución no sólo como normas supremas, sino como normas jurídicas supremas, en donde el operador judicial debe hacer prevalecer los valores, principios y reglas constitucionales, que irradian todo el ordenamiento jurídico.

²⁹ CCE. Sentencia N° 002-09-SAN-CC, Caso 0005-08-AN; S.R.O. N° 566 del 8 de abril de 2009 (pp. 25-26)

³⁰ Vigo Rodolfo Luis. *Constitucionalización y Neoconstitucionalización: Riesgos y Prevenciones*. En, *La Ciencia del derecho Procesal Constitucional*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.) (pp. 403-4047) México: Marcial Pons: *La segunda mitad del siglo XX en Europa marca tránsito del Estado de derecho legal al estado de derecho constitucional, o sea –al decir de Ferrajoli– del Estado de derecho “débil” al Estado de derecho “fuerte”*. Así, *la realidad jurídica europea se transforma en sus líneas fundamentales, pero sintéticamente esos cambios suponen superar la sinonimia entre ley y derecho que había impulsado el siglo XIX a partir de la Revolución francesa, lo cual queda aceptado por primera vez en la ley Fundamental de Bonn de 1949 cuando se refiere a aquellas realidades (“ley” y “derecho”) como distintas precisamente ese derecho, que antecede, excede y controla a la ley, es el que las nuevas constituciones reconocen bajo el rotulo –explícito o implícito– de valores, principios, fines o derechos humanos.*

³¹ Vid. Trujillo Vásquez Julio César (2004). *La Fuerza Normativa de la Constitución Ecuatoriana Actual*. En, *Revista de Derecho Foro*. (p. 96) Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional CEN y Universidad Andina Simón Bolívar UASB.

³² Guastini Ricardo (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. El Problema de la Garantía de los Derechos Constitucionales y la Separación de Poderes. Capítulo XI (p.234) México: Fontamara

El cambio de paradigma del legiscentrismo al constitucionalismo conllevó la necesidad de poner a disposición de los ciudadanos un conjunto de garantías para exigir el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales.

Las garantías consisten en las acciones o recursos puestos a disposición de las personas para sancionar o anular los actos violatorios de las normas o derechos consagrados en la Constitución, cuya resolución corresponde generalmente a los operadores judiciales y tribunales constitucionales.

Las acciones de hábeas data, habeas corpus, acceso a la información pública, acción extraordinaria de protección, acción de protección, acción por incumplimiento, acción de incumplimiento, entre otras, son ejemplos de garantías de derechos constitucionales, encaminadas a hacer realidad la declaratoria de que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.³³

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ahumada María de los Angeles (2005). *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Madrid, España: Thomson y Civitas.
- Carbonell Miguel (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito, Ecuador: Cevallos.
- Carbonell Miguel y García L. (2010) “El Canon Neoconstitucional”. Bogotá, Colombia: Universidad externado de Colombia.
- Comanducci Paolo (2009) “Formas de (Neo) constitucionalismo: un Análisis Metateórico”. En, “Neoconstitucionalismo”. Editor Miguel Carbonell. Madrid, España: Trotta
- Eto Cruz Gerardo (2003). *John Marshall y la Sentencia Marbury Vs. Madison* en Ferrer MacGregor Eduardo (coord.) *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I, México: Porrúa
- García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Lima, Bogotá: Palestra- Temis.
- Grijalva Agustín (2014). *Evolución Histórica del Control Constitucional de la Ley en el Ecuador*. En, *Historia Constitucional. Estudios Comparativos*. Ayala Mora Enrique (editor). Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional.
- Guastini Riccardo (2008). *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*. Madrid, España: Trotta, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (trads.)
- Jiménez Asencio Rafael (2005). *El constitucionalismo. Proceso de Formación y Fundamentos del Derecho Constitucional*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Montesquieu (Charles Louis De Secondat, Barón de la Brède y De Montesquieu) (1972). *Del espíritu de las Leyes*. Libro XI. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega (trad.), Madrid, España: Tecnos.

³³ C.R.E. [Const.] (2008) Art. 11 [Título II]: “...9.El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”

- Oyarte Rafael (2015). Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Quito, Ecuador: CEP.
- Pazmiño Freire Patricio (2010). Descifrando Caminos del Activismo Social a la Justicia Constitucional. Quito, Ecuador: FLACSO.
- Prieto Sanchís Luis (2007) “Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”. Lima, Perú: Palestra
- Rousseau Juan Jacobo (1995). Contrato Social. Madrid, España: Espasa- Calpe.
- Streck Lenio, Salomão Glauco, Salomão George (2016). Neoconstitucionalismo. Avances y retrocesos. Valencia, España: Tirant Lo blanch
- Trujillo Vásquez, Julio César (2004). La Fuerza Normativa de la Constitución Ecuatoriana Actual. En, Revista de Derecho Foro. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional CEN y Universidad Andina Simón Bolívar UASB.
- Vigo Rodolfo Luis (2004). “Interpretación Constitucional”. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Vigo, Rodolfo Luis. Constitucionalización y Neoconstitucionalización: Riesgos y Prevenciones. En, La Ciencia del derecho Procesal Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.) México: Marcial Pons
- Zavala Egas Jorge (2010). Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Guayaquil, Ecuador: EDILEX S.A.
-